

DEMOCRACIA: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

DEMOCRACY: THE ROLE OF THE BRAZILIAN PUBLIC PROSECUTION OFFICE

*Hugo Nigro Mazzilli*¹

RESUMO

Entre outros fins, a Constituição de 1988 consagra expressamente o Ministério Público brasileiro à defesa do regime democrático. É preciso bem compreender o alcance desse conceito, o que pressupõe alcançar primeiramente o verdadeiro sentido de Democracia, cuja expressão é bem modesta no Brasil de hoje. Quanto ao Ministério Público, historicamente sua atuação tem se conformado ao perfil do Estado. A atual Constituição e as leis brasileiras lhe deram muitas funções e instrumentos legais, e sua atuação tem hoje causado incômodo aos empresários, aos políticos e aos governantes. O único suporte que tem o Ministério Público é o seu trabalho voltado à defesa dos interesses sociais, seja para atender sua finalidade de bem servir a população, seja também para obter respaldo para a manutenção ou mesmo a ampliação de suas garantias e instrumentos de atuação funcional.

Palavras-chave: Ministério Público brasileiro. Defesa do regime democrático. Democracia e papel do Ministério Público. Atuação do Ministério Público

ABSTRACT

Among other purposes, the Constitution of 1988 explicitly assigned to the Brazilian Public Prosecution Office the defense of the democratic regime. It is necessary to correctly understand this concept, which presupposes grasping the true meaning of Democracy, whose expression is today rather modest in Brazil. As for the Public Prosecutor's Office, its performance has historically conformed to the profile of the State. The current Brazilian Constitution and laws have given it many functions and legal instruments, and its present performance is causing uneasiness to businessmen, politicians and government officials. The only support to the Public Prosecution Office comes from its work aimed at defending social interests to accomplish its purpose and serve the

¹ Professor Emérito da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo; Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; tem Diplôme Supérieur d'études françaises – Université Nancy 2 – França. Foi Presidente da Associação Paulista do Ministério Público, membro eleito do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo; foi Procurador de Justiça do Estado de São Paulo; atualmente é advogado e professor da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/1211322717873137>. E-mail: hugo@mazzilli.com.br.

population, thus gaining strength for keeping or even enlarging its guarantees and instruments for functional performance.

Keywords: *Brazilian Public Prosecutor's Office. Democratic regime defense. Ministério Público role*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A ligação do Ministério Público à Democracia. 3. Alcance e consequências da destinação constitucional. 4. Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Quem abre hoje a Constituição, depara-se com o artigo inaugural da Seção do Ministério Público que conceitua a instituição ligando-a à Democracia. Diz o art. 127, *caput*, que é ele uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Essa conceituação precisa ser bem compreendida. Em primeiro lugar, sabemos que o Ministério Público é um órgão do Estado. Como o Estado é uma abstração, precisa de órgãos para fazer as leis, julgar e administrar; mas, além disso, também precisa de um órgão que não apenas promova em juízo responsabilidades de interesse do próprio Estado ou da sociedade, mas que também defenda os interesses sociais até mesmo na esfera extrajudicial. Para tanto, o Ministério Público foi organizado pela Constituição e pelas leis infraconstitucionais com o propósito de exercer essas e inúmeras outras tarefas estatais. E, mais do que meramente *órgão* do Estado, o Ministério Público acabou por tornar-se uma *instituição*. Segundo o publicista francês Maurice Hauriou (1925, p. 96), para que uma entidade possa ser considerada instituição, precisa ter uma obra no meio social como objeto, visar a um fim que se identifique com o bem comum, e dispor de uma organização para realizar seus propósitos. Ora, o Ministério Público preenche largamente esses requisitos: é uma instituição organizada para desempenhar objetos definidos pela própria Constituição, e seu fim consiste na defesa do bem comum, tanto em juízo como extrajudicialmente.

Todavia, não é porque o Ministério Público seja uma instituição, que deixe de ser órgão do Estado. Há uma relação de organicidade do Ministério Público em relação ao Estado, assim como dos Promotores e Procuradores de Justiça em relação

ao próprio Ministério Público. Essa relação de organicidade significa que o Ministério Público não *representa* o Estado e, da mesma forma, nem o Promotor nem os Procuradores *representam* o Ministério Público. Na verdade, o Ministério Público é o Estado em ação; e os Promotores e Procuradores *são* o Ministério Público em ação — o que é mera decorrência da *teoria do órgão*. Assim como minha mão não é minha representante e sim parte de mim, o Ministério Público não é um representante do Estado: ele é o Estado a agir contra o crime, a defender o meio ambiente, a zelar pelos interesses da sociedade. Por sua vez, os Promotores e Procuradores são órgãos do Ministério Público, prontos para exercer as atuações que a Constituição e as leis lhe cometeram.

Prosseguindo na busca da compreensão do conceito constitucional de Ministério Público, vemos que ele foi considerado essencial à função jurisdicional. Ora, se *essencial* é o necessário e indispensável, sem o qual algo não pode existir, é inevitável nos questionarmos: que essencialidade é essa, do Ministério Público em relação à função jurisdicional, se o Ministério sequer oficia em todos os processos?! E mais. A Constituição ainda assegura que ele está encarregado da defesa da ordem jurídica, e aqui também surge semelhante questionamento: a ordem jurídica vai além da Constituição e das leis infraconstitucionais; ora, toda a esfera normativa integra a ordem jurídica, e, em realidade, o Ministério Público não zela por *todas* as leis... Tomemos um mero exemplo: as leis disciplinam as relações de inquilinato, mas se o locador e o inquilino forem maiores e capazes, e se houver inadimplência de valores locatícios, o Ministério Público não os vai cobrar nem vai intervir numa ação em que se discuta a cobrança desses aluguéis. Poderia ser objetado: mas aí não há uma violação à ordem jurídica? Há. Então havemos de convir que o Ministério Público não defende *toda* ordem jurídica.

Então, o que quis dizer a Constituição? *Quando* é que se pode dizer que o Ministério Público é essencial à função jurisdicional e *quando* defende a ordem jurídica?

A resposta a própria Constituição a dá no art. 127 *caput*: a essencialidade da atuação do Ministério Público junto à função jurisdicional, ou sua incumbência de defender a ordem jurídica estarão identificadas: *a)* quando se trate da defesa do regime democrático — o que será objeto da exposição logo a seguir; *b)* quando esteja

em questão o interesse social; c) quando se cuide de um interesse individual indisponível. Em suma, quando se trate da defesa do regime democrático, veremos que o Ministério Público deverá atuar sempre; quando se trate da defesa do interesse social, o Ministério Público também deverá atuar sempre; e quando se trate da defesa de um interesse individual, sua atuação só ocorrerá se houver indisponibilidade desse interesse.

A conceituação constitucional deixa, pois, em destaque a enorme relevância institucional dada ao Ministério Público, até porque a Constituição, além de encarregá-lo do zelo desses altos valores sociais, ela ainda o quis instituição *permanente*. Ao exprimir esse caráter, parece-nos que o poder constituinte originário estabeleceu uma cláusula pétrea heterotópica, a somar-se àquelas do art. 60, § 4º. Por outro lado, ao atribuir ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, a Constituição está a insistir na importância de que seja observado o cumprimento da lei como condição de igualdade e liberdade das pessoas — verdadeiro pressuposto da Democracia. Com a sua ação, o Ministério Público ainda assegura a possibilidade da inércia do Poder Judiciário. Se abstraíssemos a ação do Ministério Público, o Poder Judiciário poderia investigar, acusar e julgar, o que seria um absurdo — e, aliás, é um total absurdo quando de fato ocorre...

A garantia de efetividade do acesso à Justiça é outro ponto de relevância a destacar. Embora o Ministério Público não seja o único legitimado para a tutela coletiva, é um dos mais ativos, assim contribuindo diretamente para que inúmeras lesões a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos alcancem a tutela jurisdicional.

O Ministério Público ainda tem outro papel primordial na defesa social. Sabemos que o interesse público tem duas facetas: de um lado, existe a maneira pela qual o administrador vislumbra o interesse público, ou seja, aquilo que o administrador entende como o melhor para a sociedade — e a essa faceta Renato Alessi chama de *interesse público secundário*, porque é a interpretação do administrador.² Ao contrário, porém, dos órgãos da Administração, o Ministério Público não está vinculado à defesa do interesse público visto sob o ângulo do administrador: o Ministério Público deve defender o *interesse público primário*, que é o bem geral — mesmo

²Sobre a distinção entre interesse público primário e secundário, v. Alessi (1960, p. 197-8).

que, ao fazê-lo, possa entrar em choque com o interesse público visto pelo ângulo do administrador. Essa desvinculação da defesa do interesse público secundário só é possível porque o Ministério Público é instituição dotada de autonomia funcional.

Enfim, a defesa dos maiores valores sociais a Constituição atribuiu ao Ministério Público, como a promoção exclusiva da ação penal pública para o combate ao crime, além de outras importantes tarefas, agora sem exclusividade, como a defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, a defesa do patrimônio público e social etc.

2 A LIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO À DEMOCRACIA

Uma vez que a Constituição comete ao Ministério Público *a defesa do regime democrático*, é preciso buscar o alcance dessa determinação.

Lembremos que Democracia não é simplesmente o governo da *maioria*, ao contrário do que se fala muitas vezes na imprensa ou se ouve frequentemente em setores aparentemente informados da sociedade... Com muita ironia, mas com bastante propriedade, já dizia James Bovard (1994) que Democracia deve ser mais do que dois lobos e uma ovelha votando em quem vai ser o jantar... Ou seja, não se trata apenas de uma questão de maioria. Antes de mais nada, Democracia, ainda que signifique governo da maioria do povo, supõe total respeito às minorias, pois mesmo a maioria não pode escravizar a minoria. Além do necessário respeito às minorias — que é pressuposto da Democracia — o que está em jogo é muito mais do que apenas *governo da maioria*. Fosse só governo da maioria, seria legítimo que a maioria dos nossos parlamentares, invocando a suposta Democracia representativa, fizesse o que bem entendesse... Nem é o governo da maioria das elites: de governantes, parlamentares, empresários e grupos econômicos ou de pressão... Ora, a mera maioria de um corpo ou de uma corporação não é nem pode ser invocada como sinônimo de Democracia: assim, a maioria do Ministério Público, a maioria dos integrantes do Supremo Tribunal Federal ou a maioria do órgão especial de um Tribunal, em si mesmas, nada significam em termos de Democracia. Não raro vemos bem intencionados líderes de Ministério Público defenderem que o chefe do Poder Executivo nomeie Procurador-Geral o mais votado de uma lista tríplice formada *democratica-*

mente pela própria classe... Ora, a vontade da maioria do Ministério Público não significa Democracia. Esta só se identifica com a vontade da *maioria do povo*, a ser aferida por deliberações frequentes, livres e bem informadas.

Se essa é a correta expressão de Democracia, então poderia ser dito: será que em algum lugar o povo efetivamente governa? Sabemos, porém, que em lugar algum isso existe ou existiu: em razão da complexidade prática que tal procedimento envolveria, não há lugar em que o povo governe diretamente, e mesmo a famosa democracia ateniense era uma aristocracia. Acredito que tinha razão o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1972, p. 1), ao teorizar sobre o que é a *Democracia possível*, ou seja, um governo exercido por uma minoria com caráter democrático, pressupondo ampla liberdade de partidos (pluripartidarismo), intensa mobilidade social (com liberdade de profissões, de ação e de organização), garantias de acesso a posições de decisão sobre matérias relevantes da sociedade e, enfim, respeito às minorias e aceitação de que estas possam vir a eventualmente constituir maioria.

E como respeitar a vontade de um povo, de maneira direta ou representativa? Aqui vamos recorrer à lição do Professor Ataliba Nogueira, que já dizia há décadas na Universidade de São Paulo que o Estado democrático é aquele em que o povo, no seu entender livre, toma decisões concretas em matéria política, ou pelo menos delimita as linhas diretivas que os governantes devem seguir.

Contudo, se Democracia é tudo isso, então temos forçosamente que reconhecer como é modesta a Democracia brasileira...

Começemos por apontar a enorme deformação do sistema representativo na Câmara baixa, que, imposto pela Ditadura militar, mantém-se até hoje viva e forte em nosso país: os Estados-membros mais populosos da Federação detêm sub-representação na Câmara dos Deputados, comparativamente àqueles menos populosos: isso não é nada democrático!³ A distribuição gravemente desproporcional das cadeiras da Câmara foi uma manobra, digamos eufemicamente *criativa* dos tempos de Ditadura, para favorecer o poder central que já estava sendo contestado nas eleições

³ Como exemplo, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2021), o Estado de São Paulo tem atualmente 46,6 milhões de habitantes, enquanto o de Roraima 642 mil; o primeiro tem 70 Deputados Federais (o que equivale a 1 deputado para mais de 665 mil habitantes), enquanto o segundo tem 8 Deputados Federais (o que equivale a 1 deputado a cada 83 mil habitantes) (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021).

nos Estados mais populosos, e acabou sendo mantida mesmo depois da reconstitucionalização, agora porque isso convém aos Estados menos populosos, que são a maioria dos nossos assim chamados Estados federados. Por outro lado, afóra as eleições periódicas que de fato existem, no mais o povo não é diretamente consultado para decisão política alguma: praticamente não temos referendos, plebiscitos e muito menos *recall*. Desde a redemocratização, só me lembro de ter participado em 1993 do único plebiscito destinado a escolher entre monarquia ou República e presidencialismo ou parlamentarismo — que assim mesmo só foi realizado porque exigência do poder constituinte originário...⁴ Décadas se passaram e continuam passando e jamais o povo é consultado sobre as grandes decisões políticas em nosso país; limita-se a votar periodicamente, e, assim mesmo, com memória curta... Por sua vez, os Deputados Federais e os Senadores fazem o que bem querem de sua investidura, que deveria ser *representativa*: desligam-se de seus partidos sem perderem obrigatoriamente o mandato, ou trocam impunemente de partido entre as dezenas que existem, pois não se sentem efetivamente vinculados aos programas partidários e são mais leais aos projetos políticos próprios ou dos dirigentes que ao ideário dos programas pelos quais foram eleitos... E o povo que os elegeu, este sequer tem controle algum sobre a fidelidade partidária e os compromissos dos seus eleitos, salvo na eleição seguinte, quando, porém, a maioria dos votantes já se esqueceu da infidelidade ou até do próprio nome do seu antigo candidato ao parlamento... Não bastasse tudo isso, o mais grave vem agora: grande parte da população brasileira vive sob autêntica exclusão social: miséria e pobreza são o dia a dia de muitos, aos quais falta efetivo acesso à saúde, à educação e à previdência... E ainda mais, se preciso fosse: as mazelas não se limitam ao Congresso e ao Executivo, pois a própria Justiça está muito longe de ser justa — é formalista, lentíssima e falha, a tal ponto que a maior parte das pessoas prefere abandonar a defesa do direito, enquanto os maiores clientes da Justiça comparecem na confortável posição de réus, porque conseguem procrastinar a solução dos casos por décadas, tanto na área civil quanto penal... Enquanto isso, nas cadeias públicas e presídios, as pessoas ficam em condições degradantes, até sub-humanas... E o Judiciário, sem qualquer investidura eletiva, dá

⁴ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 2º (BRASIL, 1988).

as costas ao seu papel de aplicador da lei e investe-se no poder de investigar e até de criar normas vinculantes *erga omnes*... Tudo isso é democrático?!

Eu ainda acrescento a esse rol o desrespeito contínuo à Constituição: golpes militares frequentes desde a abertura da República — aliás proclamada também por golpe militar; o bloqueio de ativos financeiros sem cobro da mais alta Corte por muitos anos; leis inconstitucionais que perduram por décadas até serem cassadas pelos tribunais;⁵ o Poder Judiciário legislando fora dos casos que autoriza a Constituição... Com efeito, esta permite apenas ao mais alto Tribunal que edite súmulas vinculantes e que decida *erga omnes* sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis — o que lhe dá uma possibilidade excepcional de gerar normatividade abstrata... mas agora o Código de Processo Civil de 2015 — lei ordinária, ordinaríssima — deu aos tribunais, *a todos eles*, o poder de criar jurisprudência vinculante... Ora, que os tribunais decidam um caso concreto com a força incontestável do Estado, isso está correto: é essa a função do Poder Judiciário; que eles decidam todos os casos concretos e lhes deem solução uniforme, isso é sensato e até racional; mas que eles decidam casos futuros, ou seja, obviamente os casos que ainda sequer aconteceram, isso é editar norma abstrata, e para tanto o pressuposto numa Democracia seria pelo menos a necessária autorização constitucional para que os tribunais, cujos membros não têm investidura popular, pudessem editar normas abstratas, o que equivale a legislar... Choca-me que a grande maioria dos próprios tribunais e dos juristas não se levante contra isso, preferindo endossar o falacioso argumento de que a novidade do Código de Processo Civil veio para dar mais eficiência e segurança à prestação jurisdicional, que assim será mais isonômica para todos... Bem, que estes méritos sejam então reconhecidos pela Constituição e que esta autorize o Judiciário, como um todo, a ditar jurisprudência vinculante... não um Código de Processo Civil!...

De qualquer forma, parece-me claro que, por causa dos sucessivos reveses que aconteceram durante nossa vida republicana, a Democracia brasileira pode ser considerada como relativamente recente, e assim muito ainda precisa evoluir. Não

⁵ A título de mero exemplo, o foro por prerrogativa de função, mesmo quando não mais existia função alguma, durou mais de 40 anos, com o beneplácito do Supremo Tribunal Federal (Súm. 394 do STF (1999)).

obstante seja, pois, de fato limitada nossa Democracia, ela precisa ser cuidada até mesmo para poder desenvolver-se.

Como quis a Constituição que coubesse ao Ministério Público a defesa do regime democrático, no atual quadro esta sua tarefa gera perplexidades e lhe cria deveres enormes, ainda nem sempre ao seu alcance.

Há, entretanto, uma questão que creio deva ser enfrentada antes de discutir o papel do Ministério Público na defesa do regime democrático: será que existe efetivamente uma ligação necessária entre Ministério Público e Democracia?

Esse elo está hoje expresso no art. 127 da Lei Maior, de maneira que, se nós questionássemos a respeito os alunos de primeiro ano de faculdades de Direito, provavelmente poderiam crer que essa ligação entre Ministério Público e Democracia é natural e óbvia, pois que proclamada até na própria Constituição... Entretanto, não é tão óbvia e clara assim, nem estamos diante de elementos indissociáveis. A ligação que hoje existe entre Ministério Público e Democracia decorre de um princípio: ela varia *conforme a fisionomia do Estado*. Vamos exemplificar: historicamente, no absolutismo, os reis instituíram procuradores para defender seus próprios interesses junto aos tribunais; já na República, os mesmos procuradores do rei — que foram a origem do Ministério Público moderno — transformaram-se nos Procuradores da República... Mas passemos a exemplos contemporâneos, já da década que antecedeu nossa Constituição. Em 1974, a extinta República Democrática Alemã fez a sua Constituição; para ela, o regime mais caro era o socialismo, e, assim, cometeu ao Ministério Público a defesa da legalidade *socialista*: nada mais natural. Já a Constituição democrática portuguesa de 1976 sobreveio depois de décadas de ditadura; assim, cometeu ao Ministério a defesa da legalidade *democrática*, ou seja, o regime que no momento lhe era mais caro. Ou seja, o Ministério Público é destinado pelas constituições conforme a fisionomia do Estado.

Entre nós, acompanhemos a evolução mais recente de 1964 para cá. De minha parte, quero destacar que o Ministério Público serviu à ditadura, e, se me permitirem, trarei aqui lembranças familiares. A esse propósito, aliás, também já fui ouvido em evento da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, quando sob a direção de Marcelo Pedroso Goulart: naquela ocasião, ele convidou o ex-Deputado Federal — o saudoso Darcy Passos —, e a mim, para falarmos sobre a evolução de-

mocrática e o Ministério Público (MAZZILLI, 2014). Posteriormente, na mesma Escola, agora sob a direção de Paulo Sérgio de Oliveira e Costa, voltei a abordar esse mesmo assunto (A DEMOCRACIA..., 2021). Nessas duas ocasiões, dei o meu depoimento sobre *O Ministério Público na transição democrática* e me referi a fatos de 1964 e anos subsequentes — época em que eu ainda era adolescente. Meu tio Rani-eri Mazzilli era o Presidente da Câmara dos Deputados quando sobreveio o golpe militar de 64. No começo, acredito que ele, assim como grande parte da sociedade brasileira, aceitou sem resistências a chamada *revolução de 64* como uma nova organização social — e houve até bastante apoio em geral.⁶ Entretanto, aos poucos se viu que estávamos caminhando para uma ditadura, que se tornou cada vez mais rigorosa e sufocante. Ora, aos poucos, o meu tio se tornara um dos líderes da oposição ao governo federal. Ele já estava há 7 anos na Presidência da Câmara dos Deputados — fato esse que nunca tinha antes acontecido, nem nunca mais se repetiu na História do nosso país. Na época, ele tinha bastante liderança e prestígio, de forma que pretendia continuar na presidência da Câmara dos Deputados. Como era previsível, o governo militar não aceitou que continuasse na presidência da Câmara um parlamentar de oposição, e, assim, trabalhou fortemente pela eleição de um candidato da situação — Bilac Pinto, que depois foi conduzido pela ditadura a Ministro do Supremo Tribunal Federal. Instado a retirar sua candidatura, que desagradava ao governo, meu tio não o fez; a disputa foi voto a voto no plenário da Câmara dos Deputados. Meu tio perdeu a eleição por poucos votos⁷ — e, se não tivesse perdido, é evidente que teria sido cassado pela ditadura.⁸ Ele acabou sendo não só derrotado na eleição, como também foi processado pela ditadura por meio do prestativo Ministério Público de São Paulo, por crimes que ele nunca cometeu! Vejam a sequência dos fatos: meu pai Hugo Mazzilli, médico, naquela ocasião trabalhava na Companhia Siderúrgica Paulista — Cosipa, como chefe do serviço médico. Em seu livro *Muitas vidas* (1998, p. 246),⁹ meu pai conta que um advogado da Cosipa — de nome

⁶ A propósito, v. minha entrevista ao jornalista Rafael Geyger (2014).

⁷ 200 votos contra 167, cf. http://memoria.bn.br/pdf/030015/per030015_1965_00047.pdf, acesso em 26-07-2021. No mesmo sentido, Marco Antonio Villa, *Ditadura à brasileira – 1964-1985: A democracia golpeada à esquerda e à direita*, ed. Leya, 2014.

⁸ Referindo-se a esse episódio, meu pai costumava dizer que *qualquer um pode ser contra o governo; coisa diferente é o governo ser contra você...*

⁹ *Muitas Vidas*, de Hugo Mazzilli, ed. Juarez de Oliveira, 1998, p. 246; este livro está integralmente disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/livros/muitasvidas.html>, acesso em 08-07-2021.

Olinto Guastini —, procurou-o e lhe disse que o Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, Mário Moura Albuquerque, gostaria de falar com meu tio, o Deputado Ranieri Mazzilli — irmão de meu pai. Na ocasião, meu tio estava sendo investigado num daqueles então famosos IPMs — inquéritos policiais militares. Pareceu a meu pai muito estranho que o próprio Procurador-Geral quisesse falar com uma pessoa que estava sendo investigada, mas, de qualquer forma, meu pai levou o fato ao meu tio; meu tio perguntou a respeito a opinião de meu pai, que foi taxativo: “acho que você deve ir para saber de que se trata”. E foram ambos à casa do Procurador-Geral que era aqui na Capital, nos Jardins, onde, para o encontro, também já se achava presente o advogado da Cosipa, Dr. Olinto Guastini. O Procurador-Geral disse ao meu tio que ele estava sendo investigado num IPM, e que outros líderes da oposição por isso também estiveram ali com ele, e mencionou Ulysses Guimarães e Auro Soares de Moura Andrade; o Procurador-Geral disse que um parlamentar, chamado por ele, teria, inclusive, ofertado dinheiro para não ser processado. Nesse momento, o Procurador-Geral parou sua exposição e aguardou que meu tio se manifestasse. Meu tio cortou a pausa e disse o seguinte: Senhor Procurador-Geral, eu tenho absoluta consciência da minha atuação funcional; aguardo que as investigações sejam feitas; estou absolutamente tranquilo e não tenho nada a temer. E assim terminou a conversa. Pois apenas dois dias depois, um Promotor de Justiça *especialmente designado* pelo Procurador-Geral ofereceu denúncia contra o meu tio! Sabem o que aconteceu com a denúncia? Estamos em 1966, época da ditadura bem intensa e forte — pois a denúncia foi rejeitada durante a própria ditadura! Foi rejeitada por um Juiz criminal da comarca da Capital. Pois o Promotor designado do Ministério de São Paulo recorreu ao Tribunal Federal de Recursos, levando adiante a inconformidade do seu chefe contra a rejeição da denúncia. Sabem o que aconteceu? Por unanimidade, o Tribunal Federal de Recursos negou provimento ao recurso em sentido estrito.¹⁰ Pois contra esta decisão, o Ministério Público novamente — agora o Ministério Público Federal — interpôs recurso extraordinário que, entretanto, foi indeferido pelo Ministro Presidente do Tribunal recorrido. Mais uma vez insatisfeito, o também prestativo Ministério Público Federal interpôs o agravo de instrumento n. 42.911-SP ao Supremo Tribunal Federal (naquela época ainda não existia o Superior Tribunal de Justiça).

¹⁰ Rec. Crim. n. 107-SP, do Tribunal Federal de Recursos.

Como era de esperar, a prestimosa Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso... Mas o Supremo Tribunal Federal, durante a própria ditadura, novamente por unanimidade, *negou provimento ao recurso do Ministério Público*, apesar do “esforço” (*sic*) do órgão acusatório!¹¹ E meu tio Ranieri Mazzilli acabou não sendo processado!

Todos esses fatos o meu pai relata em detalhes em seu livro a que já me referi, e eu também já os relatei em meus depoimentos à Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Agora, se retomo esse episódio, é para corroborar, com esse exemplo familiar, minha afirmação de que o Ministério Público muitas vezes bem se amolda ao período político vigente.

E o tempo continuou correndo... Em 1973 eu já tinha me formado em Direito, prestei concurso e entrei no Ministério Público paulista. Lembro-me de que essa minha opção não agradava ao meu pai nem ao Dr. Oscar Barreto Filho, professor da Faculdade Direito, junto a quem eu trabalhei como estagiário e depois como advogado. Eles não tinham boa impressão do Ministério Público. Em verdade, eu me sentia atraído pela instituição, mas, não sei se influenciado pela vivência que eu já trazia comigo tanto de família quanto dos meus estudos na faculdade, eu queria um Ministério Público diferente, um Ministério Público *independente do governo* — entenda-se: dotado de autonomia funcional; e, mais ainda, eu buscava uma instituição na qual seus agentes tivessem *independência funcional* mesmo em face do próprio Procurador-Geral. *Et pour cause!*...

Pois em 1976, enquanto eu ainda era Promotor Público substituto, as coisas começaram a acontecer... Eu já tinha me destacado entre os colegas pelo meu gênio combativo e independente, pela minha dedicação ao trabalho, e naquela ocasião, eu tive uma grande surpresa: fui convidado pelo coordenador-geral dos grupos de Estudos do Ministério Público paulista Álvaro Pinto de Arruda para fazer uma palestra sobre a posição real do Ministério Público no processo penal. Minha surpresa se explicava: essa foi a primeira vez em que um Promotor ainda substituto era convidado para proferir uma palestra nos já tradicionais grupos de estudos do Ministério Público paulista... E, por ironia, minha palestra seria... exatamente no Grupo de Estudos que tem o nome de Mário Moura Albuquerque, em Bauru (SP)! Lá eu sustentei,

¹¹ Ag. de Instr. Criminal n. 42.911-SP, do Supremo Tribunal Federal, j. em 03-06-1968.

de forma pioneira, que o fundamento da garantia de inamovibilidade dos membros da instituição não podia dizer respeito apenas à sua presença física na Promotoria, mas sim à *garantia de exercício das respectivas funções*; sustentei, ainda, a necessidade de o membro do Ministério Público ter *atribuições fixadas na lei*, em razão do que poderia *recusar e resistir contra designações arbitrárias do próprio Procurador-Geral*. Como podem imaginar, tais propostas causaram perplexidade na época, mas, ao mesmo tempo, grande interesse, especialmente dos Promotores mais jovens. Transformei essas propostas em tese jurídica, que defendi e vi aprovada por maioria no Seminário anual de Grupos de Estudos, em dezembro daquele mesmo ano. Isso tudo eu relato em artigo que foi publicado na ocasião.¹²

Chegamos agora em 1982. Em São Paulo, essa era uma época de compressão remuneratória do governo Maluf, ocasião em que, para complicar o quadro, a Magistratura se concedera um autoaumento... Isso era algo muito grave, além de quebrar a tradicional equiparação remuneratória entre Ministério Público e Magistratura. Numa época de inflação altíssima e com pressão remuneratória, a classe estava em polvorosa e houve a propósito uma assembleia geral extraordinária da Associação Paulista do Ministério Público. Aliás, naquela época houve várias assembleias, mas especialmente aquela do dia 1º de março de 1982 merece lembrança. Nessa assembleia, a que eu estava presente, aconteceu um fato notável: um grupo de Promotores de São Paulo, liderados por Cláudio Brochetto, Liliana Buff de Souza e Silva e José Celso de Mello filho — que, naquela época, era Promotor de Justiça paulista — fizeram um abaixo-assinado e propuseram em votação uma moção segundo a qual o Ministério Público deveria ser destinado como *instrumento de preservação da legalidade democrática*. Vejam bem: era 1982, ainda estávamos sob ditadura, e esses colegas tiveram a ousadia, no bom sentido, de propor uma abertura para o Ministério Público, que deveria deixar de ser apenas aquele órgão destinado

¹² No IV Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, patrocinado pela Associação Paulista do Ministério Público – APMP (Serra Negra, SP, dez. de 1976), apresentei tese com o título “O Ministério Público no processo penal” (RT 494/267 e 500/426; *Justitia* 95/175 e 95/245), quando lancei, de forma pioneira, os fundamentos da teoria que mais tarde veio a ser conhecida como *princípio do promotor natural* (a propósito, v., de Jaques de Camargo Penteadó e Clóvis Almir Vital de Uzeda, O princípio do promotor natural, *Justitia*, 141/146). Posteriormente, os tribunais acabaram por reconhecer a existência de referido princípio. Em 2002, atualizei o artigo original em “A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no processo penal”, RT, 805/464.

a acompanhar a fisionomia atual de um Estado autoritário, para passar a ser um Ministério Público como instrumento de preservação de liberdade democrática!... Quem não esteve presente àquela assembleia talvez não consiga imaginar a celeuma que foi causada: a proposta foi taxada de ter caráter *comunista*; houve uma discussão enorme a respeito, com contornos agitados e ásperos... Passou-se, enfim, à votação, que era feita levantando-se o braço para a aprovação e depois, novamente, outra votação para que se levantasse o braço para a desaprovação... Havia aproximadamente 200 pessoas no Auditório Queiroz Filho, ainda no 15º andar do Fórum João Mendes Júnior. Eu me lembro de que a contagem dos votos era manual: alguns Promotores, a pedido do presidente da Assembleia, contavam as mãos levantadas num sentido e depois contavam aquelas levantadas para a tese contrária... E aconteceu uma coisa inacreditável: a votação ficou empatada! Imaginem! Que coisa incrível, que coincidência notável: empate na votação! Tecnicamente, o que deveria acontecer em caso de empate seria o presidente da Associação dar o voto de Minerva. O Presidente da Associação era Cláudio Ferraz de Alvarenga. Em vez de dar o voto de desempate, ele teve a ideia de prudentemente mandar recontar os votos... quem sabe na recontagem o impasse ficaria resolvido e ele não precisaria desempatar... Pois foram recontados os votos, repetindo-se o processo manual de votação e contagem... É difícil de hoje acreditar, mas eu estava lá, vi tudo, e também o livro de atas registra o que narro aqui: a segunda contagem deu resultado... empatado novamente! Ou seja, os colegas tinham convicção — quem era a favor de que o Ministério Público se vinculasse à legalidade democrática e quem era contra — ambos os grupos tinham convicção bem formada e sua votação era coerente... O presidente da Associação então tinha mesmo que desempatar... mas o que ele fez? Pois ele interrompeu a assembleia, foi para a sala da presidência com alguns diretores, onde ficaram conversando e meditando por umas dezenas de minutos... Era uma decisão delicada, pois, de qualquer forma, nós estávamos ainda sob ditadura, e era uma posição de classe a ser tomada. Enfim, ele então reabriu a assembleia e desempatou... a favor da proposição! Ficou aprovado que o Ministério Público deveria zelar pela preservação da legalidade democrática!

Dias depois, José Celso de Mello Filho — que tempos depois acabou se tornando Ministro do Supremo Tribunal Federal, mas na época era Promotor de Justiça

paulista — chegou inclusive a escrever um artigo que foi publicado no jornal *O Estado de São Paulo*, para dar ao grande público a notícia do que se aprovara em assembleia da Associação Paulista do Ministério Público, bem como para explicar o conceito e defender a ideia, tudo com intuito de valorizar essa posição política que a entidade associativa de classe tinha assumido a duras penas em favor da legalidade democrática... em plena ditadura!¹³

Mais alguns anos se passaram e, finda pacificamente a ditadura militar, nós estávamos então às vésperas da Constituição de 88. Já em 1985, São Paulo sediara um congresso nacional de Ministério Público cujo temário era a Constituinte, ou seja, destinava-se a discutirmos as reivindicações da instituição diante da nova ordem constitucional que se aproximava. Pois aquela proposta de ligar o novo Ministério Público à defesa da legalidade democrática, inspirada na Constituição portuguesa de 1976 e que tinha sido acolhida em 1982 pela Associação Paulista do Ministério Público após tanta controvérsia, — pois aquela reivindicação acabou voltando nas discussões de 1985. O congresso de Promotores ocorreu no Hotel Transamérica na Capital paulista, e foi patrocinado pela então chamada Confederação Nacional do Ministério Público (hoje sucedida pela Associação Nacional do Ministério Público — Conamp). A intenção desse congresso de Promotores de todo o Brasil era colher subsídios para os trabalhos preparatórios da Assembleia Nacional Constituinte; em consequência, o temário do congresso era, pois, especificamente, *Ministério Público e Constituinte*. Nessa ocasião, três Promotores de Justiça paulistas — Luiz Antônio Guimarães Marrey, Paulo Afonso Garrido de Paula e Pedro Falabella Tavares de Lima — apresentaram uma tese sobre o Ministério Público e a tutela das liberdades públicas, e voltaram a sustentar a defesa da legalidade democrática pelo Ministério Público. Nessa nova arremetida, esses colegas até tentaram demonstrar que essa expressão “defesa da legalidade democrática” não teria a imprecisão da qual ela era acusada. Com efeito, a crítica que se fazia a essa expressão — desde a época dos constituintes portugueses de 1976 —, é de que a “defesa da legalidade democrática” poderia ensejar ao Ministério Público que escolhesse que lei iria defender, ou seja, aquela que ele considerasse atender à legalidade democrática ou aquela que ele iria

¹³ José Celso de Mello Filho, Ministério Público e a legalidade democrática, *O Estado de S. Paulo*, ed. 18-03-1982.

recusar... Os autores da tese defendiam o emprego da expressão já utilizada pelos constituintes portugueses, que ainda consideravam uma boa alternativa.

Todavia, esta tese que foi sustentada pelos três Promotores no Congresso Nacional de Ministério Público, em 1985, sequer foi levada em conta pela comissão constituída pela Confederação Nacional do Ministério Público — Conamp, com a incumbência de sumariar as reivindicações nacionais do Ministério Público com vistas à Constituinte. Com efeito, após a realização do Congresso Nacional de Promotores de 1985, bem como após a resposta de milhares de questionários que a Conamp tinha enviado a todos os membros do Ministério Público nacional, esta entidade nacional de classe do Ministério Público tinha nomeado uma comissão composta por colegas de Estados diferentes: Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo (São Paulo), Antônio Bassi (Paraná), Anísio Bispo dos Santos (Mato Grosso do Sul), Sérgio d'Andrea Ferreira (Rio de Janeiro), e Wladimir Giacomuzzi (Rio Grande do Sul). A finalidade era que essa comissão fizesse uma consolidação provisória das principais teses aprovadas pelo Congresso de Ministério Público e das respostas predominantes do questionário que a Conamp tinha enviado à classe. Tal comissão desconsiderou qualquer referência a Ministério Público e Democracia na sua consolidação provisória, que se destinava a servir de base para a votação da *Carta de Curitiba* — encontro este que deveria ser feito em meados de 1986 entre todas as lideranças nacionais de Ministério Público, para fecharmos um texto nacional que contivesse as reivindicações da instituição diante da Constituinte que se avizinhava.

Ocorre que a reunião de Curitiba estava agendada para um fim de semana de junho de 1986. Entretanto, apenas um ou dois dias antes de nós — que integrávamos a comitiva paulista — partirmos para Curitiba, aconteceu uma novidade importante: paralelamente aos estudos que o Ministério Público estava desenvolvendo sobre as questões constituintes, estava trabalhando a Comissão de Estudos Constitucionais, nomeada pelo governo federal, e que acabou sendo conhecida como *Comissão Afonso Arinos*, em homenagem ao seu ilustre presidente. Essa comissão tinha sido encarregada pelo governo de apresentar um anteprojeto de texto constitucional, que, entretanto, na prática posteriormente sequer serviu de base para os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte: esta tomou os estudos da Comissão Afonso Arinos apenas como uma contribuição a mais, sem lhe dar o destaque que o governo federal tinha pretendido. De qualquer forma, porém, naquele junho de 86,

nós ainda não sabíamos qual a importância que poderia vir a ter o trabalho da Comissão Afonso Arinos, de maneira que nós, da equipe paulista de Promotores que iríamos a Curitiba, nós resolvemos examinar a fundo a cópia que nos chegou pela Conamp da proposta apresentada por uma das subcomissões da Comissão Afonso Arinos, que versava especificamente o capítulo do Ministério Público. Esta proposta provinha da então chamada *Subcomissão Pertence*, pois José Paulo Sepúlveda Pertence, então Procurador-Geral da República, presidia uma das subcomissões da Comissão Afonso Arinos. Pois a Subcomissão Pertence apresentou pela primeira vez uma proposta de texto legislativo conceituando o Ministério Público como encarregado da *defesa do regime democrático*. Era novidade, seja porque a nova expressão utilizada abandonava a referência à controversa defesa da “legalidade democrática”, seja porque pretendia inserir uma nova destinação no próprio conceito constitucional do Ministério Público.

Àquele tempo, eu fazia parte da Diretoria da Associação Paulista do Ministério Público e do gabinete Procurador-Geral de Justiça, e era um dos membros da equipe paulista de Promotores que iria a Curitiba. No curto período de um ou dois dias que antecedia a reunião de Curitiba, decidimos considerar o impacto estratégico da Proposta Pertence e, cotejando-a com os trabalhos da consolidação provisória da Conamp, resolvemos refundir tudo e fazer uma nova sistematização, assim produzindo uma síntese mais avançada, para que fosse submetida à reunião de Curitiba. Passamos, pois, a sustentar que a conceituação constitucional de Ministério Público deveria incluir a defesa do regime democrático, o que nos pareceu muito apropriado diante dos novos ventos que sopravam na República graças ao fim da ditadura militar. Com nossa síntese debaixo do braço, fomos então a Curitiba, onde, após três dias de intensas negociações e debates, aprovamos a famosa *Carta de Curitiba*, que foi o primeiro texto nacional de consenso sobre as propostas do Ministério Público para a Constituinte de 88. Nela ficou proposto, e os constituintes aceitaram, que o Ministério Público ficaria doravante efetivamente destinado à defesa do regime democrático.¹⁴

Na verdade, essa ligação entre Ministério Público e Democracia, agora consagrada na Lei Maior, não significa propriamente que o Ministério Público tivesse

¹⁴ Para o estudo da Carta de Curitiba e seu papel no atual perfil constitucional da instituição, v. meu livro *Regime jurídico do Ministério Público*, Cap. 4, 9ª ed., Saraiva, 2018.

evoluído por si próprio como instituição a ponto de querer ligar-se à Democracia: foi antes uma estratégia seguida a partir da Carta de Curitiba, tendo em vista a reconstitucionalização democrática por que passava o País. É verdade que, antes disso, como dissemos, alguns membros do Ministério Público já vinham buscando um perfil político mais aberto para a instituição; outros, entretanto, em número equivalente, repudiavam essa abertura, como tinha ficado evidente nos debates anteriores. Assim, a destinação democrática do Ministério Público não fora sequer preocupação da Confederação Nacional do Ministério Público — Conamp antes do surgimento da Proposta Pertence, a tal ponto que a consolidação provisória da comissão designada pela Conamp, ainda que composta de representantes ilustres da instituição em diversos Estados da Federação, sequer mencionara qualquer ligação do Ministério Público com Democracia... Quando sobreveio a Proposta Pertence, às vésperas do encontro de Curitiba, as lideranças de Ministério Público perceberam que, com a nova fisionomia do Estado, esse era o momento: o País tinha mudado e havia outro clima político decorrente do fim da ditadura... O Ministério Público precisava adequar-se aos novos tempos e conquistar os constituintes: essa foi, portanto, uma das estratégias utilizadas, para, junto com ela, buscarmos autonomias, funções e instrumentos de atuação, necessários à instituição. Assim, não é que o Ministério Público, antes de 1988, tenha evoluído por si só a ponto de ter uma espontânea mudança natural e se tornar institucionalmente um defensor democrático, e sim que essa evolução foi decorrência da própria mudança da fisionomia política do País, aliada a uma oportuna estratégia política para conseguir o reconhecimento das outras reivindicações institucionais. Essa lógica reforça o que venho sustentando: o perfil do Ministério Público está ligado ao Estado — o Brasil estava mudando, o Ministério Público devia mudar. Se ainda hoje estivéssemos sob ditadura, possivelmente o Ministério Público, assim como outras instituições de Estado, ainda estaria acanhado, encolhido, servindo o governo, como o fizera em outras épocas. A notável mudança do Ministério Público na Constituinte de 1988 ocorreu mais por força das conquistas sociais do que apenas por mérito próprio, embora, sem dúvida, deva ser ressaltado o denodo notável de muitos membros da instituição que já lutavam pela destinação democrática do Ministério Público mesmo durante os tempos adversos. De qualquer forma, também houve mérito das lideranças nacionais do Ministério Público em reconhecer, a partir da Carta de Curitiba, que o Ministério Público devia ser instrumento da Democracia.

Mas quero destacar, sobretudo, a importância decisiva da mudança social como um todo por que passou o País.

3 ALCANCE E CONSEQUÊNCIAS DA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL

Enfim, a Constituição de 88 acolheu a proposta da Carta de Curitiba e consagrou o Ministério Público à *defesa do regime democrático*.

Essa destinação deve ser bem compreendida: a finalidade dessa forma de atuação do Ministério Público, a meu ver, não consiste em apenas defender *o regime democrático*: a *mens legis* alcança mais do que isso e inclui naturalmente a defesa da própria Democracia, o que significa, sobretudo, defender os seus fundamentos, os seus princípios e as suas consequências, até mesmo porque a manutenção da ordem democrática e o cumprimento das leis, enquanto fundamentos da Democracia, são condição para a paz e a liberdade das pessoas.

Entretanto, se essa é a *destinação* que o Ministério Público recebeu do constituinte, restaria questionar o que *o próprio Ministério Público brasileiro* de hoje efetivamente tem de caráter democrático?

Poderia ser questionado, inicialmente, o fato de que seus membros sequer recebem investidura eletiva popular, pois ingressam na carreira sob concurso, diversamente, por exemplo, do que ocorre nos Estados Unidos da América no tocante aos *attorneys* estaduais ou distritais, de condados ou municípios; entretanto, mesmo lá, o caráter eletivo desses órgãos não é completo, pois os *attorneys* federais — órgãos que *mutatis mutandis* poderiam ser considerados correspondentes ao nosso *parquet* federal — são nomeados diretamente pelo Presidente da República.¹⁵ Voltando, porém, ao nosso Ministério Público, será que por não terem seus membros investidura eletiva, faltaria legitimidade democrática à instituição brasileira?

Acredito que, se tomarmos como referência apenas esse motivo, essa ausência de investidura eletiva não seria motivo suficiente em si mesmo para uma resposta taxativa à questão, pois, embora aqui a forma de investidura dos membros do

¹⁵ Quem bem explica o sistema norte-americano dos órgãos que equivalem ao nosso Ministério Público é um artigo de John Anthony Simon, *O Ministério Público Norte-americano*, publ. na Revista dos Tribunais, 640/7. John Simon era um assessor do Procurador-Geral de Illinois, dos Estados Unidos da América, que veio ao Brasil em meados da década de 1980, onde foi acolhido pelo Ministério Público de São Paulo e passou praticamente um ano entre nós, estudando e comparando os respectivos sistemas.

Ministério Público seja diversa daquela dos membros do Poder Executivo e do Poder Legislativo, é a mesma que se usa para a investidura da grande maioria dos Magistrados, que integram um Poder de Estado. E, o que é mais importante, tal forma de investidura não eletiva é autorizada diretamente por uma Constituição inegavelmente democrática. De qualquer modo, não é demais lembrar que, embora a investidura popular direta tenha notórias e insubstituíveis qualidades, também tem seus defeitos — como exemplo, basta ver nossas representações políticas no Congresso Nacional e no Executivo...

Ademais, ainda que a investidura de seus membros não tenha legitimação popular, existem importantes mecanismos de controle democrático sobre a instituição ministerial.

Em primeiro lugar, observe-se que o caráter democrático do Ministério Público decorre diretamente de sua *atuação*: ele está destinado, essencialmente, *a promover o cumprimento da Constituição e das leis* — estas, sim, emanações ineludíveis da vontade democrática direta ou representativa. Isso é essencialmente democrático, pois o Ministério Público não faz nem escolhe as leis que busca fazer cumprir — ao contrário do Poder Judiciário, que, sem qualquer legitimação democrática para tanto, acaba, ele próprio, por fazer leis materiais por meio de suas súmulas e jurisprudências vinculantes, estas últimas sem sequer haver autorização constitucional para isso...

Por outro lado, há ainda um traço democrático representativo tanto na escolha como na eventual destituição dos chefes de Ministério Público. Os membros da instituição não apreciam, especialmente, que o Presidente da República e os Governadores de Estado escolham os Procuradores-Gerais; é compreensível que não gostem disso, ao considerar como são os interesses em jogo no Executivo e nas casas legislativas do nosso país, mas, de qualquer forma, pelo menos em teoria, essa forma de investidura dos Procuradores-Gerais é também um controle democrático sobre a instituição, porque o chefe do Executivo recebeu investidura direta da população e a escolha que faz tem caráter representativo. Tomemos um exemplo hipotético: imaginemos uma campanha para escolha do Procurador-Geral de Justiça de um Estado, em que o candidato A promete que na sua gestão os Promotores vão trabalhar menos e ganhar mais, e o candidato B promete apenas mais trabalho e serviço à coletividade. Suponhamos que, na formação da lista tríplice para ser enviada ao chefe

do Poder Executivo, o candidato A tenha mais votos da classe e chegue à cabeça de lista para nomeação: se o Governador do Estado escolhesse o candidato B, sua escolha poderia melhor corresponder ao interesse social. Sem dúvida a maioria dos Promotores, contrariada em sua preferência, não iria gostar da escolha; é compreensível que não gostassem de que sua preferência tivesse sido desprezada, e acabariam dizendo, como já houve casos assim, que não teria sido respeitada *a vontade democrática da maioria*... Como se a maioria dos membros do Ministério Público significasse maioria da população, para que pudessem os Promotores aí falar em vontade democrática... No meu exemplo, a escolha do candidato B poderia ter sido muito mais democrática...

Outra forma de controle que existe sobre a instituição ministerial e sobre seus membros é que todos os atos praticados pelo Ministério Público podem ser contrastados por órgãos externos. E, quanto aos membros da instituição pessoalmente considerados, ainda há a possibilidade de o cidadão exercer a ação popular para buscar responsabilizá-los. Como o julgamento das ações cabe ao Poder Judiciário, e como o controle de responsabilidade dos membros do Ministério Público não é feito somente pela própria instituição do *parquet*, e como enfim existe controle externo da instituição e de seus agentes por meio dos Tribunais e do Conselho Nacional do Ministério Público, composto também por representantes dos Poderes de Estado, — temos aí amplos mecanismos de freios e contrapesos, que são formas de controle democrático sobre as ações ou omissões do Ministério Público e de seus membros.

A meu ver, portanto, não falta legitimidade democrática ao Ministério Público brasileiro, diante dos diversos mecanismos de controle democráticos que existem sobre a instituição e seus agentes. Aliás, se é que falte legitimidade democrática ao nosso Ministério Público, então faltará, sim, e muito mais, ao Poder Judiciário brasileiro, que está em situação bem mais delicada: também sem qualquer investidura democrática eletiva de seus membros, ainda quanto a ele existe uma peculiaridade a pôr em relevo... Retomando o que já dissemos, que o Poder Judiciário decida um caso concreto e preste jurisdição, isso é sua tarefa constitucional; que ele decida todos os casos concretos idênticos, e lhes dê a mesma solução, isso é ótimo e isonômico, e está dentro da sua função jurisdicional. Mas que o Poder Judiciário estabeleça, por meio de jurisprudência com força vinculante, *como devem ser julgados casos*

futuros, que obviamente ainda sequer ocorreram — já isso é criar norma abstrata; não se trata de lei formal, mas é lei material. Se reconhecermos ao Poder Judiciário que ele pode, de maneira incontestável, criar leis, ou escolher as leis que ele quer cumpridas e as que ele impunemente não quer cumprir — então chegamos a um ponto extremamente falho em nossa Democracia... E o mais incrível é que uma colossal aberração como essa — porque instituída obviamente não pela Constituição, mas por uma lei ordinária, que é o Código de Processo Civil de 2015 —, é aceita tranquilamente pela grande maioria da doutrina e da jurisprudência, sob pretexto de que, assim, estaremos tornando a prestação jurisdicional mais previsível, estável, segura e isonômica... sem, porém, qualquer embasamento constitucional!

Retomemos, porém, a análise da destinação constitucional do Ministério Público. Resta-nos dizer que, já que a Constituição lhe cometeu a defesa do regime democrático, então *qual será a atuação concreta possível da instituição a esse respeito?*

As linhas mestras da atuação do Ministério Público já vêm definidas na própria Constituição: primeiramente, em seu art. 127, *caput*, ela estabelece as *finalidades* da instituição; a seguir, no art. 129 e em seus incisos, a Constituição enumera suas principais *funções e instrumentos de atuação funcional*, entre os quais começa por mencionar a promoção da ação penal e da ação civil públicas, bem como a atividade de *ombudsman*. Na esfera infraconstitucional, naturalmente o detalhamento é maior: contamos com a Lei Complementar federal n. 75/93, que, além de organizar os ramos do Ministério Público da União, também é de aplicação subsidiária para os Ministérios Públicos dos Estados,¹⁶ e, em seus arts. 2º a 5º dispõe sobre o assunto; a seguir, devemos ainda considerar a Lei federal n. 8.625/93, de organização do Ministério Público dos Estados, que dispõe, em seus arts. 25 a 27, sobre as formas de atuação e instrumentos funcionais do Ministério Público.

Considerando que o Ministério Público é dotado de autonomia administrativa e funcional,¹⁷ isso lhe dá ampla liberdade de ação, ou seja, as decisões administrativas dos governantes não criam obrigação nem limites para os membros e órgãos do Ministério Público, que estão subordinados diretamente à Constituição e às

¹⁶ Lei n. 8.625/93, art. 80.

¹⁷ CF, art. 127, § 2º.

leis, e não ao governo. Essa liberdade de atuação do Ministério Público alcança também individualmente cada um de seus membros e órgãos, pois que atualmente passaram a deter plena independência funcional, não só entre si, como em face do próprio Procurador-Geral.¹⁸ Ora, com esses poderes enormes em mãos — como o são suas funções e instrumentos constitucionais e legais — e com toda essa autonomia e independência funcionais, ao atuar na defesa da Democracia, o Ministério Público tem mais que o direito, e sim até mesmo o dever de zelar em sua plenitude pela garantia da representatividade popular e pela observância dos direitos políticos. Nessa área, seu trabalho não se deve ater apenas aos limites estreitos do velho Código Eleitoral elaborado sob Ditadura (basicamente a Lei n. 4.737/65 com suas alterações posteriores) — mas também deve ir além dele, ao empenhar-se na defesa das minorias — de todas elas —, o que inclui o direito de as minorias fiscalizarem as majorias e de, eventualmente, tornarem-se maioria e inverterem as posições.¹⁹ O Ministério Público ainda deve empenhar-se na defesa das leis compatíveis com os princípios constitucionais e lutar contra aquelas contrárias à Constituição. Mais especificamente no campo eleitoral, precisa, ainda, ter papel mais completo, como procuraremos demonstrar logo a seguir.

Um dos instrumentos mais eficientes para sua atuação em prol dos valores democráticos encontra-se no inc. II do art. 129 da Constituição. No exercício das funções de que cuida esse dispositivo, o Ministério Público deve ter uma atuação não apenas reativa, mas também proativa ao zelar no sentido de que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública obedeçam aos direitos assegurados na Constituição, bem como ao promover as medidas necessárias à sua garantia. Este dispositivo, que me parece estar hoje tão modestamente aplicado, tem, porém, sua origem nas reivindicações do próprio Ministério Público nacional ao tempo da Constituinte. É preciso rememorar que, na fase pré-constituente, por influência do direito estrangeiro, havia surgido um movimento intenso de vários setores da sociedade para que fosse criado um ouvidor, um defensor do povo ou um *ombudsman*, isto é, um órgão do Estado, como existe nas empresas, para receber reclamações, apurá-las, dar-

¹⁸ CF, art. 127, § 1º.

¹⁹ A propósito, v. meu artigo *PT, CPI e direito das minorias*, publicado no site do *Observatório da Imprensa*, em abril de 2004, disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/minorias.pdf>, acesso em 26-07-2021, e meu artigo *Direito das Minorias*, de novembro de 2007, publicado no site *Migalhas*, disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/49350/o-direito-das-minorias>, acesso em 29-07-2021.

lhes curso e solução. Havia, pois, a proposta de criar um órgão novo com esse perfil para controlar o governo, toda a Administração. Pois o Ministério Público nacional conseguiu convencer os constituintes de que não era necessário criar uma estrutura totalmente nova para fazer aquilo que ele próprio já podia e devia fazer — ou seja, ser um representante ou porta-voz do povo a zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública obedecessem aos direitos constitucionais, e a tomar as medidas necessárias para garantir esses direitos. Consequentemente, na esfera infraconstitucional, a Lei Orgânica do Ministério Público da União e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público instrumentalizaram essa função relevantíssima da instituição, que, no meu entendimento, ainda precisa ser desempenhada em mais profundidade para alcançar a fiscalização efetiva de atos ou omissões dos Poderes Públicos e dos serviços públicos ou de relevância pública, tanto da Administração direta como indireta, o que inclui empresas públicas, fundações públicas, autarquias, concessionários, permissionários, entidades que exerçam até mesmo funções delegadas ou apenas executem serviços de relevância pública, os meios de comunicação social, as agências reguladoras de energia elétrica, telecomunicações, petróleo, saúde etc. Trata-se de área na qual o Ministério Público gradualmente deve entrar com prudência, segurança e responsabilidade, para não cometer erros nem excessos, até porque sabemos muito bem como uma atuação, ainda que correta, mas firme e corajosa do Ministério Público, acaba por desagradar fortemente os poderosos: empresários, governantes e legisladores... Quem lhe resta de aliados? Só pode ser a população, desde que bem servida de forma correta e responsável...

Consideremos, ainda, os objetos, bem como os meios e instrumentos dos quais o Ministério pode valer-se no zelo dos princípios e valores democráticos.

Antes de mais nada, deve acompanhar *tudo* o processo eleitoral, desde as inscrições eleitorais, o registro das candidaturas, as impugnações aos registros e seu julgamento, a propaganda, o procedimento e o sigilo nas eleições, a votação, a segurança e correção na apuração, as impugnações e os recursos... E, depois da investidura, acompanhar o próprio *exercício dos mandatos* dentro dos compromissos partidários que justificaram a eleição, para aferir a observância, os desvios e a quebra desses compromissos, bem como cuidar das respectivas consequências: afinal, se se trata de um *mandato eletivo*, a vontade do mandante deve prevalecer em relação ao

mandatário. Enfim, deve investigar os eventuais ilícitos praticados pelos candidatos ou pelos eleitos, promovendo sua responsabilização civil ou penal quando for o caso.

Seja em matéria eleitoral ou em quaisquer outras afetas à sua atuação institucional, para fins de investigação o Ministério Público tem a seu alcance o inquérito civil e os demais procedimentos ao seu cargo, o que pressupõe o dever de receber petições, reclamações e representações de quem quer que seja, as quais deverá apurar e lhes dar solução; pode ainda expedir requisições de documentos e informações, bem como notificações para comparecimento; terá acesso incondicional a bancos de dados de caráter público ou serviços de relevância pública, assegurando o sigilo da informação, mas necessitará de autorização judicial para acesso a informações sigilosas nos casos em que a Constituição a exija, como para a quebra do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. A instauração, a presidência ou a determinação de investigação das denúncias são instrumentos de que dispõe para tanto. Ele tem ainda o dever de apurar denúncias a ele encaminhadas por comissões parlamentares de inquérito ou por cortes de contas, promovendo as respectivas responsabilidades. Pode e deve realizar audiências públicas e, em razão dos seus resultados e das investigações por ele feitas, pode, nos limites da lei, fazer acordos ou compromissos de ajustamento de conduta, expedir relatórios e recomendações, requisitando sua divulgação adequada à autoridade competente. Enfim, tem, ainda, a ação civil pública e a ação penal pública, quando os meios resolutivos anteriormente mencionados não forem suficientes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, é preciso abordar a questão fundamental: como tornar menos teórica e mais *efetiva* a atuação do Ministério Público em defesa da Democracia?

A par de seu papel técnico que já abordamos, ainda há algumas recomendações mais especiais a esse propósito.

Aqui creio ser indispensável contar com o apoio da própria população, a única aliada possível da instituição para esse fim. E para tanto, primeiramente, importa que os Promotores e Procuradores de Justiça bem atendam o público — e existem aqueles que não atendem nem gostam do atendimento ao público, embora isso

seja essencial e faça parte da índole da instituição!²⁰ O atendimento ao público pelo Promotor de Justiça ocorre principalmente nas comarcas do interior, mas também devia ser feito com o mesmo empenho nas Capitais, por órgãos próprios da instituição. Por meio desse atendimento, a instituição granjeia maior respeito da comunidade e se torna mais útil: não raro, o Promotor assim também toma diretamente conhecimento de denúncias importantes, que deve apurar.

Por outro lado, quanto à sua atuação forense, o Ministério Público deve divulgar seu trabalho de maneira mais didática, para ser alcançado por toda a população em geral. É compreensível que a linguagem técnica que usa para se dirigir aos juízes e tribunais seja o seu jargão profissional, mas, para o público, não deve usar o *juridiquês*, e sim deve transmitir informação simples e objetiva do que fez ou do que não fez, para que as pessoas em geral possam entender com clareza, acompanhar e valorizar o seu trabalho. Trata-se de prestar contas: defendo uma transparência completa no trabalho do Ministério Público. Excetuados apenas e evidentemente os casos de sigilo legal, as atuações e decisões do Ministério Público devem ser totalmente abertas, dotadas de ampla publicidade, seja em relação às ações que propõe, aos arquivamentos que decreta, aos acordos que faz, aos recursos que interpõe. Relatórios anuais devem ser expedidos em cada Promotoria e em cada Procuradoria de Justiça, para serem sinteticamente divulgados na internet. O Ministério Público deve comparecer pelas suas lideranças junto ao Poder Legislativo e à imprensa para prestar contas do que faz, aceitando a responsabilidade efetiva da própria instituição e, quando é o caso, fazendo promover a responsabilidade dos seus agentes, assim como divulgando os resultados das providências tomadas, para a população saber o que concretamente foi feito a respeito.

Tudo isso, a meu ver, trará mais retorno social para o próprio Ministério Público. Nesse sentido, cabe aqui invocar um acontecimento exemplar e relativamente recente, que bem ilustra o que estou falando. Todos nos lembramos da famigerada PEC 37/2011 – Proposta de Emenda Constitucional que pretendia impedir o Ministério Público de investigar criminalmente. Essa proposta tinha enormes chan-

20. V. nossos livros *O Promotor de Justiça e o atendimento ao público*, Saraiva, 1985; *Manual do Promotor de Justiça*, 2ª ed., Saraiva, 1991, disponíveis em versão integral nestes links: <http://www.mazzilli.com.br/pages/livros/pjatende.pdf> e <http://www.mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>, acesso em 31-07-2021.

ces de ser aprovada, tal a grande receptividade que encontrara no Congresso Nacional, onde havia muitos políticos que o Ministério Público estava investigando — e não é difícil compreender o seu natural e grande desconforto em relação à instituição ministerial. Na época, surgiu um movimento intenso contra os poderes investigatórios do Ministério Público na área criminal, e aquela proposta tinha tudo para ser aprovada pelos parlamentares... Em 2013, a PEC 37 estava em plenas condições de ser votada pelo Congresso, mas então aconteceu um fato novo, um verdadeiro acaso: um aumento de ônibus que ampliou o descontentamento popular... Era a gota d'água a mais na insatisfação da época causada por vários motivos, e o povo saiu às ruas em junho de 2013 reclamando disso e de tantos outros problemas mais... e entre as várias questões contra que o povo estava descontente, o Ministério Público propôs mais uma: fizemos campanha contra a tentativa de impedir a instituição de investigar. Pois o povo sentiu a importância de nossa reivindicação e empunhou também essa bandeira. Os movimentos populares de junho de 2013 foram fortes o suficiente para causar bastante impacto não apenas na imprensa, como, naturalmente, no próprio Congresso Nacional, que, já em agosto de 2013, recusou a PEC 37 por uma votação maciça. Não teria sido, porém, esse o resultado se o Ministério Público não tivesse obtido o apoio popular...

Pois estou firmemente convencido de que um papel mais efetivo do Ministério Público em defesa da Democracia é que lhe dará o maior retorno social. Além de poder servir melhor sua própria finalidade institucional, ainda terá apoio para a manutenção e talvez até para a ampliação de garantias e instrumentos de atuação, quando, ao contrário, o risco que corre hoje no Congresso Nacional é o da diminuição de garantias, instrumentos e formas de atuação.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960.

BOVARD, James. *Lost rights: the destruction of American liberty*. Nova York, St. Martin's Press, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia possível*. São Paulo: ed. Saraiva, 1972.

HAURIUO, Maurice. La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social in Aux sources du droit: le pouvoir, l'ordre et la liberté. *Cahiers de la Nouvelle Journée*, n. 2, p. 96, Paris, 1925, réimprimé Université de Caen, 1990.

MAZZILLI, Hugo. *Muitas Vidas*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1998. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/livros/muitasvidas.html>. Acesso em: 08 jul. 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 32. ed. Juspodivm, 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à Justiça e o Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Promotor de Justiça e o atendimento ao público*. São Paulo: Saraiva, 1985.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público no processo penal. *Revista dos Tribunais*, 494/267 e 500/426; *Justitia* 95/175 e 95/245.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no processo penal. *Revista dos Tribunais*, 805/464.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Palestra proferida na série *Ditadura, Democracia e Memória*, promovida pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, em 11 de junho de 2014, na sua sede; a exposição está disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/demoesmp.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Entrevista ao jornalista Rafael Geyger, do Portal Terra, em 20-03-2014*. Disponível em: http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/terra_31_03_14.pdf. Acesso em: 14 jul. 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O AI5 e a Democracia*. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/ai5democracia.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O direito das minorias*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/49350/o-direito-das-minorias>. Acesso em: 29 jul. 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público e a defesa do regime democrático (1)*. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpdemocraciasen.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público e a defesa do regime democrático (2)*. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpedemocracia.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na transição democrática*. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/demoesmp.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Origens da defesa do regime democrático pelo Ministério Público. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZQ3XrRNdb48>. Acesso em: 17 jul. 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. PT, CPI e direito das minorias. *Observatório da Imprensa*, São Paulo, abr. 2004. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/minorias.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2021

MELLO FILHO, José Celso de. Ministério Público e a legalidade democrática. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 18 mar. 1982.

NOGUEIRA, José Carlos de Ataliba. *Lições de Teoria Geral do Estado*. Apostila da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1969.

SIMON, John Anthony. Considerações sobre o Ministério Público Norte-Americano. *Revista dos Tribunais*, v. 640, São Paulo, fev. 1989, p. 7-8.

VILLA, Marco Antonio. *Ditadura à brasileira – 1964-1985: A democracia golpeada à esquerda e à direita*. São Paulo: LeYa, 2014.

Artigo de convidado.

Recebido em: 10/01/2022