

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

GUSTAVO GOLDONI BARIJAN

A Função de Defesa do Regime Democrático pelo Ministério Público

Mestrado em Direito

São Paulo
2022

GUSTAVO GOLDONI BARIJAN

A Função de Defesa do Regime Democrático pelo Ministério Público

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto sensu* do Núcleo de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência para a obtenção de título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa “Efetividade do Direito Público e Limitações da Intervenção Estatal”, sob orientação do Professor Doutor Vidal Serrano Nunes Junior.

São Paulo
2022

GUSTAVO GOLDONI BARIJAN

A Função de Defesa do Regime Democrático pelo Ministério Público

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto sensu* do Núcleo de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência para a obtenção de título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa “Efetividade do Direito Público e Limitações da Intervenção Estatal”, sob orientação do Professor Doutor Vidal Serrano Nunes Junior.

BANCA EXAMINADORA

Dr. Vidal Serrano Nunes Junior

Dra. Gabriela Shizue Soares de Araujo

Dra. Elessandra dos Santos MarquesVálio

São Paulo, 14 de fevereiro de 2023.

*Aos meus pais Antônio Carlos e Maria Helena, quem
primeiro me alertaram sobre a defesa intransigente
da democracia.*

AGRADECIMENTOS

Os últimos 4 anos foram de grande stress para a ciência brasileira. Poderíamos, sem grande esforço da memória, relembrar todas as virulências que a pesquisa e os pesquisadores sofreram. A pandemia foi um desafio maior ainda, não só porque a ciência trabalhasse à exaustão para proteger as pessoas enquanto desenvolvia a vacina. Fosse apenas isso, já mereceria todos os louros. Mas ainda teve mais: seu descrédito anunciado como era anunciado o Evangelho na Praça da Sé, gritado para uma multidão apoplética que crê conhecedora de uma verdade escondida, hermética para os incultos (aqueles que seguem o método científico). Métodos de combate à transmissão viral eram substituídos por remédio para protozoários. Já a vacina era uma hoste contra a liberdade individual, dentre outras sandices que se ouviu. O governo de plantão ainda fez muita questão de esvaziar os recursos destinados à ciência, bolsas foram extintas e o orçamento para as Universidades não dava para gastos mínimos de manutenção. Foi o tempo do terraplanismo: geomórfico, médico e jurídico.

Jurídico também, pois barbaridades foram ditas e escritas contra a democracia. Essas não serão repetidas nesse espaço, embora conhecidas, por respeito ao leitor e à leitora, e também à esta dissertação, a qual evitamos ao máximo a canalhice. Tudo isso para dizer, foi um tempo árduo para a pesquisa e a ciência, ainda mais se o objeto de estudo era a democracia e as instituições do Estado brasileiro. Poderia ter escrito um tópico de *desagradecimentos*, e este seria extenso. Mas já não é tempo para isso, na verdade torna-se para a sua superação. Ao olhar para trás, e refletir por esta trajetória, queremos enaltecer aqueles que foram fundamentais.

Agradeço ao meu orientador Prof. Dr. Vidal Serrano Nunes Junior, que com muita sabedoria, generosidade e paciência me guiou por este processo. Para mim, é o grande mestre dentro e fora dos muros da Universidade desde os tempos de movimento estudantil. De tudo o que pudesse destacar, é seu olhar ao mesmo tempo técnico e compassivo do Direito, voltado à proteção daqueles que mais precisam, que me inspirou a escrever a presente dissertação.

Agradeço a todos os mestres, professores e colegas que tive ao longo do mestrado, pela construção mútua de conhecimento. Em especial, agradeço à minha amiga Bárbara de Oliveira Iszlaji, que percorreu junto comigo esse caminho. Sempre tivemos um ao outro para nos apoiar, confortar e auxiliar. Foi fundamental ter com quem dividir as alegrias e angústias dessa pesquisa, mas mais fundamental foi ter sido com ela.

Agradeço aos amigos Bruno Caires, Pedro Mazzaro e Vitor Marques, por, nesse período, terem me auxiliado tanto em meu crescimento pessoal, profissional e acadêmico.

Agradeço aos amigos de sempre: Beatriz Toratti, Bruna Coelho, Camilla Dietrich, Carol Kuramoto, Guilherme Bassi, Isabela Maria Rodrigues, João Pedro Gomes, Lair Loureiro, Lucas Marques, Lucas Michelin, Maria Paula Molinar, Nicole Dentes e Rubens Siebner. Atravessar a solidão da pandemia foi mais fácil com eles.

Agradeço a Matheus Franguelli, Naomi Xavier, Rafaella Dellevedove, Thaisa Feltrin e Thomás Pires, por sempre me apoiarem e serem meu porto seguro.

À Maria Mendes, brilhante pesquisadora que esteve presente em todos os debates dessa dissertação e me auxiliou na revisão desse texto. Seu carinho, atenção e apoio foram indispensáveis para a conclusão desse trabalho.

Por fim, agradeço aos meus familiares, em especial aos meus pais. Agradeço a educação formal e não formal que me proporcionaram. Agradeço por todos esses anos de PUC-SP, pelo amor e pelo carinho que me dedicaram e pela paciência da distância.

“It was the best of times, it was the worst of times, it was the age of wisdom, it was the age of foolishness, it was the epoch of belief, it was the epoch of incredulity, it was the season of Light, it was the season of Darkness, it was the spring of hope, it was the winter of despair, we had everything before us, we had nothing before us, we were all going direct to Heaven, we were all going direct the other way – in short, the period was so far like the present period, the some of its noisiest authorities insisted on its being received, for good or for evil, in the superlative degree of comparison only”.

Introdução de *A Tale of Two Cities*, de Charles Dickens.

RESUMO

O presente trabalho traz como objeto de estudo primordial o art. 127, *caput*, da Constituição Federal, donde se lê que o Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional, incumbida da defesa do regime democrático. Para tanto, iniciará traçando os principais aspectos evolucionais do Ministério Público como uma instituição do Estado, desde a evolução dos regimes absolutistas europeus, consequentemente a formação dos Estados-nacionais, até o início da colonização brasileira e a fundação do Judiciário no País. Em um segundo momento, passa a análise do conceito de regime democrático. Tal análise inicia pelo próprio surgimento do conceito na Antiguidade Clássica, perpassando o pensamento dos mestres gregos, e o seu ressurgimento na modernidade, a partir das Revoluções Burgueses, em especial a francesa e a estadunidense, além de demonstrar o pensamento de alguns teóricos na época. A democracia será conceituada a partir de três pontos-chaves: o princípio da soberania popular, o *common ground* e a dignidade da pessoa humana. No terceiro momento, serão descritos os mecanismos e instrumentos de que podem lançar mão o Ministério Público para cumprir seu papel de defensor do regime democrático.

Palavras-chave: Ministério Público; Constituição; regime democrático; instituição de Estado; mecanismos de atuação.

SUMÁRIO

Introdução	10
1. A história do Ministério Público e sua composição constitucional.....	12
1.1 As origens remotas	12
1.2. A origem próxima	12
1.2.1. A formação do Estado nacional europeu	12
1.2.1.1. Exemplo na França	15
1.2.1.2. Exemplo na Prússia.....	16
1.2.1.3. Em Portugal e no Brasil Colônia	18
1.2.2. Brasil Império.....	19
1.2.3. Brasil República	19
1.2.3.1. Primeira e Segunda Repúblicas e Estado Novo	19
1.2.3.2. Terceira República	21
1.2.3.3. Ditadura civil-militar	22
1.3. O Ministério Público e a nova ordem democrática.....	23
1.4. A diagramação constitucional do Ministério Público.....	27
1.4.1. A distribuição orgânica do Ministério Público	30
1.4.1.1. O Ministério Público da União.....	31
1.4.1.1.1. O Ministério Público Federal	33
1.4.1.1.2. O Ministério Público do Trabalho.....	35
1.4.1.1.3. O Ministério Público Militar	37
1.4.1.1.4. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios	38
1.4.1.2. O Ministério Público dos Estados	40
1.4.1.3. O Ministério Público Eleitoral.....	42
1.4.1.4. O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas	43
1.4.2. O Estatuto do Ministério Público	45
1.4.3. O Conselho Nacional do Ministério Público	47
1.4.4. Quinto constitucional	49
2. O regime democrático brasileiro.....	51
2.1. A origem clássica da democracia.....	51
2.2. A evolução na contemporaneidade	53

2.3. Democracia e estado de exceção	56
2.3.1. Democracia e estado de exceção na teoria de Schmitt	58
2.3.2. Democracia soviética.....	59
2.3.3. Conclusões comuns dos tópicos.....	61
2.4. O conceito atual de democracia.....	63
2.4.1. O princípio da soberania popular	63
2.4.2. A necessidade de um <i>common ground</i>	70
2.4.3. A dignidade da pessoa humana.....	72
2.4.4. Conclusão dos tópicos	74
3. Os meios de atuação na defesa do regime democrático	75
3.1. O MP é um agente ativo de transformação social e na relação da sociedade com o Estado? Ou: os limites de atuação sob o princípio da soberania popular e o <i>common ground</i>	76
3.1.1. O Ministério Público demandista e o Ministério Público resolutista.....	78
3.1.2. Promotores de gabinete de Promotores de fato	80
3.1.3. O Ministério Público como tutelar da sociedade, o revolucionário e o mediador	80
3.1.4. Os modelos de Ministério Público reativo e proativo.....	84
3.1.5. O Ministério Público como uma instituição catártica	85
3.1.6. Os limites de hermenêutica e a autocontenção	88
3.2. A construção da democracia	95
Conclusões.....	100
Referências bibliográficas.....	104

Introdução

O Ministério Público brasileiro é uma instituição de Estado de história tão longínqua quanto a própria história nacional. Entre nós, a sua primeira aparição se dá com a criação do Tribunal de Relações da Bahia, sob a égide das Ordenações Filipinas, e a criação do Procurador da Coroa e da Fazenda, vinculada à Coroa Portuguesa. Concomitante com a própria evolução política brasileira, sua institucionalidade sempre se deu em sobressaltos, por vezes um órgão mais autoritário e responsável pela perseguição de opositores, e em raras exceções, nos períodos democráticos, propenso a defesa da sociedade. Todavia, essa inconstância político-institucional teria seu fim decretado pela Constituição de 1988. Consubstanciada pelo efervescente movimento político que pôs fim à Ditadura Civil-Militar de 1964, a Constituição previu para o Ministério Público funções além da criminal, incumbindo-lhe, em seu art. 127, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Essas não são finalidades institucionais fáceis no Brasil e seu entulho autoritário, herdado de um passado violento e opressivo para sua população. Parecia ser um futuro alvissareiro para a instituição que anteriormente havia manifestado favoravelmente ao cancelamento de registro do Partido Comunista do Brasil (PCB)¹. A par dos avanços desse período, dos quais se destacam as denúncias oferecidas contra membros da Ditadura pela prática de crimes contra os direitos humanos e da firme atuação contra ao trabalho em condições análogas à de escravo, a instituição também encontrou percalços em seus próprios quadros. Em especial, o Ministério Público recentemente ganhou realce social na prática de *lawfare* no âmbito da Operação Lava Jato.

O presente estudo não supõe estudar a atuação específica da instituição em nenhum caso concreto, mas, provocado pelos recentes casos, investigar qual o conteúdo jurídico da disposição constitucional que incumbe ao Ministério Público a defesa do regime democrático.

A metodologia utilizada na presente dissertação foi a análise comparativa de literatura jurídica, sociológica, política histórica e filosófica, na doutrina geral e específica

¹ TSE, Resolução nº 1.841/DF, de 07 de maio de 1947.

do Ministério Público, na leitura de textos normativos, em especial a Constituição Federal de 1988, e na análise da jurisprudência, principalmente do Supremo Tribunal Federal.

Em um primeiro momento, será descrita a evolução do surgimento da instituição no âmbito europeu. Embora ligado ao Monarca, o surgimento da instituição se deu como resposta à concentração do poder político na figura de uma única pessoa, o Rei soberano, com o fim de proteger seus interesses e seu próprio poder. São os maiores exemplos a França e a Prússia, pois se tornaram modelos de Estado e, portanto, da atuação do Ministério Público. Em Portugal também houve o mesmo processo, a partir da formação de seu Estado-nacional com a Guerra da Reconquista. O modelo foi seguido, após, no Brasil Colônia, sendo mantido com a Constituição Política do Império. A investigação seguirá pelas mudanças ocorridas durante as fases republicanas, até sua conformação atual na Constituição de 1988.

Após, será investigado o conceito atual de regime democrático. Passará à análise da democracia na Antiguidade Clássica, a partir de sua experiência histórica e dos pensamentos dos grandes mestres gregos. Também analisará seu ressurgimento, a partir das Revoluções Burguesas. Será feito um deslinde de modelos antagônicos, o regime nazista e o Estado soviético, como paradigmas negativos para o aperfeiçoamento da democracia. Então, o regime democrático será observado a partir de três características essenciais: o princípio da soberania popular; a necessidade de um *common ground* e; a dignidade da pessoa humana e a proteção das minorias.

No terceiro momento, será observada quais são os modos de atuação do Ministério Público, e como esses modos se conectam com as necessidades da sociedade, a fim de investigar o modelo que mais se adeque ao regime democrático. Ainda, serão descritos quais os instrumentos e mecanismos do Ministério Público que o capacitam para a defesa do regime democrático.

1. A história do Ministério Público e sua composição constitucional

1.1 As origens remotas

A origem remota do Ministério Público consubstancia em interessante debate histórico entre os estudiosos do Estado, principalmente em suas raízes no alvorecer da humanidade na Era Clássica. O debate tem início se a origem do Ministério Público estaria na figura do *magiaí*, que até teria atribuições relacionadas da instituição moderna junto ao Faraó, com funções de reprimir os rebeldes, inclusive com coligação de provas, e de fazer a defesa dos órfãos e das viúvas.

Há os que defendam a origem junto dos *tesmóstetas* da Grécia Antiga. Ou se seriam os *procuratores caesaris* e os *advocatus fisc* do Império Romano. A discussão alonga-se, incluindo instituições oriundas dos povos bárbaros, com funções de perseguição penal e confisco de bens dos condenados².

A discussão ainda se prolonga à Idade Medieva, em plena difusão do poder político. Os *saions*, instituição dos visigodos, eram responsáveis pela defesa do erário, dos incapazes e dos órfãos. Na Alemanha, cabia ao *gemeiner Anklager* a função de acusador criminal, no caso de omissão da vítima. Já a defesa dos senhores feudais em juízo era realizadas pelos *bailios* e *senescais*³.

No direito canônico, a relação é feita com o *vindex religionis*. Na península itálica, em Pávia ou Piemonte, busca-se a origem no *advocatus de parte publica* ou os *avogadori di comum della repubblica veneta*, ou ainda *conservatori delle leggi di Firenze*⁴.

1.2. A origem próxima

1.2.1. A formação do Estado nacional europeu

² NASCIMENTO, Luiz Sales. Ministério Público: aspectos gerais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/121/edicao-1/ministerio-publico:-aspectos-gerais>>.

³ GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. 2 ed. São Paulo: D'Plácido, 2021. Pg. 94.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime jurídico do Ministério Público. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Pg. 40.

O debate da origem remota é extenso e de provável impossível consenso, mas ainda assim fundamental para compreensão do surgimento do Estado e do poder político. De todo modo, é transponível quando se intenta buscar a origem do Ministério Público brasileiro que possibilite a compreensão de suas atribuições a partir do ordenamento jurídico contemporâneo.

Em verdade, há que se considerar que o conceito de Ministério Público desenvolveu-se a partir da transição do período medieval para a Idade Moderna. É fato que o poder político durante a Idade Média era dividido entre os reis, a Igreja, os senhores feudais, as corporações de ofício etc., o que enfraquecia o poder do monarca⁵. Tal profusão de ordenamentos distintos acabava por impedir a existência de um poder central regulador. Apenas com a evolução para o Estado moderno foi possível a concentração do poder político no monarca, iniciando o período do Absolutismo. Isso permitiu a formação de instituições estatais mais fortalecidas, veiculadas por um único agente e, portanto, permanentes. Assim, segundo Pietro Alarcón:

“Nessa nova dinâmica do poder, por um lado a Igreja interferia nos negócios públicos, provocando uma distinção entre as funções papais e as dos governantes; pelo outro, uma concreta repercussão no âmbito dos governos foi a criação de instituições jurídicas e administrativas, com uma função pública mais definida evidenciada na cobrança tributária unificada”.⁶

Durante o período de transição entre o sistema feudal e aquele definido pelo Absolutismo, houve o empoderamento das cidades *Standestaat*. Esse tipo de estado, ou corte, definia suas políticas fiscais e mercantis baseadas em tecnologias legislativas conjuntas. A ocorrência desse fenômeno se deveu à organização produtiva dessas comunidades que, conjuntamente, colaboravam no regramento da produção da mercadoria por meio dos ofícios. Este aspecto é importante da transição histórica entre os sistemas, dado que o ordenamento comum, principalmente no que diz respeito aos deveres e privilégios, dos quais se destaca os fiscais, era formulado conjuntamente “através da lenta sedimentação dos costumes e dos entendimentos negociados dos legítimos detentores das prerrogativas de autoridade”⁷.

⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Pg. 33.

⁶ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Ciência política, estado e direito público. 3 ed. São Paulo: Verbatim, 2017. Pg. 135.

⁷ POGGI, Gianfranco. A evolução do Estado moderno: uma introdução sociológica. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981. Pg. 83.

Da profusão de ordenamentos da sociedade feudal, o Estado moderno teve que construir um processo de monopolização da prática jurídica, tornando-se a única fonte do direito, a partir da vontade do Soberano⁸. Mesmo o Estado contemporâneo, a partir dos elementos que o constituem (soberania, território e povo), foi se configurando como o Estado absolutista a partir da centralização jurídica do poder na figura do monarca, tendo seu ápice na Paz de Westfalia de 1648⁹.

A transição de sistema deu-se no arrabalde da própria transição do modelo econômico para o mercantilismo. As Grandes Navegações, e, depois, a formação das potências coloniais europeias modificou o próprio modo de produção no continente, o que inevitavelmente enfraqueceu o poder político daqueles que o disputavam com o Rei. A entrada de metais, advinda da exploração colonial, além de outras riquezas naturais, desvalorizou o uso da moeda. Por outro lado, o comércio ultramarino fortaleceu a burguesia enquanto classe.

A modificação da produção e comercialização de produtos acabou por enfraquecer os órgãos locais que regulamentavam sua economia. A diversificação se reduziu a aglutinou em torno do poder central, que agora organiza a sua produção econômica com vistas a atender ao interesse de Estado e potência colonial.

Por outro lado, a própria inversão da produção econômica e unificação também resultou em perda de prestígio para a aristocracia feudal. Esta possuía suas prerrogativas e privilégios baseados na ocupação e dominação da terra e sua população, e por meio do poderio militar pessoal que possuísse. Tratando-se de seu braço militar, este foi paulatinamente substituído pela organização de exércitos profissionais pagos pelo poder central, organizados de forma hierárquica e especialmente treinados. Ao tratar-se dos ofícios da guerra nos séculos XVI e XVII, tem de se afastar do pensamento a figura do cavaleiro bucólico ou do senhor feudal rodeado de poucos soldados de poucas vestimentas e armas improvisadas. Ao contrário, o próprio conceito de soberania estatal creditava a necessidade de um exército permanente e profissional, capaz de fazer frente com as demais potências e a defesa dos próprios interesses. Tal efeito ainda foi galvanizado pelo desenvolvimento da ciência bélica e do armamento à pólvora.

⁸ BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 2 ed. São Paulo: EDIPRO, 2014. Pg. 117.

⁹ ALARCÓN, *Op. cit.* Pg. 35

A evolução dessa arte impossibilitou que um nobre com seus recursos próprios fosse capaz de financiar a organização e equipar uma unidade militar, principalmente quando suas atividades fossem o recolhimento de tributos medievais como a corveia.

Para que pudesse resguardar certo prestígio, e buscar outras fontes de recursos que fossem capazes de manter seu próprio patrimônio, os nobres feudais cada vez mais cercaram o poder real. Com isso, tinham como mente ocupar um espaço de destaque dentro da corte e junto do rei, movimento que também era realizado pela burguesia. Diferenciavam-se assim dos demais, com seu *status* distinto e de antiga linhagem, ao mesmo tempo que buscavam certa retomada de algum poder político e ganho econômico.

1.2.1.1. Exemplo na França

A França teve papel de destaque na formação do Absolutismo, mesmo antes, mas principalmente a partir de Luís XIII. A formação da corte real francesa de nobres feudais e nobres burgueses centralizava e imanava todo poder e luz que provinha do soberano (luz essa que mais tarde cunhou a expressão *le roi soleil* dada a Luís XIV). Porém não era sob a corte, mas sobre a corte que o rei governava. Neste sentido, importante registro de Poggi:

“O monarca, portanto, governava *a partir da* corte mas não *através* dela. A corte constituía o aspecto expressivo de sua autoridade de governante, por assim dizer, mas tinha de ser complementado por um aspecto instrumental. Por conseguinte, em interseção com a corte (em vez de se ajustar inteiramente nela), existia outra esfera de atividade que estava em relação mais direta e material com os negócios do governo e que funcionava como veículo de poder pessoal do governante (pelo menos no caso de Luís XIV). Essa esfera envolvia alguns conselhos de governo cada um com um reduzido número de membros mas ligado a uma grande quantidade de agentes e executantes, através de vínculos que eram todos, em última instância, instituídos e ativados pelo comando pessoal do monarca. Tal como Luís XIV os usava, os conselhos assessoravam o governante na formação de suas decisões e eram responsáveis perante ele pela execução das mesmas. Os membros eram pessoalmente nomeados pelo soberano e agiam como seus servidores, embora fossem frequentemente de origem nobre. Aqueles poderes discricionários que os servidores do monarca tinham necessariamente de exercer a fim de manter em funcionamento a máquina da administração e aliviar o governante das decisões do dia-a-dia erma, nesse estágio, investidos neles por determinação pessoal do governante, não estabelecidos e disciplinados por lei”.¹⁰ (itálico no original)

Dessarte, a atuação da administração não era organizada em uma cadeia burocrática de ordens e comandos com definições legalmente previstas. A regência da

¹⁰ POGGI, *Op. cit.* Pg. 81.

administração era feita toda ela pelo monarca, a partir de seus conselhos, que possuíam, também, a função de implementar e fiscalizar as decisões tomadas pelo centro do poder. Deste centro, se ramificava para outros agentes em infindas matérias ou localidades, com responsabilidades dadas, em última instância, pelo poder central. É, portanto, que inexistia a figura do agente público, do funcionário do Estado, dado que toda a burocracia gravitava em torno de uma centralidade, funcionando como *commissarius* do monarca, inclusive o poder legislativo¹¹.

Com tal evolução histórica, há maior consenso em afirmar que a origem do Ministério Público está inserida no processo de constituição do Estado moderno, a partir da consolidação do poder absolutista. Durante tal processo, na boileira de todo o Estado francês, foram criados os cargos de procuradores do rei, subordinados ao poder central. Seu início é mais bem observado na *Ordonnance*, do Rei Felipe, o Belo, editada já em 1303¹². Segundo Luiz Sales Nascimento, o texto legal “consolidou o processo de monopolização do poder de julgar, subtraindo a jurisdição dos nobres”¹³. Assim, os Procuradores do Rei evoluíram com o tempo e suas funções, tendo ficado conhecidos como *magistrature debout, les gens du roi*, até a ainda utilizada expressão *parquet* e, depois, de *Ministère public*, a partir de cartas de 1730¹⁴.

1.2.1.2. Exemplo na Prússia

Ainda que não tenha direta relação com a formação do Ministério Público brasileiro, denota-se a importância da constituição do estado moderno prussiano para a sua atual feição, motivo pelo qual teceremos breves linhas sobre.

Segundo Poggi, o absolutismo prussiano não se desenvolveu nos moldes históricos do francês. Se a corte francesa agia como *commissarius* do monarca, os nobres cortesãos, ou seja, os que atuavam como conselheiros do rei e como responsáveis pela aplicação e concretização de sua vontade e projetos, nos anos de Frederico Guilherme I e

¹¹ “Contra esse pano de fundo, a ideia de que o governante, por um ato de sua vontade soberana, podia produzir novas leis e fazê-las respeitar através do seu próprio sistema cada vez mais preponderante e eficaz de tribunais, era totalmente revolucionária. (...) Além disso, como as leis se destinavam a ser aplicadas uniformemente em todo o território, as corporações provinciais e regionais perderam a capacidade de adaptá-las às condições locais”. (POGGI, *Op. cit.* Pg. 83).

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime jurídico do Ministério Público. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Pg. 41.

¹³ NASCIMENTO, *Op. cit.*

¹⁴ MAZZILLI, *Op. cit.* Pg. 46.

Frederico, o Grande (1713/1786), a corte prussiana não possuía o mesmo significado ou função. As relações ocorridas dentro do corpo estatal, e derivadas desta, advinham de uma série de regulamentos burocráticos, aplicados por funcionários (*beamte*) nomeados para esse fim e que atuavam em suas respectivas repartições. Os cargos dentro do Estado não eram de origem necessariamente nobiliárquico, e nem os funcionários possuíam direito de propriedade passíveis de herança sobre eles. Seus rendimentos eram fixados a partir de salários fixos, além de estarem sujeitos a um inicial regime de controle, hierarquia e disciplina.

“Um componente essencial desse desenvolvimento era um novo corpo de leis – o ‘direito público’ – dedicado especificamente à constituição, competência e funcionamento do sistema administrativo. Os membros do sistema não agiam imediatamente por comissão do governante nem como executantes diretos de suas instruções e ordens pessoais mas sob a orientação e o controle de um conjunto de normas promulgadas que articulavam o poder do Estado (concebido unitariamente) num certo número de funções, cada uma das quais era confiada a um órgão, isto é, um conjunto de repartições coordenadas e dotadas de poderes para formarem e fazerem respeitar as decisões emanadas das autoridades. (...) Exceto no nível supremo, quando decisões peculiarmente ‘políticas’ são tomadas sobre questões referentes à segurança interna e externa do estado ou às diretrizes de sua política, todas as decisões individuais eram decorrentes de argumentação jurídica, com a aplicação de dispositivos legais de natureza geral a circunstâncias cuidadosamente apuradas e documentadas”.¹⁵

Ainda que não tivesse se convertido em um regime republicano e propriamente democrático, o Estado prussiano não se tratava de uma irradiação de comandos de seu centro, o rei. Havia uma despersonalização da atividade estatal por meio normas gerais e internas, que agiam por meio de uma burocracia hierarquizada e também regulamentada de pessoas passíveis de troca e com finalidade de atenderem aos interesses do Estado, não do soberano.

De todo modo, assim como na França e em outros Estados europeus, o poder político exercido nos locais e nas corporações perdiam espaço para o poder central, com a finalidade de atender aos interesses do próprio Estado dentro e externamente o seu território, para se colocar como soberano dentro de um espaço territorial de potências coloniais que competiam entre si.

Ainda que embrionário, a construção de um Estado despersonalizado e regido pelo direito público influenciou a formação do Estado brasileiro e do seu Ministério Público,

¹⁵ POGGI, *Op. cit.* Pg. 85/86.

principalmente quando, mais adiante, terá funções de proteção de direitos coletivos, e da própria proteção do Estado contra maus agentes públicos.

Contudo, é natural ponderar que se descreve até aqui a organização do Estado em um centro político concentrado tendo lugar no absolutismo. Por isso, apesar de ser previsto um sistema de controle e acompanhamento dos atos da administração perante as pessoas, estas não possuíam o direito ou prerrogativa de reclamar contra a Administração por seus atos que violassem direitos. O direito administrativo, enquanto restrição do poder estatal, e imposição de deveres para com o administrado, apenas teria início com a Revolução Francesa e a criação do Conselho de Estado pela Constituição de 22 Frimário do Ano VIII (15 de dezembro de 1799), com competência para julgar contendas entre particulares e o Poder Público¹⁶.

1.2.1.3. Em Portugal e no Brasil Colônia

Em Portugal, a constituição do Ministério Público é comumente observada nas Ordenações Manuelinas, de 1514. Todavia, há indicações que as origens sejam mais antigas. Mesmo antes do édito da *Ordennance*, D. Afonso III determinou que o cargo de procurador da Coroa se tornasse permanente em 1289. No século seguinte, o Livro das Leis e Posturas atribuiu aos procuradores do Rei causas penais, bem como definiu as atribuições dos procuradores de justiça na Casa dos Suplícios¹⁷.

As funções ministeriais ainda são encontradas nas Ordenações Afonsinas (1447) e nas Ordenações Manuelinas. Já nas Ordenações Filipinas, de 1603, o corpo da instituição ganhou maior musculatura, com a edição de títulos próprios sobre o “Procurador dos feitos da Corôa”, do “Procurador dos Feitos da Fazenda”, do “Promotor de Justiça da Casa da Supplicação” e do “Promotor da Justiça da Casa do Porto”. Na Colônia, apenas com a criação do Tribunal de Relação da Bahia em 1609, e posteriormente do Rio de Janeiro em 1751, foi que iniciou a atuação do procurador da Coroa e da Fazenda, que ainda acumulava a função de promotor de Justiça¹⁸.

¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015. Pg. 39/43.

¹⁷ *Ibidem*. Pg. 42.

¹⁸ Para mais informações sobre os Tribunais de Relação no Brasil: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/231-relacao-da-bahia>, visto em 09 de março de 2021.

1.2.2. Brasil Império

Com a Independência, a Constituição Política do Império, de 1824, previu que a acusação nos Juízos dos crimes pertenceu ao Procurador da Corôa, ressalvada a competência de julgamento da Câmara dos Deputados¹⁹. Em seguida, o Código Criminal do Império, de 1830, fez rápida menção ao Promotor quanto ao seu papel acusatório²⁰, mas será no Código de Processo Criminal do Império, de 1832, que estará mais bem especificado o seu trabalho, inclusive merecendo uma seção própria. Cite-se, ainda, que o art. 36 do CPP do Império determinou que os Promotores seriam nomeados e demitidos pelo Imperador ou pelos Presidentes das Províncias. Interessante destacar, ainda, que foi apenas por meio do Decreto nº 5.618, de 02 de maio de 1874 que foi usada pela primeira vez a expressão “órgão do ministério público”²¹.

Durante todo o ordenamento jurídico imperial, o Ministério Público exerceu apenas a função de acusador na seara criminal. Porém foge dessa regra o disposto no art. 7º, §2º, do Decreto nº 4.835, de 1º de dezembro de 1871, que regulou a Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871, também conhecida como Lei do Ventre Livre. Segundo o art. 8º, §4º, da referida lei, deveriam ser matriculados em livro distinto os filhos livres de mulheres escravizadas. Já o decreto comandava que caso fosse deixado de dar matrícula aos nascidos livres, cabia fazê-los os Promotores Públicos, regulando a promoção de direitos de terceiros fora do processo criminal.

1.2.3. Brasil República

1.2.3.1. Primeira e Segunda Repúblicas e Estado Novo

Com a Proclamação da República, sobreveio a primeira Constituição Republicana, de 1891, que apenas fez menção à nomeação da designação do Procurador-Geral da República dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, que teria as atribuições definidas em lei²², e que este poderia requerer *ex officio* a revisão criminal²³.

¹⁹ Art. 48 da Constituição Política do Império.

²⁰ Art. 312 do Código Criminal do Império, reformado pela Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841.

²¹ Art. 18 do Decreto nº 5.618/1874.

²² Art. 58, §2º, da Constituição Republicana de 1891.

²³ Art. 81, §1º, da Constituição Republicana de 1891.

Mas antes da outorga da Constituição, foram editados os Decretos nº 848, de 11 de outubro de 1890, e 1.030, de 14 de novembro de 1890, de fundamental importância para a organização do Ministério Público. O primeiro trata de organizar a Justiça Federal na primeira República, e “atribuía ao Procurador da República, membro do Ministério Público Federal, investidura por quatro anos, período no qual gozava de inamovibilidade, para promover a ação penal pública e velar pela execução no âmbito daquela jurisdição”²⁴.

Já o segundo decreto, que regulou a Justiça no Distrito Federal, pela primeira vez normatizou a atribuição do Ministério Público na defesa dos interesses gerais. Consta que, além de advogado da lei e fiscal de sua execução, é “promotor da ação publica contra todas as violações do direito”, bem como “dever do ministério publico visitar as prisões, os asylos de orphães, alienados e mendigos, requerendo o que for a bem da justiça e dos deveres da humanidade”²⁵.

Também nesse período entrou em vigor o Código Civil de 1916, importante na descrição da atuação não penal do Ministério Público, responsável não apenas pelos interesses dos incapazes, como quando nomeado curador especial nos processos de pátrio poder, mas também em favor da regularidade e legalidade nos processos de casamento, de curatela, dos bens dos ausentes, para velar pelas fundações (art. 26), além de atuar em certos negócios jurídicos, como na doação (art. 1.180).

A constituição varguista de 1934 trouxe avanços na organização e independência da instituição, como a nomeação mediante concurso público, e perda do cargo mediante sentença judicial ou processos administrativos. Já o Procurador-Geral da República era nomeado pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, e dentre os cidadãos com os requisitos necessários para nomeação para Ministro do Supremo Tribunal Federal, podendo ser demitido *ad nutum*²⁶.

Após novo golpe de Estado, um autogolpe, foi outorgada a Carta de 1937, conhecida também como Constituição “Polaca” por suas inspirações fascistas, que representou um retrocesso para o Ministério Público, com artigos esparsos sobre a nomeação do Procurador-Geral, bem como definiu a competência do STF para seu julgamento em crimes comuns e de responsabilidade. Em compensação, estabeleceu o quinto constitucional para participação dos membros do Ministério Público nos

²⁴ NASCIMENTO, *Op. cit.*

²⁵ Arts. 164 e 174 do Decreto nº 1.030/1890.

²⁶ Art. 95 da Constituição Federal de 1934.

tribunais²⁷. Em contrapartida também, o Código de Processo Civil de 1939 expandiu a atuação do Ministério Público nas intervenções processuais, como nos processos em que houver interesse de incapaz²⁸, feito que se repetirá no CPC de 1973.

1.2.3.2. Terceira República

A Constituição de 1946 deu início ao processo tardio de democratização brasileira, e embora não traga grandes diferenças na construção do Ministério Público, importante fazer uma pausa epistemológica sobre seu significado em nossa história, o que, por óbvio, representará uma irradiação em todas as instituições do Estado.

Existe certa contradição histórica sobre um vislumbre democrático de nossa história e qual foi seu início. A Constituição Política do Império é exemplo clássico de um fenômeno marcante em toda nossa história constitucional: ao mesmo tempo em que se sucedeu a outorga pelo Imperador, dissolvendo a Assembleia Constituinte, criou o Poder Moderador, conforme ideias de Benjamin Constant, marcada pelo centralismo político e administrativo²⁹, possuía também diversos aspectos liberais e avançados em relação aos demais Estados-nações. No mesmo aspecto pode-se descrever a Constituição da Primeira República, fundada por bacharéis e também com aspectos liberais, ao mesmo tempo que criou entre nós a República das oligarquias, dos currais eleitorais e do voto de cabresto.

Por seu turno, a Constituição de 1946, apesar de extirpar um regime dado como ditatorial, o de Getúlio Vargas, porém mantendo parcialmente as conquistas no âmbito dos direitos sociais, não foi capaz, per si, de derrotar todos os elementos conservadores e totalitários do Estado. Bonavides traça críticas a este aspecto constitucional, que criou uma fissura entre texto constitucional e sociedade e resultou em outro golpe, o de 1964:

“De 1946 a 1964, ano em que ocorre o colapso das estruturas constitucionais da terceira República com a outorga dos estatutos autoritários do movimento armado de 31 de março, as instituições se caracterizam por um tríptico aspecto: a constituição é predominantemente liberal, a ideologia é anti-individualista, a sociedade é ainda arcaica nas suas estruturas. O Estado social se faz instável. A Constituição entra em antagonismo com a sociedade. Da propaganda ideológica, frequente durante a década de 30, passam os grupos extremistas à ação subversiva direta, que solapa as bases do novo edifício constitucional.

²⁷ MAZZILLI, *Op. cit.* Pg. 54.

²⁸ Art. 80, §2º, do CPC/39.

²⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 21 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015. Pgs. 131/132.

Nossa terceira República foi menos social que a ditadura da Revolução de 30, que a efêmera Segunda República de 1934, que o próprio Estado Novo de Vargas. Teria sido perfeita se houvesse correspondido a uma sociedade liberal, com as estruturas sociais, econômicas e empresariais do capitalismo individualista do século XIX”.³⁰

Tal reflexão não é um mero devaneio estranho ao presente estudo. As instituições brasileiras se assemelham à uma pintura barroca que contrapõe luz e escuridão em tonalidades nada harmoniosas. Forjadas pelas lutas sociais e arrogâncias de sua própria sociedade, autoritarismo e democracia, opressão e liberdade também são aspectos de um mesmo corpo institucional que se contrapõem, ora com mais força de um lado, ora mais de outro, na busca por hegemonia. Tal questão será abordada novamente neste estudo, na busca dos fins para o qual existe a instituição do *Parquet*.

Em relação ao Ministério Público, a Constituição de 1946 manteve os termos da Constituição anterior, acrescentando a inamovibilidade. Acrescentou também que a União é representada em Juízo pelos Procuradores da República, e nas Comarcas do interior pelo Ministério Público local³¹.

1.2.3.3. Ditadura civil-militar

O golpe de 1964 novamente interrompeu o incipiente processo da democratização brasileira. Ainda que se trate de estado de exceção, em que o texto constitucional não possuiu qualquer eficácia frente à vontade do soberano, ao estilo de Carl Schmitt, os textos normativos também sintetizaram o espírito autoritário do regime.

O Ato Institucional nº 1/64, baixado por junta militar, abriu o caminho para a outorga da Constituição de 1967. No geral, ficaram mantidas as disposições do texto constitucional anterior, com a ressalva de que o Ministério Público foi regulado no capítulo do Poder Judiciário. Logo depois, a ditadura avançou mais sobre o órgão, com o nefasto Ato Institucional nº 5/68, que por seu art. 2º, §1º, permitia ao Poder Executivo legislar sobre todas as matérias, inclusive sobre as emendas constitucionais. Assim, sem o devido processo legislativo no Congresso Nacional, outorgaram a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que decretou novo texto constitucional. Com o novo texto, o Ministério Público passou para o capítulo referente ao Poder

³⁰ BONAVIDES, Paulo. DE ANDRADE, Paes. História constitucional do Brasil. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. Pg. 412.

³¹ Arts. 126 e 127 da Constituição Federal de 1946.

Executivo. Seu chefe passou a ser nomeado e demitido livremente pelo Presidente da República, sem a necessidade de aprovação do Senado Federal³². Causa espanto, ainda, a atribuição do Procurador-Geral da República de representar perante o STF aquele que praticasse “abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção” o que importava “na suspensão daqueles direitos de dois a dez anos”³³, dispositivo claramente antidemocrático e com a finalidade de perseguir, amordaçar e amedrontar os opositores do regime.

1.3. O Ministério Público e a nova ordem democrática

Muitos foram os fatores que levaram ao fim da ditadura de 64, dentre eles o trabalho da oposição política institucional, a organização de movimentos sociais e culturais e as inúmeras greves promovidas no ABC³⁴. Essa somatória de forças não visava, somente, o câmbio do regime ditatorial para aquela democracia formal com eleições periódicas. A sociedade que atravessava os crimes promovidos pela ditadura construiu a iniciativa de verdadeiramente efetivar direitos fundamentais por meio de um novo pacto político, que deveria resultar na reforma integral do Estado. Por isso, o Estado, em todos os níveis, seria o grande provedor desses direitos fundamentais.

Mas mesmo antes que fosse promulgada a Constituição de 1988, as expressões e lutas da sociedade daquela época tiveram grande êxito em dar início a inovações jurídicas por meio de textos normativos infraconstitucionais, dando início ao balizamento do Estado na promoção de direitos em favor da própria sociedade. Somando esta vontade com a crescente preocupação mundial com os interesses difusos, também o Ministério Público pôde ser reformulado, sendo-lhe conferido mais poder e um novo perfil³⁵.

Em 1981, o ditador João Figueiredo sancionou a Lei Complementar nº 40, que estabeleceu as normas gerais a serem adotadas pelos Ministérios Públicos estaduais. Até este momento os Estados possuíam grande liberdade para legislar sobre seus órgãos ministeriais, o que propalou uma série de diferenças estruturais entre si. Tal legislação, já nas disposições preliminares, alargou a atuação dos MPs estaduais, conferindo-lhes a responsabilidade pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da

³² Art. 94 da Emenda Constitucional nº 01/69.

³³ Art. 154 da Emenda Constitucional nº 01/69.

³⁴ NASCIMENTO, *Op. cit.*

³⁵ NASCIMENTO, *Op. cit.*

sociedade, bem como pela fiel observância da Constituição e das leis³⁶. Logo em seguida, legislou que é função institucional do Ministério Público, além de promover a ação penal pública, promover, também, a ação civil pública, nos termos da lei³⁷.

Em seguida veio a legislação que, de fato, proporcionou ao Ministério Público os meios necessários para promoção da defesa dos interesses difusos e coletivos. Já no governo Sarney, foi sancionada a Lei nº 7.347/85, regulando a ação civil pública, que possui por finalidade a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, dentre outros³⁸. O Ministério Público consta como primeiro legitimado para propor este tipo de ação perante o Judiciário, e, não sendo parte, obrigatoriamente atua no processo como fiscal do ordenamento³⁹.

Além da própria ação civil pública, a lei permitiu a instituição do inquérito civil público como procedimento de investigação próprio do Ministério Público "que tem por escopo a colheita de provas ou indícios de provas acerca da autoria e prática de condutas que ameacem ou efetivamente lesionem bens jurídicos cuja promoção e proteção é essencial à preservação e desenvolvimento da sociedade, tais como o governo probo, o meio ambiente sadio, e outros interesses difusos e coletivos"⁴⁰.

Por meio do inquérito civil, o Ministério Público pode requisitar a qualquer organismo público ou particular certidões, informações, exames ou perícias, bem como outros documentos necessários para a instrução do inquérito. Tais requisições possuem natureza de ordem, ante a incursão em crime de desobediência por quem a descumprir⁴¹.

A abertura institucional provocada por essas inovações legislativas, agudizadas pela efervescência social pela democracia e uma nova Constituição, provocou os membros do Ministério Público para formularem o que queriam para o órgão no futuro texto constitucional⁴². Vários foram os trabalhos, os quais cita-se com destaque o VI Congresso Nacional do Ministério Público, ocorrido em 1985; pesquisa realizada pela Confederação Nacional do Ministério Público – CONAP e; o anteprojeto apresentado

³⁶ Art. 1º da LC nº 40/81

³⁷ Art. 3º da LC nº 40/81.

³⁸ Art. 1º da Lei nº 7.347/85.

³⁹ Art. 5º da Lei nº 7.347/85.

⁴⁰ NASCIMENTO, *Op. cit.*

⁴¹ Art. 8º e art. 10 da Lei nº 7.374/85.

⁴² DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. Revisitando uma história sem fim: o Ministério Público em tempos de crise. São Paulo: Contracorrente, 2020. Pgs. 24/27.

pelo então Procurador-Geral da República à Comissão de Estudos Constitucionais, convocada por Sarney para elaborar um anteprojeto de texto constitucional⁴³.

Tais trabalhos resultaram no primeiro documento de consenso entre o Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos estaduais, denominado como Carta de Curitiba. Além de moldar o novo perfil da instituição, o documento serviu como plataforma para as reivindicações do Ministério Público na Assembleia Nacional Constituinte, tendo como linhas:

“a) normas gerais para o Ministério Público nacional; b) regras para o Ministério Público Federal; c) regras para o Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; d) principais reivindicações, instrumentos de atuação funcional, garantias e vedações para a instituição”.⁴⁴

Após intensos debates e trabalhos de membros do Ministério Público durante este período, foi promulgada a Constituição da República em 05 de outubro de 1988. O órgão deixou de estar vinculado ao Poder Executivo, sendo tratado no capítulo IV (das funções essenciais da justiça) do título IV (da organização dos poderes), conferindo a definição de “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”⁴⁵.

A Constituição de 88 alargou consideravelmente a atuação do Ministério Público, concebendo como suas funções institucionais a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos e a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, para requisitar informações e documentos para instruí-los⁴⁶. Esta função instituída no texto constitucional basicamente é a instrumentalizada por meio do inquérito civil e da ação civil pública⁴⁷.

Em que pese o art. 129 da Constituição de 1988 empregue a palavra funções para o inquérito civil e a ACP, Georges Abboud e Nelson Nery Jr. entendem que essas, na verdade, são os instrumentos de atuação do órgão ministerial, pois “as funções institucionais do MP são aquelas previstas na CF 127, *caput*, ou seja, aqueles fins para os

⁴³ MAZZILLI, *Op. cit.* Pgs. 93/96.

⁴⁴ Idem. Ministério Público. 4 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. Pg. 36.

⁴⁵ Art. 127 da Constituição Federal de 1988.

⁴⁶ Art. 129 da Constituição Federal de 1988.

⁴⁷ ARAUJO. NUNES JÚNIOR. *Op. cit.* Pg. 509.

quais existe, e para cujo adimplemento o Ministério Público emprega os instrumentos da atuação que a lei lhe conferiu”⁴⁸. Usando-se de obra de Hugo Nigro Mazzilli, escrevem os autores:

“Trata-se de instrumento conferido com exclusividade ao Ministério Público, que se destina à colheita de elementos prévios e indispensáveis ao exercício responsável da ação judicial a seu cargo. Através desse procedimento, afirma esse autor que o Ministério Público sai dos corredores apertados da prova, e passa a ter o domínio de titular das ações penal e civil públicas, com poderes de notificação e requisição, promove a coleta de todos os elementos úteis para o esclarecimento do objeto de sua investigação”⁴⁹.

A exegese do texto normativo constitucional impõe a insuperável relação do Ministério Público com o interesse público tanto primário quanto o secundário. Todavia, a defesa do interesse público secundário apenas ocorre se estiver confundido com o interesse público primário, posto que o Ministério Público pode litigar contra o Estado mesmo, seja qual for o ente federativo. Por isso, o órgão ministerial deve zelar pela garantia dos direitos difusos e coletivos, bem como daqueles individuais indisponíveis, se não como parte, deve atuar como fiscal do ordenamento jurídico⁵⁰.

Conclui-se, então, que quando o texto constitucional elenca as matérias de atuação do Ministério Público na defesa dos direitos, o faz apenas em rol exemplificativo, podendo a legislação infraconstitucional fazer alusão à atuação da instituição sempre quando for necessária para a preservação do interesse público. Cite-se, neste caso, a atuação ou intervenção do Ministério Público nas áreas da pessoa com deficiência (Lei nº 7.853/89), dos investidores de mercado de valores mobiliários (Lei nº 7.913/89), da criança e do adolescente (Estatuto da Criança e do Adolescente), do consumidor (Código de Defesa do Consumidor), do patrimônio público (Lei de Improbidade Administrativa), da ordem econômica e da livre concorrência (Lei nº 12.529/12)⁵¹.

A evolução da sociedade e o desenvolvimento tecnológico trouxeram, ainda, novos desafios para que o Ministério Público seguisse fiel aos seus fins institucionais erigidos pela Constituição Federal de 1988, dentre eles princípios, direitos e obrigações relativos ao uso da internet, dispostos no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), e à proteção de dados, disciplinados pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18).

⁴⁸ ABBOUD, Georges. NERY JR., Nelson. Direito constitucional brasileiro. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Pg. 1034.

⁴⁹ Ibidem. Pg. 1035.

⁵⁰ Idem, Regime jurídico do Ministério Público. Pgs. 121/122.

⁵¹ Ibidem, pg. 52.

A evolução constitucional e legislativa do Ministério Público é resultado das movimentações políticas da sociedade brasileira, e representam o que esperam da instituição. A sua atuação deve ter como fim as funções que a Constituição impôs, das quais não se exclui a defesa do regime democrático. Neste caso, a instituição ainda atua sem alcançar todo o seu potencial. Para essa elaboração, é certa uma pesquisa sobre a própria democracia brasileira.

1.4. A diagramação constitucional do Ministério Público

Para atingir suas finalidades, a Constituição Federal de 1988 regulou a instituição e suas funções nos artigos 127 a 129, ainda fazendo menção, no artigo 130, dos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. A reforma constitucional advinda da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, acresceu o artigo 130-A, que dispõe sobre o Conselho Nacional do Ministério Público, o qual será melhor descrito mais à frente. A Constituição definiu o Ministério Público como 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. Ainda neste artigo, prevê que são princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Estes princípios em nada interferem na divisão de atribuições das diversas abrangências do Ministério Público, apenas complementam que o órgão atua como sendo apenas um, em cada atribuição, e que seus membros possuem independência funcional, não estando sujeitos a interferências ou pressões de toda ordem sobre seus trabalhos.

Merece destaque a independência funcional dos membros do Ministério Público. Como princípio, não está acobertada como resposta absoluta a todas as situações, resguardando o membro de toda e qualquer hipótese de atuação. Ao contrário, estando dentro da sistemática principiológica brasileira, fato é que seja uma escolha axiológica de extrema importância do constituinte, mas que também possuem limitações dentro do próprio escopo constitucional. Tais limitações servem para assegurar o efetivo conteúdo normativo do princípio da independência funcional, a partir de uma análise lógica e sistemática, sem o qual restaria por desnaturar as próprias finalidades da instituição. Para melhor explicar o tema, novamente emprestamos a pena de Hugo Nigro Mazzilli:

“Se fosse absolutamente ilimitada a independência funcional, também seria ilimitada a possibilidade de abuso. Em si mesma a liberdade, um dos postulados básicos da democracia, sujeita-se também a limites previstos em lei. Não fosse assim, sob o manto da liberdade e da independência funcional, o Promotor ou o Juiz poderiam arbitrariamente negar o cumprimento à própria Constituição Federal, que é não só o fundamento da ordem jurídica como até mesmo de suas investiduras; ou então poderiam sustentar, sem a menor razoabilidade, apenas fundados em abstrações ou especulações genéricas, qualquer quebra da ordem jurídica.

Se nos afastássemos dos postulados da *lógica razoável*, chegaríamos à possibilidade de admitir que o Juiz pudesse invocar sua independência funcional para rejeitar uma denúncia por crime de ação pública, apenas porque o Ministério Público, a despeito de norma constitucional expressa de legitimação, a seu ver idiossincrático e isolado, não estaria legitimado a exercitá-la, ou então o Promotor poderia deixar de propô-la, por qualquer outra razão igualmente absurda”⁵².

Nos parágrafos subsequentes, descreverá a autonomia administrativa e orçamentária do Ministério Público. A primeira, prevista no parágrafo segundo, assegura a autonomia funcional e administrativa do órgão, condicionando a proposta ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, a ser provido por concurso público de provas e títulos, como convém a todo funcionalismo público (art. 37, inciso II, da CF⁵³), e a política remuneratória e os planos de carreira. A lei a qual se refere é de iniciativa do Procurador-Geral da República, no caso do Ministério Público da União, e do respectivo Procurador-Geral de Justiça, no caso dos Ministérios Públicos dos Estados, sempre respeitando a limitação do art. 169 da Constituição⁵⁴.

Ainda sobre sua autonomia, o Ministério Público possui a prerrogativa de praticar todos os atos próprios de gestão, sem ingerência dos Poderes da República, ainda que sem prejuízo da fiscalização externa do Poder Legislativo, com o auxílio de seu Tribunal de Contas, e também do controle jurisdicional, e ainda adotar as medidas que entender necessárias ao pleno e fiel cumprimento de suas obrigações constitucionais. Em relação ao Poder Executivo, a pretexto de exercer o seu controle interno, é defeso interferir, de modo indevido, na própria intimidade funcional do órgão, seja pela

⁵² MAZZILLI, Hugo Nigro. Os limites da independência funcional do Ministério Público. <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>. Acesso em 09 de julho de 2022.

⁵³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

⁵⁴ Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

desnecessária imposição de entraves burocráticos, seja pela formulação de exigências descabidas, ou pelo retardamento das providências administrativas indispensáveis, com a finalidade de frustrar a realização de suas funções, ou dos compromissos essenciais à preservação dos valores cuja defesa foi confiada aos membros da instituição⁵⁵.

A proposta orçamentária deverá ser estabelecida dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. A proposta deverá ser encaminhada dentro do prazo estabelecido na própria lei de diretrizes orçamentárias, caso contrário o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação de sua proposta orçamentária anual, os valores que foram aprovados na lei orçamentária vigente, porém ajustados de acordo com os limites estipulados na nova lei orçamentária. No caso da proposta orçamentária for encaminhada em desacordo com os limites estipulados, caberá ao Poder Executivo proceder aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

A disposição constitucional de que cabe ao Poder Executivo a competência para instaurar o processo de formalização da lei orçamentária em nada contrapõe com a autonomia financeira do órgão ministerial. Primeiro, porque, a Constituição reafirmou que compete ao Executivo a instauração de processo legislativo das leis orçamentárias em geral⁵⁶. Segundo, a própria Constituição apenas autoriza ao Procurador-Geral a elaboração, na fase pré-legislativa, da proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na respectiva lei de diretrizes⁵⁷.

Por fim, dispõe a Carta Política que durante a execução orçamentária, não poderá haver a realização de despesas ou assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

Embora o Ministério Público não seja um quarto Poder, esses independentes e harmônicos entre si, a autonomia administrativa e orçamentária do órgão permitirá que realize suas missões constitucionais. Como já descrito em seu histórico, o Ministério Público já esteve fortemente enlaçado com o Poder Executivo, em muitos momentos confundindo-se, com sua instituição subordinada aos interesses do governo de determinado momento. O período de maiores restrições democráticas, em que se

⁵⁵ ADI 2.513 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 3-4-2002, P, *DJE* de 15-3-2011.

⁵⁶ Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

⁵⁷ ADI 514 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 13-6-1991, P, *DJ* de 18-3-1994.

vislumbrou essa hipótese, permitiu à sociedade brasileira compreender que era mais interessante um *Parquet* que não estivesse tão vinculado a um desses Poderes, mas sim aos interesses sociais, em outras palavras, ao interesse público primário, inclusive com a possibilidade de litigar contra os Entes federados e propor o controle de constitucionalidade. Naturalmente, não seria possível se o órgão não tivesse a capacidade de elaborar seus regramentos internos, deslocar seu pessoal a partir dos interesses da instituição, ou de dispor sobre seu próprio orçamento. Pode-se concluir, sem a necessidade de raciocínios profundos, que a Constituição preveria ao Estado brasileiro um órgão castrado, se dispusesse sobre as fundamentais sua missão, ao mesmo tempo que não previsse ao órgão a autonomia necessária para realizá-las, fora da influência da correlação de forças políticas do momento.

1.4.1. A distribuição orgânica do Ministério Público

O Ministério Público possui como princípios a unidade e a indivisibilidade. Porém, para cumprir com suas funções e atribuições constitucionais, o Ministério Público abrange o Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (a par dessas previsões constitucionais, a Lei Orgânica do Ministério Público da União também regula o Ministério Público Eleitoral), e o Ministério Público dos Estados (art. 128, incisos I e II, da CF). Embora a previsão constitucional diga respeito a todas as estruturas do órgão, seus membros integram um só órgão, sob direção de um só Procurador-Geral. A unidade da qual trata o texto só existe dentro de cada Ministério Público, ou seja, inexistente unidade entre o Ministério Público de um Estado e o de outro, nem sequer entre estes e o Ministério Público da União⁵⁸.

A distribuição de funções de atuação tem como base, primeiro, a forma federativa de Estado, escolhida pelo povo brasileiro desde a Constituição Republicana de 1891, a partir da influência histórica dos Estados Unidos, que teve como dentre seus maiores defensores Ruy Barbosa. A outra é a própria divisão de competências do organograma próprio do Poder Judiciário, segundo o qual distribui-se as competências do Supremo Tribunal Federal (art. 102), do Superior Tribunal de Justiça (art. 105), da Justiça

⁵⁸ ADPF 482, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 3-3-2020, P, DJE de 12-3-2020.

Federal (art. 109), da Justiça do Trabalho (art. 114), da Justiça Eleitoral (art. 121), da Justiça Militar (art. 124) e da Justiça Estadual, que possui competência residual.

1.4.1.1. O Ministério Público da União

O Ministério Público da União possui previsão no art. 128, inciso I, da Constituição Federal, e regramento na Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93 – quando das atribuições do Promotor Eleitoral), na Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei nº 1.341/51) e na Lei Complementar nº 75/93, a qual dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Certamente a pluralidade de legislações sobre o tema é ululantemente dispensável. A evolução normativa brasileira, ao menos desde a Proclamação da República, sempre se deu em solavancos, e a falta de unificação da legislação sobre o Ministério Público da União faz apenas haver disposições redundantes em diversos diplomas legislativos.

Além das funções institucionais próprias do Ministério Público, descritas em rol exemplificativo do art. 129 da Constituição, os arts. 6º, 7º, 8º e 9º da LC nº 75/93 prevê as competências específicas de sua atuação, os instrumentos para atingir seus fins institucionais, e os meios para exercício do controle externo da atividade policial. Os arts. 11 a 16 também prescrevem a existência da importante Procuradoria dos Direitos do Cidadão, com o fim de defender os direitos constitucionais e seu efetivo respeito pelo Poder Público e pelos prestadores de serviços de relevância pública.

Seu chefe é o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República (art. 84, inciso XIV, da CF) dentre os integrantes de carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação do Senado Federal em voto secreto e após a arguição pública do candidato (art. 52, inciso III, alínea *e*, da CF), para mandato de dois anos, permitida uma única recondução⁵⁹. Embora não haja previsão em nenhum texto normativo, desde 2001 a carreira organiza, por sua Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), uma lista tríplice encaminhada ao Presidente da República. A primeira votação para composição da lista ocorreu no governo do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, que a rejeitou. Apenas no governo do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi prestigiada a lista, com a indicação do mais votado pelos integrantes da carreira. A cultura de nomeação dos mais votados foi uma constante durante seus dois

⁵⁹ ADI 2.622, rel. min. Cezar Peluso, j. 10-11-2011, P, *DJE* de 16-2-2012.

mandatos, sendo continuada durante a gestão da ex-Presidenta Dilma Rousseff. Porém, em novo arrefecimento democrático, Michel Temer indicou ao cargo a segunda colocada na lista tríplice, descontinuando a política de prestígio aos membros da carreira. Já Jair Bolsonaro, em plena desnaturalização da República, indicou Augusto Aras para o cargo, que sequer ocupava a lista formada por seus pares⁶⁰.

Sobre este aspecto, concordamos com as críticas formuladas por Ricardo Manoel de Oliveira Moraes, ao questionar se a formação da lista tríplice é realmente um processo democrático. Primeiro, há que se indagar se uma lista formada por uma associação privada e classista não tenha, como finalidade primordial, defender os interesses de classe e de seus associados, e não os interesses da sociedade em geral. Segundo, a lista é votada apenas pelos membros do Ministério Público Federal. Como afirmado, além do MPF, o MPU compreende também o Ministério Público do Trabalho, pelo Ministério Público Militar e pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Os integrantes dessas carreiras não votam a formação da lista tríplice de seu chefe. Por fim, questiona-se se em um conflito entre os interesses de classe (como aumento salarial, omissão da classe etc.) e os interesses sociais, o Procurador-Geral da República não daria preferência àqueles que o elegem para indicação. Ou ainda, em uma democracia não se questiona que representa melhor os interesses sociais o Presidente da República, eleito por milhões de votos, do que uma pessoa escolhida por uma associação classista⁶¹.

O PGR não é demitido *ad nutum*, podendo apenas ser destituído pelo Presidente da República, precedida de autorização por maioria absoluta do Senado Federal (art. 128, §2º, da CF). O ocupante do cargo possui prerrogativa de foro por função, devendo ser julgado nas infrações penais comuns pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, alínea *b*, da CF), e pelo Senado Federal nos crimes de responsabilidade (art. 52, inciso II, da CF). Como chefe do Ministério Público da União, o Procurador-Geral de Justiça possui as atribuições previstas no art. 26 da LC nº 75/93. Deverá escolher o Vice-Procurador-Geral da República dentre os integrantes da carreira maiores de 35 anos, que o substituirá em seus impedimentos. Ainda no caso de vacância, exercerá o cargo o Vice-Presidente do Conselho Superior do Ministério Público Federal, até provimento definitivo do cargo (art. 27 da LC nº 75/93).

⁶⁰ Dados encontrados no sítio eletrônico da ANPR: <https://www.anpr.org.br/institucional/lista-triplice>, visto em 11/07/2022.

⁶¹ MORAIS, Ricardo Manoel de Oliveira. A tal “lista tríplice” do MPF é realmente democrática? Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/opiniao-tal-lista-triplice-mpf-realmente-democratica>. Acesso em 11/07/2022.

Em conjunto com o Procurador-Geral da República, o Vice-Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral do Trabalho, o Procurador-Geral da Justiça Militar e o Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios formam o Conselho de Assessoramento Superior do Ministério Público da União, que deve opinar, dentre outras hipóteses, nos projetos de lei comum do MPU (art. 28 e 30 da LC nº 75/93).

1.4.1.1.1. O Ministério Público Federal

O Ministério Público Federal possui como chefe o Procurador-Geral da República, e possui atuação no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais e nos Juízes Federais, bem como nas causas de competência de quaisquer tribunais e juízes, para defesa dos interesses das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico integrantes do patrimônio nacional (art. 37 da LC nº 75/93). Também cabe a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito pelos Poderes Públicos, pelos órgãos da administração pública federal direta ou indireta, pelos concessionários e permissionários de serviço público federal e por entidades que exerçam outra função delegada da União (art. 39 da LC nº 75/93).

O Procurador-Geral da República, além de exercer as funções de chefe da instituição, também atua perante o Supremo Tribunal Federal em seu nome, cabendo-lhe, dentre outras, propor as ações penais em face dos que possuem foro por prerrogativa de função na Suprema Corte, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 103, inciso VI, da CF), e representar para intervenção nos Estados e no Distrito Federal (art. 36, inciso III, da CF). Além do PGR e do Vice-Procurador-Geral da República, a cúpula do MPF é composta pelos Subprocuradores-Gerais da República, com atribuição para atuar, por delegação, perante o Supremo Tribunal Federal, e no Superior Tribunal de Justiça, exclusivamente. A designação para atuar nos Tribunais Regionais Federais é dos Procuradores Regionais da República, e os Procuradores da República atuam perante os Juízes Federais.

O Ministério Público Federal também dispõe de órgãos colegiados. O Colégio de Procuradores da República, integrado por todos os membros da carreira em atividade

do MPF, e presidido pelo Procurador-Geral da República (art. 52 da LC nº 75/93), possui como competência: I - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, a lista sêxtupla para a composição do Superior Tribunal de Justiça, sendo elegíveis os membros do Ministério Público Federal, com mais de dez anos na carreira, tendo mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade; II - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, a lista sêxtupla para a composição dos Tribunais Regionais Federais, sendo elegíveis os membros do Ministério Público Federal, com mais de dez anos de carreira, que contém mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos de idade, sempre que possível lotados na respectiva região; III - eleger, dentre os Subprocuradores-Gerais da República e mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, quatro membros do Conselho Superior do Ministério Público Federal; IV - opinar sobre assuntos gerais de interesse da instituição (art. 53 da LC nº 75/93).

Outro órgão colegiado é o Conselho Superior do Ministério Público Federal, composto pelo Procurador-Geral da República e pelo Vice-Procurador-Geral da República como membros natos, além de quatro Subprocuradores-Gerais da República eleitos pelo Colégio de Procuradores da República, e por outros quatro Subprocuradores-Gerais da República eleitos por seus pares, também em voto plurinominal, facultativo e secreto. Em ambos os casos o mandato é de dois anos, permitida uma única recondução (art. 54 da LC nº 75/93). As competências do órgão são descritas no art. 57 da LC nº 75/93, destacando-se determinar a instauração de processos administrativos em que o acusado seja membro do Ministério Público Federal, apreciar seu relatório e propor as medidas cabíveis, e autorizar, por maioria absoluta de seus membros, que o Procurador-Geral da República ajuíze ação de perda de cargo contra membro vitalício do MPF, nos casos previstos em lei. Também compete ao Conselho Superior do Ministério Público Federal designar o Subprocurador-Geral da República com atribuição para conhecer do inquérito, peças de informação ou representação sobre eventual crime comum e, sendo o caso, mover ação penal em face do Procurador-Geral da República, quando este estiver no exercício de seu cargo (art. 51 c/c art. 57, inciso X, ambos da LC nº 75/93).

De extrema relevância, também há as Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF, responsáveis por coordenar e fazer a integração funcional da instituição, com competência para resolver conflitos de atribuições entre os membros do MPF, e manifestar sobre o arquivamento de inquéritos policiais. Todas as competências são descritas nos incisos do art. 62 da LC nº 75/93: I - promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados ao setor de sua competência,

observado o princípio da independência funcional; II - manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins; III - encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais que atuem em seu setor; IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral; V - resolver sobre a distribuição especial de feitos que, por sua contínua reiteração, devam receber tratamento uniforme; VI - resolver sobre a distribuição especial de inquéritos, feitos e procedimentos, quando a matéria, por sua natureza ou relevância, assim o exigir; VII - decidir os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal.

1.4.1.1.2. O Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho possui previsão no art. 128, inciso I, alínea *b*, da Carta Magna. Possui a atribuição de exercício das funções ministeriais junto à Justiça do Trabalho, segundo os mandamentos constitucionais, nos arts. 84 e 85 da LC nº 75/93 e esparsamente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Destaca-se propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores e propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho. Sobre tais pontos, há que ressaltar o enorme serviço do Ministério Público do Trabalho no combate à redução ao trabalho análogo de escravo, já que possui as ferramentas efetivas para este fim, seja extrajudicialmente (inquérito civil, Termo de Ajustamento de Conduta, o Grupo Especial de Fiscalização Móvel e o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condição análogas a de escravo – a famigerada Lista Suja, em parceria com o Ministério da Economia) ou judicialmente (ação civil pública ou ação civil pública coletiva)⁶². Também se destaca sua atuação no caso de greve em

⁶² CARVALHO NETO, José Augusto de. SILVEIRA, Alice Carolina. A atuação do Ministério Público do Trabalho no combate ao trabalho análogo ao de escravo. Revista *Ratio Juris*, revista eletrônica, vol. 4, n. 1, p. 131-151, jan/jun. 2021. Disponível em <https://www.fdsu.edu.br/revistagrduacao/index.php/revistagrduacao/article/download/129/161>. Acesso em 15/07/2022.

atividade essencial, com possibilidade de lesão ao interesse público, o órgão ministerial poderá ajuizar dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho (art. 114, §3º, da CF)⁶³.

Seu chefe é o Procurador-Geral do Trabalho, nomeado pelo Procurador-Geral da República, dentre integrantes da instituição, com mais de trinta e cinco anos de idade e de cinco anos na carreira, integrante de lista tríplice escolhida mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores para um mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo processo. Caso não haja número suficiente de candidatos com mais de cinco anos na carreira, poderá concorrer à lista tríplice quem contar mais de dois anos na carreira. Não é demissível *ad nutum*, apenas poderá ser exonerado por proposta do PGR ao Conselho Superior, que irá deliberar por dois terços de seus integrantes (art. 88 da LC nº 75/93). Além das funções de gestão (arts. 91 e 92 da LC nº 75/93), que muito se confundem com as do PGR, dentro de suas atribuições, o Procurador-Geral do Trabalho exerce as funções do MPT junto ao Plenário do Tribunal Superior do Trabalho, propondo as ações cabíveis e manifestando-se nos processos de sua competência (art. 90 da LC nº 75/93).

Ademais, compõem a cúpula do MPT o Vice-Procurador-Geral do Trabalho, que o substituirá em seus impedimentos, além de exercer o cargo de Procurador-Geral do Trabalho durante sua vacância, até provimento definitivo (art. 89 da LC nº 45/93), e os Subprocuradores-Gerais do Trabalho, com designação para officiar junto ao Tribunal Superior do Trabalho e nos ofícios das Câmaras de Coordenação e Revisão do MPT (art. 107 da LC nº 75/93). Os Procuradores Regionais do Trabalho officiam nos Tribunais Regionais do Trabalho (art. 110 da LC nº 75/93), e os Procuradores do Trabalho atuam junto aos Tribunais Regionais do Trabalho e, especialmente, nos litígios trabalhistas que envolvam interesse de criança e adolescente (que a lei anacronicamente se refere como menores⁶⁴) e incapazes (art. 112 da LC nº 75/93).

⁶³ Essa disposição, trazida pela reforma constitucional da EC nº 45/04, que resultou em profundas modificações no Judiciário brasileiro, foi muito questionada perante o Supremo Tribunal Federal, nas ADI nº 3423, ADI nº 3431, ADI nº 3520, ADI nº 3392 e ADI nº 3432, restando todas julgadas improcedentes, dando caráter definitivo de constitucionalidade do texto normativo.

⁶⁴ A utilização do termo “menor” remete ao Código de Menores (Lei nº 6.697/79), e a um histórico de depreciação jurídica da criança e do adolescente, os quais, junto das mulheres, não eram vistos como pessoas plenamente dotadas de direitos, e sim pessoas que deveriam ser guiadas por outras pessoas: os chefes da família. Há uma mudança de paradigma com a promulgação da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, embora o termo ainda seja comumente utilizado na prática forense. Sobre este aspecto, melhor ensinam Murilo André Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo: “Interessante observar que o legislador (a exemplo do que já havia feito o constituinte, quando da promulgação do art. 227, de nossa Carta Magna) deixou de utilizar, propositalmente, o termo “menor”, que possui uma conotação pejorativa e discriminatória, incompatível, portanto, com a nova orientação jurídico-constitucional, que além de alçar crianças e adolescentes à condição de titulares de todos os direitos

O MPT possui como órgãos colegiados o Colégio de Procuradores do Trabalho (art. 93 da LC nº 75/93), o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (art. 95 da LC nº 75/93) e a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho (art. 99 da LC nº 75/93). As competências desses órgãos colegiados em muito se assemelham daqueles do Ministério Público Federal, com a distinção de que há apenas uma Câmara, que não necessariamente é composta integralmente por Subprocuradores-Gerais do Trabalho (o art. 101 da LC nº 75/93 fala em três membros do MPT, sendo um indicado pelo Procurador-Geral e os demais pelo Conselho Superior do MPT, e sempre que possível dentre os integrantes do último grau da carreira), embora um deverá ser indicado pelo Procurador-Geral para exercer a função de Coordenador (art. 102 c/c art. 108, inciso II, da LC nº 75/93).

1.4.1.1.3. O Ministério Público Militar

O Ministério Público Militar possui atribuição para atuar junto à Justiça Militar⁶⁵, que é competente para julgar crimes militares no território nacional, com previsão no art. 128, inciso I, alínea c, da Constituição Federal. Suas competências e atribuições possuem previsão específica nos arts. 116 e 117 da LC nº 75/93, além de disposições específicas no Código de Justiça Militar (Decreto-Lei nº 925/38) e no Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002/69).

Sua chefia é exercida pelo Procurador-Geral da Justiça Militar (art. 120 da LC nº 75/93), nomeado pelo Procurador-Geral da República, dentre integrantes da

fundamentais inerentes à pessoa humana (dentre os quais os direitos à dignidade e ao respeito), também impôs a todos (família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público, o dever de respeitá-los com a mais absoluta prioridade, colocando-os a salvo de qualquer forma de discriminação ou opressão (cf. arts. 4º, caput e 5º, do ECA e art. 227, caput, da CF), o que compreende, obviamente, a própria terminologia utilizada para sua designação”. (DIGIÁCOMO, Murilo André. DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado. 6 ed. Curitiba: Ministério Público do Paraná, 2013. Pg. 16.)

⁶⁵ A Justiça Militar possui um organograma diferenciado dos demais ramos do Poder Judiciário. Está dividida em 12 Circunscrições Judiciárias Militares, abrangendo uma ou mais Auditorias Militares, que funcionam como órgãos de Primeira Instância (arts. 2º e 11 da Lei nº 8.457/92). Por outro lado, existem 15 Procuradorias de Justiça Militar (Bagé, Belém, Brasília, Campo Grande, Curitiba, Fortaleza, Juiz de Fora, Manaus, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, Salvador, Santa Maria e São Paulo - https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/03/organograma2016_resumido.pdf, visto em 17 de julho de 2022). Nas Auditorias, são três as espécies de Conselhos: a) Conselho Especial de Justiça, nas auditorias, para processo e julgamento de oficiais, excetuados os generais; b) Conselho Permanente de Justiça, nas auditorias, para processo e julgamento de acusados que não sejam oficiais; c) Conselho de Justiça, nos corpos, formações e estabelecimentos do Exército, para processo de desertores e de insubmissos (art. 5º do Código de Justiça Militar). A Segunda Instância é exercida pelo Superior Tribunal Militar (art. 534 do Código de Processo Penal Militar).

Instituição, com mais de trinta e cinco anos de idade e de cinco anos na carreira, escolhidos em lista tríplice mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo processo. Não pode ser demitido *ad nutum*, apenas exonerado antes do término do mandato por proposta do Conselho Superior ao PGR, mediante deliberação de dois terços em votação secreta. O Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar será escolhido pelo Procurador-Geral, que o substituirá em seus impedimentos. Na vacância, o cargo é exercido pelo Vice-Presidente do Conselho Superior, até o provimento definitivo.

Além de suas funções administrativas (art. 124 da LC nº 75/93), exerce as funções do Ministério Público junto ao Superior Tribunal Militar, propondo as ações cabíveis e manifestando-se nos processos de sua competência (art. 123 da LC nº 75/93). Os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar são designados para officiar junto ao STM e à Câmara de Coordenação e Revisão pelo Procurador-Geral. Os Procuradores da Justiça Militar e os Promotores da Justiça Militar serão designados para atuar junto às Auditorias Militares. Embora exista previsão de patentes dentro da Justiça Militar, especialmente para o julgamento de oficiais, não exista a mesma previsão para os membros do Ministério Público Militar.

Também possui com órgãos colegiados o Colégio de Procuradores da Justiça Militar (art. 126 da LC nº 75/93), o Conselho Superior do Ministério Público Militar (art. 128 da LC nº 75/93) e a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar (art. 132 da LC nº 75/93).

1.4.1.1.4. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

O Distrito Federal é uma entidade híbrida, concebida como uma unidade federada autônoma parcialmente tutelada, uma vez que, apesar de ter competências legislativas e tributárias reservadas aos Estados e Municípios (art. 32, §1º e art. 147, ambos da Constituição Federal), algumas de suas instituições fundamentais são tuteladas pela União, tais quais o Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e a polícia⁶⁶. A Constituição, em seu art. 21, inciso XIII, estabeleceu que compete

⁶⁶ DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2015. Pg. 659.

privativamente à União organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios. Por este motivo, situa-se dentro do Ministério Público da União, conforme previsão no art. 128, inciso I, alínea *d*, da Carta Magna. Sua atuação será perante o Tribunal de Justiça e dos Juízes do Distrito Federal e Territórios (art. 149 da LC nº 75/93).

Seu chefe é o Procurador-Geral de Justiça (art. 155 da LC nº 75/93), com incumbências administrativas (art. 159 da LC nº 75/93), e funções atribuídas ao MPDFT no Plenário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, propondo as ações cabíveis e manifestando-se nos processos de sua competência (art. 158 da LC nº 75/93). Ao contrário de seus pares nos demais ramos do MPU, o Procurador-Geral de Justiça é nomeado pelo Presidente da República, a partir de lista triplíce (art. 128, §3º, da CF) elaborada pelo Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça, dentre membros do órgão com mais de cinco anos de exercício nas funções da carreira e que não tenham sofrido, nos últimos quatro anos, qualquer condenação definitiva ou não estejam respondendo a processo penal ou administrativo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução (art. 156 da LC nº 75/93). Poderá ser destituído de seu cargo, antes do término do mandato, por deliberação absoluta dos membros do Senado Federal, mediante representação do Presidente da República.

Substitui o PGJ o Vice-Procurador-Geral de Justiça, nomeado entre os Procuradores de Justiça, em seus impedimentos (art. 157 da LC nº 75/93). Os Procuradores de Justiça são designados para atuar junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e nas Câmaras de Coordenação e Revisão (art. 175 da LC nº 75/93), além de privativamente exercer a função de Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão (art. 176, inciso II, da LC nº 75/93). Os Promotores de Justiça e os Promotores de Justiça Adjuntos oficiam junto às Varas de Justiça do Distrito Federal e Territórios (art. 178 e 179 da LC nº 75/93).

Ainda são órgãos colegiados da instituição o Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça (art. 161 da LC nº 75/93), o Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (art. 163 da LC nº 75/93) e as Câmaras de Coordenação e Revisão do MPDFT (art. 167 da LC nº 75/93). Tais órgãos possuem disposições semelhantes de suas homônimas nos demais órgãos do Ministério Público da União, com a notável distinção de que as Câmaras de Coordenação e Revisão, além de manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral, também

homologar a promoção de arquivamento de inquérito civil ou peças de informação ou designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo (art. 171, incisos IV e V, da LC nº 75/93).

Convém lembrar que, desde a transformação dos Territórios Federais de Roraima e do Amapá em Estados Federados (art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), e a extinção do Território Federal de Fernando de Noronha, com sua reincorporação ao Estado de Pernambuco (art. 15 do ADCT), inexistem no Brasil, atualmente, territórios federais, de modo que a atuação do MPDFT restringe-se à circunscrição do Distrito Federal.

1.4.1.2. O Ministério Público dos Estados

O Ministério Público dos Estados, com previsão no art. 128, inciso II, da Carta da República e regulamentação na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), possui estrutura e atuação semelhante da do Ministério Público Federal, porém com algumas distinções constitucionais e legais que valem a pena serem frisadas nesse tópico. Sua atribuição é para atuar perante os Tribunais e Juízes dos Estados, dividindo-se entre a Justiça Estadual, de competência residual, e a Justiça Militar Estadual, com competência para julgar os crimes militares praticados pelos servidores militares estaduais. Sobre esta atuação, há pouca disposição federal, apenas que os membros do Ministério Público junto à Justiça Estadual Militar integram o quadro único dos Membros do Ministério Público Estadual (art. 54 da LC nº 40/81).

Seu chefe é o Procurador-Geral de Justiça (art. 10, inciso I, da LONMP), que exerce as funções de administração, junto com os demais descritos no art. 5º da LONMP). A sua nomeação é feita pelo Governador do Estado, após lista tríplice formada por todos os integrantes da carreira, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, nos termos de lei complementar estadual⁶⁷ (art. 128, §3º da CF c/c art. 9º, *caput* e §1º, da LONMP). Não há, nesse caso, confirmação da indicação pela respectiva Assembleia Legislativa⁶⁸. No caso de o Governador não o nomear no prazo de quinze dias que se seguirem ao recebimento da lista tríplice, automaticamente será investido no cargo o membro mais votado, para exercício do mandato (art. 9º, §4º, da LONMP). Não pode ser

⁶⁷ ADI 5.171, rel. min. Luiz Fux, j. 30-8-2019, P, DJE de 10-12-2019.

⁶⁸ ADI 3.727, rel. min. Ayres Britto, j. 12-5-2010, P, DJE de 11-6-2010.

demitido *ad nutum*, apenas por iniciativa do Conselho de Procuradores, precedida de autorização de um terço da respectiva Assembleia Legislativa (art. 9º, §2º, da LONMP), que, após, deverá votar a destituição por maioria absoluta (art. 128, §4º, da CF), na forma de lei complementar estadual⁶⁹. Nos casos de afastamentos ou impedimentos, será substituído na forma da Lei Orgânica (art. 9º, §3º, da LONMP).

O Procurador-Geral de Justiça possui atribuições para atuar perante o respectivo Tribunal de Justiça, em especial: I – propor as ações de controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos do Estado e dos Municípios, em face da Constituição Estadual; II – representar para fins de intervenção do Estado no Município, com o objetivo de assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual ou prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial; III - representar o Ministério Público nas sessões plenárias; IV - ajuizar ação penal de competência originária dos Tribunais, e nelas officiar (art. 29 da LONMP). Os Procuradores de Justiça possuem atribuição para atuar perante os Tribunais Estaduais, desde que não cometidas ao PGJ, inclusive por sua delegação (art. 31 da LONMP), e os Promotores de Justiça possuem as funções cometidas nas Constituições Federais e Estaduais, na Lei Orgânica e nas demais leis, em especial atuar perante os Juízes de Direito (art. 32 da LONMP).

Como órgãos colegiados, os Ministérios Públicos Estaduais possuem o Conselho Superior do Ministério Público, formados pelo Procurador-Geral de Justiça, pelo Corregedor-Geral do Ministério Público e por Procuradores de Justiça eleitos na forma de sua respectiva Lei Orgânica (art. 14 da LONMP), com competências previstas no art. 15 da LONMP), além de rever o arquivamento do inquérito civil, nas formas da lei (art. 30 da LONMP), e o Colégio de Procuradores, composto por todos os Procuradores de Justiça e competências descritas no art. 12 da LONMP. Se o Colégio de Procuradores possuir número superior a quarenta membros, poderá ser constituído Órgão Especial para o exercício de suas atribuições, com composição e número de integrantes fixado na respectiva Lei Orgânica (art. 13 da LONMP). As únicas atribuições que não poderão ser delegadas ao Órgão Especial são opinar, por solicitação do Procurador-Geral de Justiça ou de um quarto de seus integrantes, sobre matéria relativa à autonomia do Ministério Público, bem como sobre outras de interesse institucional, a proposta de destituição do Procurador-Geral da República, a eleição e destituição do Corregedor-Geral de Justiça (art. 13, parágrafo único, da LONMP).

⁶⁹ ADI 2.436 MC, rel. min. Moreira Alves, j. 30-5-2001, P, DJ de 9-5-2003.

No estado de São Paulo, além das disposições do ordenamento jurídico federal (constitucional e legal), o Ministério Público do Estado de São Paulo possui regulamentação nos arts. 91 a 97 da Constituição Estadual, na Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar Estadual nº 734/93) e nos arts. 78 a 83 da Lei nº 5.048/58 quando de suas atribuições junto do Tribunal de Justiça Militar, além de outras disposições dispersas.

1.4.1.3. O Ministério Público Eleitoral

Não existe previsão constitucional expressa para um Ministério Público Eleitoral. Porém, para exercício de suas atribuições junto à Justiça Eleitoral, o Ministério Público se organizou de forma complexa, assim como complexa é a própria organização dos Tribunais da Justiça Eleitoral, uma vez que seus membros são provenientes tanto do Ministério Público Federal como do Ministério Público dos Estados, de modo a organizar de forma simétrica a Justiça Eleitoral e o ramo do Ministério Público com atribuições para atuar junto⁷⁰. O Procurador-Geral da República exerce o cargo de Procurador-Geral Eleitoral, e deve escolher dentre os Subprocuradores-Gerais da República um Vice-Procurador-Geral Eleitoral, que o substituirá em seus impedimentos e exercerá o cargo em caso de vacância, até o provimento definitivo (art. 73 da LC nº 75/93). Possui competência de exercer as funções do Ministério Público perante o Superior Tribunal Eleitoral, além de poder designar, quando necessário, os membros do MPF para atuarem, com sua aprovação, no TSE (art. 74 da LC nº 75/93). Internamente, incumbe ao Procurador-Geral Eleitoral: I – designar o Procurador Regional Eleitoral em cada Estado e no Distrito Federal; II – acompanhar os procedimentos do Corregedor-Geral Eleitoral; III – dirimir conflitos de atribuições e; IV – requisitar servidores da União e de suas autarquias, quando o exigir a necessidade dos serviços (art. 75 da LC nº 75/93).

Junto aos Tribunais Regionais Eleitorais (há um TRE na Capital de cada Estado e no Distrito Federal, nos termos do art. 120, *caput*, da CF) será designado pelo Procurador-Geral um Procurador Regional Eleitoral, dentre os Procuradores Regionais da República no Estado e no Distrito Federal, junto com seu substituto, ou, quando não houver, dentre os Procuradores da República vitalício, para mandatos de dois anos, permitida uma recondução (art. 76 da LC nº 75/93). O Procurador Regional Eleitoral

⁷⁰ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 18 ed. Barueri: Atlas, 2022. Pg. 145.

apenas poderá ser destituído de suas funções, antes do término do mandato, por iniciativa do Procurador-Geral, anuindo a maioria absoluta do Conselho Superior do Ministério Público Federal (art. 76, §2º, da LC nº 75/93). Já as funções do MPE junto dos Juízes e Juntas Eleitorais é exercido pelo Procurador Eleitoral, que é o membro do Ministério Público Estadual que officie junto ao Juízo incumbido do serviço eleitoral de cada Zona (art. 79 da LC nº 75/93 c/c art. 32, inciso III, da LONMP). Na inexistência do Promotor, ou havendo impedimento ou recusa justificada, o Procurador-Geral de Justiça indicará ao Procurador Regional Eleitoral o substituto a ser designado (art. 79, parágrafo único, da LC nº 75/93).

O Ministério Público Eleitoral não possui órgãos colegiados, já que seus membros respondem aos órgãos de seus ramos de origem. Suas funções são previstas, em especial, no Código Eleitoral, na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/93) e na Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/90), além de outras legislações extravagantes. Sobre suas atribuições, por este trabalho ter como base o papel do órgão na defesa do regime democrático, serão melhor exploradas em momento oportuno, embora caiba seguinte pontuação: os feitos eleitorais, no período entre o registro das candidaturas até cinco dias após a realização do segundo turno das eleições, terão prioridades para a participação do membro do Ministério Público e dos Juízes de todas as Justiças e instâncias, ressalvados os processos de *habeas corpus* e mandado de segurança (art. 94 da Lei das Eleições).

1.4.1.4. O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas

O art. 130 da Constituição Federal não criou um novo ramo do Ministério Público, embora mantenha esse nome. A disposição expressa apenas que “Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura”. E assim não poderia ser diferente. O Ministério Público, seja em qualquer de seus ramos, é a 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 (art. 127, *caput*, da CF). Já os Tribunais de Contas são os órgãos responsáveis a auxiliar o Poder Legislativo no controle externo da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos respectivos Entes federativos de sua competência, da

administração direta ou indireta. Ou seja, o Ministério Público é função essencial à função jurisdicional, típica do Poder Judiciário, já a função de fiscalização é típica do Poder Legislativo. A equivocada interpretação de que os Ministérios Públicos junto aos Tribunais de Contas seria verdadeiro ramo do Ministério Público seria assumir a existência de um ramo vinculado ao Legislativo, o que seria um contrassenso constitucional.

Não fosse o suficiente, os órgãos junto aos Tribunais de Contas não possuem autonomia financeira e funcional, estando vinculados aos respectivos Tribunais. O Tribunal de Contas da União possui um Ministério Público previsto no art. 73, §2º, da CF e regramento nos arts. 80 a 84 da Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92). A concessão de férias, licenças ou outros afastamentos, bem como propor ao Congresso Nacional a fixação dos vencimentos dos membros do Ministério Público é do próprio TCU (art. 1º, incisos XII e XIII, da LOTCU). Compete ao Presente do TCU dar posse aos membros (art. 70, inciso II, da LOTCU), além de atuarem com o apoio administrativo e pessoal da secretaria do Tribunal (art. 83 da LOTCU).

Caso o membro do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas observe a prática, em tese, de crime, ou de objeto passível de ação civil pública, deverá encaminhar a notícia, junto com os documentos e peças pertinentes, ao respectivo Ministério Público com atribuições para tanto. Sua atuação, portanto, é restrita ao âmbito de sua respectiva Corte de Contas, com exclusão de qualquer outra. Há extensa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁷¹ e doutrinária⁷² nesse sentido. Por isso, é forçoso reconhecer que o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas é vinculado a suas respectivas Cortes, sendo apenas agentes estatais com status jurídico especial, como a atuação funcional independente e o direito de requisitar documentos etc., porém sem autonomia administrativa e financeira. Suas funções são de guarda e observância do ordenamento jurídico, em especial das leis fiscais, dos princípios da administração pública (legalidade,

⁷¹ ADI 3.315, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 6-3-2008, P, *DJE* de 11-4-2008; ADI 2.378, rel. min. Maurício Corrêa, j. 19-5-2004, P, *DJ* de 6-9-2007; ADI 3.307, rel. min. Cármen Lúcia, j. 2-2-2009, P, *DJE* de 29-5-2009.

⁷² MOTTA, Fabrício. Ministério Público de Contas. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/88/edicao-2/ministerio-publico-de-contas>, visto em 17/07/2022.

impressoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), além do interesse público na destinação correta dos recursos do erário.

No Estado de São Paulo, além do Regimento Interno e da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado, possui previsão e regramento na Lei Complementar Estadual nº 1.190/12. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADPF nº 272, de autoria do Procurador-Geral da República, pela qual buscou declaração de inconstitucionalidade da omissão da Câmara Municipal de São Paulo por não prever a existência de um Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Município. A decisão reafirmou que não havia obrigação constitucional para a instituição do órgão, e que o TCM é autônomo e independente, com função de auxiliar a Câmara Municipal em sua função de controle externo da fiscalização financeira e orçamentária, além de representar um aumento nos custos nos gastos públicos sem a correspondente previsão da obrigação⁷³.

1.4.2. O Estatuto do Ministério Público

Além das disposições das atribuições dos diversos ramos do Ministério Público, a Constituição também dispõe que a União e os Estados deverão elaborar leis complementares, de iniciativa facultada aos seus respectivos Procuradores-Gerais, com o fim de estabelecerem a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observados alguns pressupostos. Essas leis já foram mencionadas, em especial a Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre o Estatuto do Ministério Público da União, e a Lei Complementar Estadual nº 734/93, que dispõe sobre o Estatuto do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Tais ordenamentos devem obrigatoriamente observar as garantias, vedações e funções institucionais dispostos no texto constitucional. Entre as garantias, conforme previsão no art. 128, §5º, inciso I, da CF, estão prescritas: a) a vitaliciedade após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa e; c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I,

⁷³ ADPF 272, rel. min. Carmen Lúcia, j. 2-3-2021, P, DJE de 12-4-2021.

todos da Constituição Federal. Sobre a irredutibilidade salarial, convém destacar pontuação de Vidal Serrano Nunes Junior e Luiz Alberto David Araujo:

“A irredutibilidade de subsídios garante que a remuneração dos membros do Ministério Público não pode ser reduzida, sendo certo, no entanto, que essa garantia tem caráter meramente nominal, ou seja, não está assegurada em face da corrosão inflacionária dos subsídios. É oportuno lembrar que, atualmente, essa garantia é comum não só aos magistrados, como também aos funcionários civis e militares”⁷⁴

Sobre as vedações (art. 128, §5º, inciso II, da CF) estão prescritos: a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; b) exercer a advocacia; c) participar de sociedade comercial, na forma da lei; d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; e) exercer atividade político-partidária e; f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Sobre as vedações, houve uma bifurcação de vereda para aqueles que ingressaram na carreira antes de 1988, podendo optar pelo regime jurídico do regime constitucional anterior ou o inaugurado a partir de 05 de outubro daquele ano. Isso, porque, aqueles que ingressaram antes tinham a possibilidade de exercer a advocacia, ainda que com restrições, e exercer atividade político-partidária. O ingresso na carreira após 88 condicionou o membro do Ministério Público ao atual regime jurídico, inclusive as vedações. Pontue-se que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente reclamação em face de ato do Procurador-Geral do Estado de São Paulo, que permitiu que dois membros do MPSP se afastassem, sem prejuízo de seus vencimentos, para concorrerem nas eleições gerais de 2022. Na decisão, ficou destacado que é vedado aos membros do MP exercerem atividade político-partidária, o que demanda que os que queiram se candidatar peçam exoneração⁷⁵.

Já em relação às funções institucionais do Ministério Público, já tivemos a oportunidade de argumentar que não são propriamente funções, mas sim instrumentos constitucionalmente previstos para atingir as suas finalidades. Suas efetivas funções são

⁷⁴ ARAUJO. NUNES. *Op. cit.* Pg. 505.

⁷⁵ RCL nº 53.373/SP, rel. min. Gilmar Mendes, j. 09-7-2022, P, DJE de 12-7-2022.

as previstas no art. 127, *caput*, da Carta Magna, já seus instrumentos estão descritos no art. 129, quais sejam: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais e; X - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Outros regramentos obrigatórios no estatuto do MP são que terceiros não podem ser vedados de propor a ação civil pública, desde que respeitadas as normas constitucionais e legais específicas (§1º). As funções do Ministério Público só podem ser exercidas pelos integrantes da carreira, que obrigatoriamente deverão residir na comarca da lotação, salvo se com autorização do chefe da instituição (§2º). O ingresso ao órgão é realizado por concurso público de título e provas, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, devendo ser o candidato bacharel em direito, com no mínimo três anos de atividade jurídica, observada a ordem de classificação (§3º). As demais disposições seguem o regime constitucional do estatuto da magistratura, nos termos do art. 93 (§4º). Por fim, a distribuição de processos no Ministério Público deverá ser imediata (§5º).

1.4.3. O Conselho Nacional do Ministério Público

O Conselho Nacional do Ministério Público foi criado pela Emenda Constitucional nº 45/03, que acrescentou o art. 130-A no texto constitucional, com a

finalidade de “garantir a coletividade a participação no controle da gestão financeira e planejamento das atividades do Ministério Público”⁷⁶. O CNMP permite que as demais categorias de operadores do Direito possam influir nas decisões da carreira, inclusive em termos de correcionais e disciplinares, garantindo uma abertura democrática para a instituição. A existência desse Conselho permite barrar, em partes, a ideologia classista dos membros do Ministério Público, assim a instituição poderá manter-se firme em suas atribuições constitucionais, pressionadas pela sociedade a seguir o interesse público, e não se perder em devaneios de defesa de seus próprios interesses e os de seus membros.

Compõe-se de catorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovadas as nomeações por maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução. São membros: I – o Procurador-Geral da República; II – quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada ramo; III – três membros do Ministério Público dos Estados; IV – dois juízes, um indicado pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; V – dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI – dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, sendo um indicado pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. A PEC nº 05/2021, já rejeitada pelo Congresso Nacional, previa uma ampliação do Conselho, esta ideia foi embalada pelas notícias de atuação ilegal de membros do Ministério Público Federal no âmbito da Operação Lava Jato. O número passaria de catorze para dezessete membros, sendo que cinco destes seriam nomeados pelo Congresso Nacional.

Suas competências estão previstas no §2º do art. 130-A, das quais cita-se: I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas; III - receber e conhecer das reclamações contra

⁷⁶ PANSIERI, Flávio. Conselho Nacional do Ministério Público. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/69/edicao-2/conselho-nacional-do-ministerio-publico>, visto em 19/07/2022.

membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano; V - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

Como órgão administrativo da instituição, o controle dos atos do CNMP é realizado pelo Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 102, inciso I, alínea *r*, da CF, somente em mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data* e *habeas corpus*. Já as ações ordinárias devem ser propostas perante a Justiça Federal. Já as decisões administrativas adotadas pelo CNMP, quando inexistente a necessidade de controle judicial, não podem ser propostas perante o STF, pela inexistência do interesse de agir⁷⁷.

1.4.4. Quinto constitucional

O quinto constitucional está previsto no Brasil desde a Constituição de 1937, e merece um pequeno destaque. Esta regra prevê que um quinto dos membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Tribunal do Distrito Federal e Territórios sejam compostos por advogados e membros do Ministério Público, de cada categoria, com mais de dez anos de efetivo exercício. Segundo o art. 94 da Constituição Federal, é formada uma lista sêxtupla pelos órgãos de representação de cada ramo, que encaminhará ao respectivo Tribunal para formação de lista tripla, entregue ao Chefe do Poder Executivo, que escolherá um dos seus integrantes para nomeação. A escolha entre advogados e membros do Ministério Público é alternado, a partir das vacâncias das vagas. A finalidade dessa regra é permitir uma arejada dentre os julgadores, evitando que haja um entroncamento dos órgãos julgadores apenas por aqueles de fazem parte da carreira da magistratura, que podem se contaminar com os vícios próprios da carreira.

Também devem obediência a essa regra de composição o Tribunal Superior do Trabalho (art. 111-A, inciso I, do CF) e os Tribunais Regionais do Trabalho (art. 115,

⁷⁷ PANSIERI. *Op. cit.*

inciso I, da CF) e no Superior Tribunal Militar (art. 123, parágrafo único, da CF). A elaboração da lista sêxtupla para os TRFs é feita pelo Colégio de Procuradores da República (art. 53, inciso II, da LC nº 75/93), para o TST e para os TRTs o Colégio de Procuradores do Trabalho (art. 94, incisos II e III, da LC nº 75/93), para o TJDFT o Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça (art. 162, inciso III, da LC nº 75/93), a serem entregues pelo Procurador-Geral da República ao respectivo Tribunal (art. 26, inciso VI, da LC nº 75/93), e nos Tribunais de Justiça pelo Conselho Superior do Ministério Público competente (art. 15, inciso I, da LONMP) pelo respectivo Procurador-Geral de Justiça (art. 10, inciso XIII, da LONMP).

2. O regime democrático brasileiro

Perpassada a origem histórica do Ministério Público brasileiro, pôde ser observado que a Constituição de 1988 o definiu como uma instituição permanente de Estado, essencial à função jurisdicional, que possui como função a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e individuais indisponíveis. Rompendo com a tradição brasileira de uma MP não tão preocupado com os destinos constitucionais e democráticos, essas novas funções seguem uma luta coletiva da sociedade brasileira em busca da mudança de mentalidade do Estado, que passa da exceção para a democracia, o que também resulta em uma mudança de mentalidade do Ministério Público.

Dado esta situação, é necessário esmiuçar o significado e abrangência da democracia brasileira, nomeando suas características basilares, pois são elas que serão defendidas pelo Ministério Público em sua missão institucional.

2.1. A origem clássica da democracia

O que é efetivamente uma democracia? Bobbio narra que o questionamento sobre a forma de governo é antigo e célebre. Possivelmente, a sua primeira aparição se dá na obra História (Livro III, §§ 80-82), escrita por Heródoto no século V antes de Cristo. Conta a ficcional história de três persas – Otanes, Megabises e Dario – sobre qual seria a melhor forma de governo que deveria ser adotada em seu país depois da morte de Cambises. Otanes defende que o povo governe, por uma democracia, Magabises, que seja uma aristocracia e Dario uma monarquia⁷⁸.

⁷⁸ BOBBIO, Norberto. A teoria das formas de governo. 6 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992. Pg. 39-43. A defesa de Otanes foi assim descrita: “Minha opinião é que nenhum de nós deve ser feito monarca, o que seria penoso e injusto. Vimos até que ponto chegou a prepotência de Cambises, e sofremos depois a dos magos. De qualquer forma poderia não ser irregular o governo monárquico se o monarca pode fazer o que quiser, se não é responsável perante nenhuma instância? Conferindo tal poder, a monarquia afasta do seu caminho normal até mesmo o melhor dos homens. A posse de grandes riquezas gera nele a prepotência, e a inveja é desde o princípio parte da sua natureza. Com esses dois defeitos, alimentará todas as malvadezas: cometerá de fato os atos mais reprováveis, em alguns casos devido à prepotência, em outros à inveja. Poderia parecer razoável que o monarca e tirano fosse um homem despido de inveja, já que possui tudo. Na verdade, porém, do modo como trata os súditos demonstra bem o contrário? Tem inveja dos poucos bons que permanecessem, compraz-se com que, se alguém lhe faz homenagens com medida, crê não ter sido bastante venerado; se alguém o venera em excesso, se enraivece por ter sido adulado. Direi agora, porém, o que é mais grave: o monarca subverte a autoridade dos pais, viola as mulheres, mata os cidadãos ao sabor dos seus caprichos. O governo do povo, porém, merece o mais belo dos nomes ‘isonomia’; não faz nada do que caracteriza o comportamento do monarca. Os cargos públicos são

Naturalmente, a discussão sobre a democracia ganhará maior relevância no período grego posterior ao estadista Péricles. Para Platão, em sua obra *A República*, a democracia “surge quando os pobres se sagram vitoriosos, matando alguns de seus oponentes e expulsando outros, e dando aos cidadãos restantes uma igual participação no governo e nos cargos públicos(557a)”⁷⁹. Já no *Político*, ao distinguir as formas de governo como boas ou más, a democracia é considerada a menos má das formas más de governo (303a e b). Nas palavras do grande ateniense:

“Finalmente o da multidão é fraco, em comparação com os demais, e incapaz de um grande bem ou de um grande mal, pois neles os poderes são distribuídos entre muitas pessoas. Do mesmo modo, esta é a pior forma de constituição quando submetida à lei e a melhor quando estas são violadas. Estando todas elas fora das restrições da lei, é na democracia que se vive melhor; sendo, porém, todas bem ordenadas esta é a última que se deverá escolher”.⁸⁰

Aristóteles seguiu o entendimento de seu mestre quanto à democracia, como não sendo o melhor regime, porém não o pior. No Livro 9 de sua *Política*, o grego retoma a ideia desenvolvida desde Heródoto que três são as formas de governo: a Monarquia, a República e a Democracia. Essas formas devem buscar o bem comum da Polis, caso contrário são desvirtuadas e tomam suas formas corruptas: tirania, oligarquia e demagogia, respectivamente. Aristóteles defendeu a Monarquia como a melhor forma de governo, e a tirania a pior⁸¹. Quanto à democracia, Aristóteles a distinguia em cinco formas:

“1) ricos e pobres participam do Governo em condições paritárias. A maioria é popular unicamente porque a classe popular é mais numerosa. 2) Os cargos públicos são distribuídos com base num censo muito baixo. 3) São admitidos aos cargos públicos todos os cidadãos entre os quais os que foram privados de direitos civis após processo judicial. 4) São admitidos aos cargos públicos todos os cidadãos sem exceção. 5) Quaisquer que sejam os direitos políticos, soberana é a massa e não a lei. Este último caso é o domínio dos demagogos, ou seja, a verdadeira forma corrupta do governo popular”⁸².

distribuídos pela sorte; os magistrados precisam prestar contas do exercício do poder; todas as decisões estão sujeitas ao voto popular. Proponho, portanto, rejeitarmos a monarquia, elevando o povo ao poder: o grande número faz com que tudo seja possível”.

⁷⁹ PLATÃO. *A república*. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2012. P. 345.

⁸⁰ PLATÃO. *Diálogos: o banquete – Fédon – sofista – político*. São Paulo, Abril, 1972. P. 259.

⁸¹ DE CICCIO, Cláudio; GONZAGA, Alvaro de Azevedo. *Teoria geral do Estado e ciência política*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Pg. 184.

⁸² BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. Pg. 320.

Bobbio ainda destaca que a tradição aristotélica de divisão e definição das formas de governo foi seguida por grande parte da tradição filosófica europeia, com algumas divergências:

“Salvo poucas exceções, a tripartição aristotélica foi acolhida em toda tradição do pensamento ocidental, pelo menos até Hegel, ao qual chega quase extenuada, e tornou-se um dos lugares comuns da tradição política. Para assinalar algumas etapas desta longo percurso, recordamos Marsílio de Pádua (*Defensor pacis*, I,8), São Tomás de Aquino (*Summa Theologica*, I-II, qu. 105, art. 1); Bodin (*De la republique*, II, 1), Hobbes (*Decive*, cap. VII, *Leviathan*, cap. XIX), Locke (Segundo tratado sobre o governo, cap. X), Rousseau (Contrato social, III, 4; 5, 6), Kant (Metafísica dos costumes. Doutrina do direito, §51), Hegel (Linhas fundamentais da filosofia do direito, §273). Não faltaram algumas variações, entre as quais se destacam três principais: a) a distinção entre formas de Estado e formas de Governo, elaborada por Bodin, com base na distinção entre titularidade e exercício da soberania, com que se pode ter uma monarquia, um Estado em que o poder soberano pertence ao rei, governado democraticamente, pelo fato das magistraturas serem atribuídas pelo rei a todos indistintamente, ou uma democracia aristocrática, como foi Roma durante um certo período de sua história, ou uma aristocracia democrática, e assim por diante; b) a supressão da distinção entre formas puras e corruptas, feitas por Hobbes, com base no princípio de que para um poder soberano absoluto não se pode estabelecer nenhum critério para distinguir o uso do abuso de poder, e portanto o Governo bom do Governo mau; c) a degradação introduzida por Rousseau, das três formas de Governo nos três modos de exercício do poder executivo, ficando firme o princípio de que o poder legislativo, isto é, o poder que caracteriza a soberania pertence ao povo, cuja reunião num corpo político através do contrato social Rousseau chama de república, não de Democracia (que é apenas uma das formas com que se pode organizar o poder executivo)”⁸³.

A partir da análise do surgimento do pensamento democrático, pelos pensadores gregos que formularam as bases do pensamento ocidental, pode-se ter uma maior clareza do desenvolvimento do pensamento democrático ao longo da história. Certamente, existem contribuições fundamentais dos pensadores medievos e modernos na construção do atual modelo de Estado e de democracia. Porém, para análise do presente trabalho, será mais interessante passarmos à construção desde o período revolucionário que antecipou a contemporaneidade, apenas por esse motivo deixa de citá-los por ora.

2.2. A evolução na contemporaneidade

A partir de toda a tradição filosófica que se seguiu desde a antiguidade, a expressão da democracia como a conhecemos hoje seguramente advém das Revoluções

⁸³ BOBBIO. *Op. cit.* Pg. 320/321.

Burguesas, em destaque a Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, e a Revolução Francesa, de 1789. Embora ambos os movimentos revolucionários contra a tirania, o primeiro em face da Coroa britânica, o segundo contra a Corte de Luís XVI, fato é que os integrantes dessas Revoluções não eram propriamente democráticos no sentido como hoje conhecemos. Os burgueses entendiam que um governo em que todos pudessem tomar parte poderia ser desinteressante aos seus modelos econômicos. Em verdade, havia grande receio de que fosse formado um governo por populares, capaz de ser suficientemente forte para impor à classe burguesa seus próprios interesses, acabando por restringir o livre comércio, a propriedade privada e, por óbvio, a exploração da mão-de-obra. Por este motivo é que os ideólogos dessas Revoluções não utilizavam o nome democracia ou povo, mas preferiam termos como *republique*, *société civil* ou *political Society*. Já o termo democracia se associava a expressões como *sans cullotes*⁸⁴. Mal livravam-se as sociedades do despotismo do *Ancien Regime*, nascia a linha que separaria a burguesia da classe trabalhadora como nova expressão das disputas de classe.

A resposta ao pensamento antidemocrático da burguesia veio junto com a luta pelos interesses das classes populares. Pode-se citar a teoria rousseauiana da *volunté générale* e na expressão da ala jacobina da revolução. Este pensamento, que alcançou seu ápice, ao menos na época, na atuação e pensamento de Maximilien Robespierre, entendia que o poder vinha do povo, e que esse era o poder absoluto. A democracia não era realizada por meio de representação dos interesses em uma Assembleia, o radicalismo dessa forma democrática concebeu uma forma identitária, de identidade entre governantes e governados, e a proposta de uma *démocratie sociale*, comprometida com a criação dos pressupostos de existência de seus próprios cidadãos. Tal ideia mais radical de democracia foi perdendo força, inclusive entre as classes trabalhadoras, ao final do século XIX e início do século XX, quando as restrições censitárias ao voto passaram a ser derrubadas, e o sufrágio iniciou seu caminho à universalidade⁸⁵.

Esses dois momentos da Revolução Francesa inspiraram dois modelos de sociedade e de Estado que estiveram presentes na história mundial com maior ou menor frequência até o momento atual. Inicialmente, o Estado Liberal, caracterizado pelas constituições inglesa, americana e as incipientes constituições da Europa continental, apresentava como características a legalidade e os direitos de liberdade negativa, através

⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. Pg. 401.

⁸⁵ Ibidem. Pg. 402/403.

de uma atuação restrita do Estado, principalmente no que tange às liberdades individuais e as de mercado. A legislação, que deixava de ser a vontade do monarca, passa a ser uma ordem geral e abstrata, a qual regula o tecido social através da coerção de condutas contrárias ao livre desenvolvimento do indivíduo e do mercado. Também é neste modelo que a constituição é realçada como documento fundante do Estado, e fundamento da legislação, dado que a legalidade e a segurança jurídica são os fundamentos político/jurídico do liberalismo.

Com o desenrolar dos conflitos sociais, principalmente surgidos pela Revolução Industrial, as lutas populares possibilitaram a construção de um Estado preocupado com as liberdades positivas dos cidadãos, de modo a possibilitar uma existência materialmente digna. Cita-se como exemplo a Constituição Mexicana de 1917. Neste caso, a lei assume uma outra função, a de instrumentalização concreta do Estado, restringindo as liberdades dos mercados para proteção do trabalho e da classe trabalhadora, além de outros atores sociais, da promoção de condutas desejadas e do desenvolvimento econômico e social.

No primeiro modelo, tem destaque o indivíduo e sua própria propulsão, no segundo os agrupamentos sociais e suas classes em embate. Este conjunto de modelos resultou nas constituições democráticas que hoje conhecemos e temos como base. Neste sentido, Lenio Luiz Streck e Jose Luis Bolzan de Moraes:

“Ao final, o que se observa é uma certa identidade nesses modelos apresentados, podendo-se dizer que ambos têm como fim comum a adaptação social. Seu núcleo básico permanece intocado. A novidade do Estado Democrático de Direito não está em uma revolução das estruturas sociais, mas deve-se perceber que esta nova conjugação incorpora características novas ao modelo tradicional. Ao lado do núcleo liberal agregado à questão social, tem-se com este novo modelo a incorporação efetiva da questão da igualdade como conteúdo próprio a ser buscado garantir através do assecuramento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade.

(...)

A atuação do Estado passa a ter um conteúdo de transformação do *status quo*, a lei aparecendo como um instrumento de transformação por incorporar um papel simbólico prospectivo de manutenção do espaço vital da humanidade. Dessa forma, os mecanismos utilizados aprofundam paroxisticamente seu papel promocional, mutando-o em transformador das relações comunitárias. O

ator principal passa a ser coletividades difusas a partir da compreensão da partilha comum de desígnios”⁸⁶.

Por tais desígnios que as denominações Estado Liberal de Direito, Estado Democrático de Direito ou Estado Social de Direito são frequentemente confundidos por Estado Constitucional de Direito, ou apenas de Estado de Direito, uma vez que se pressupõe que o Estado de Direito e a democracia tenha sempre uma matriz constitucional⁸⁷.

2.3. Democracia e estado de exceção

Definido o conceito de democracia no período clássico, desde o helenismo, até a evolução contemporânea, passando pelas revoluções burguesas, em especial a Revolução Francesa e Independência dos Estados Unidos da América, ainda não é possível definir o conceito de democracia dentro de um espectro hodierno, principalmente por definição das expressões políticas do século XX. Assim, tem-se como necessário tecer comentários sobre esses regimes como meio de diferenciá-los do conceito democrático que atualmente se considera como real. Em outras palavras, com as definições que se seguem, busca-se definir o que não deve ser considerado como democracia.

É possível afirmar que desde o século XX não houve regime que não se intitulasse como democrático com vias de se afirmar perante sua própria população e a comunidade internacional. A própria existência de estados de exceção, no conceito clássico de Giorgio Agamben extraído de sua interpretação da obra de Carl Schmitt, se busca para provisionar a existência de um estado de normalidade tipo por democrático, como a perfazer medidas de legítima defesa traduzidas em atitudes extremas face a situações emergenciais. Neste sentido, afirma o autor:

“Longe de responder a uma lacuna normativa, o estado de exceção apresenta-se como a abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento, com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal. A

⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; et al. Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. 9788553602377. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 23 ago. 2022.

⁸⁷ LÖSING, Norbert. *La jurisdicción constitucional como contribución al Estado de derecho*. In: Francisco Fernández Salgado (ed). *The Spanish constitution in european constitutional context: la constitución española em el contexto constitucional europeo*. Madrid: Dykinson, 2003. Pg. 1004.

lacuna não é interna à lei, mas diz respeito à sua relação com a realidade, à possibilidade mesma de sua aplicação. É como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento da norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchida pelo estado de exceção, ou seja, criando-se uma área onde essa aplicação é suspensa, mas onde a lei, enquanto tal, permanece em vigor”.⁸⁸

Ao analisar a clássica obra do autor italiano, Edson Teles refere-se às medidas de exceção dentro da própria jurisdição da estrutura legal, imprescindível em um regime democrático, como decisão própria do soberano face a medida emergencial que a configurou:

“No que concerne à razão de Estado, as medidas de exceção não estão fora da jurisdição da estrutura legal, pois, em princípio, são medidas soberanas de governos forçados a atitudes extremas diante de situações emergenciais. A medida de emergência se assemelha ao direito à legítima defesa, que deveria ser considerado dentro de situação de legalidade, e, em favor desta, ser acionado. De fato, mais importante do que a ‘verdadeira’ necessidade é quem a diz, quem decide sobre a exceção. Não há necessidade objetiva em si; há um dizer sobre ela, subjetivo, que foi do rei, no Estado absoluto, depois dos militares, nas ditaduras, e, no Estado de direito, é do Congresso Nacional e do Poder Executivo.

A situação gerada pela exceção não se classifica nem como de fato, nem como de direito. Está excluída das normas jurídicas, mas não é somente um fato, pois se origina do direito. A figura do soberano não atua para controlar o grau ou característica da exceção, mas para criar e determinar o lugar e as condições de ação do ordenamento jurídico-político. Portanto, o soberano não está restrito ao que está dentro ou fora da normalidade, tampouco sobre o momento da exceção, mas a estabelecer o limiar entre uma situação e outra, entre o interno e o externo, situando-se ‘naquelas complexas relações topológicas que tornam possível a validade do ordenamento’. O limite no qual se dá a indiferença entre externo e interno, exclusão e inclusão é sempre renovado nas decisões do soberano”.⁸⁹

A imagem que surge à mente na leitura sobre o estado de exceção é a do golpe civil-militar de 1964, como um exemplo didático de uma ditadura que se maquia grotescamente como democracia. No preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 09 de abril de 1964, a junta militar que assumiu o Executivo, formada pelo *triumviratum* dos chefes das armas do Brasil, se diz que a dita “revolução” decidiu manter a Constituição de 1946, mas visava afastar o governo “que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País”. Ainda, sua finalidade seria de apenas a “reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil” além de “drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia

⁸⁸ AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2011. Pgs. 48-49.

⁸⁹ TELES, Edson. Entre justiça e violência: Estado de exceção das democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELLES, Edson; SAFATLE, Vadmira (Orgs.). O que resta da ditadura: exceção brasileira. São Paulo, Boitempo, 2010. Pgs. 301-302.

infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas”. Ou seja, sob a infundada ameaça que o governo de João Goulart representaria à democracia, os militares decidiram por extingui-la.

2.3.1. Democracia e estado de exceção na teoria de Schmitt

A teoria schmittiana, nefasta sem dúvidas, mas fundamental para desvelar fissuras dos regimes passados e atuais, possui sua própria ideia de democracia, para além da existência do estado de exceção. Segundo o justicário do nazismo, a democracia é uma forma política que se sustenta a partir de dois pilares basilares da unificação política de um Estado: a identidade e a representação. Crítico do sistema representativo constitucional e parlamentar dos regimes políticos europeus do início do século XX, Schmitt os julgava fundantes em uma liberdade burguesa, dissociada da vontade popular. Para si, a democracia sustenta-se em uma igualdade material que unifica o povo, e não em um ideário de igualdade universal fundado na humanidade. Em seu entendimento, a igualdade de um determinado povo reúne características que os definem como tal, ao mesmo tempo que, inevitavelmente, afasta os demais indivíduos que não sejam iguais desse seio. Estas características comuns do povo devem ser suficientemente relevantes para a distinção com o outro, entre o amigo e o inimigo. Melhor nos ensina Joel Thiago Klein:

“Schmitt acredita que em todas as formações políticas assumidas como democráticas existe uma homogeneidade sobre a qual repousa a caracterização do povo como um grupo político. Investigando a história, ele aponta para alguns tipos de homogeneidades possíveis: a igualdade de nascimento e força, como sustenta Aristóteles; a *virtú* que se caracteriza como um amor a igualdade, sobriedade, moderação nas pretensões e frugalidade, como defende Maquiavel; convicções religiosas, como ocorreu na formação dos Estados Unidos; a igualdade de língua, a comunidade de destino histórico, tradições e lembranças de guerras e revoluções vitoriosas, metas e esperanças políticas comuns, em suma, um conjunto de fatores que criam um *sentimento de comunidade nacional* e o *mito* da nação, como ocorreu na formação de alguns Estados-nação da Europa; ou até mesmo uma igualdade de classe social, como na revolução russa”.⁹⁰

⁹⁰ KLEIN, Joel Thiago. A teoria da democracia de Carl Schmitt. Princípios, Natal, v. 16, n. 25, jan/jun. 2009, p. 139/156. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/principios/article/download/444/380/>. Acesso em: 25/07/2022.

Raúl Zaffaroni ainda descreve que o conceito de Schmitt de igualdade pressupõe o conceito da diferença. Isso porque, é impossível identificar o igual sem a existência das características que diferenciem os iguais dos demais. Por este motivo, não seria possível verificar a existência do conceito de humanidade. Afirmo o autor argentino:

“Para Schmitt, na guerra frente ao inimigo não existe nenhum limite imposto pela humanidade, porque esta não tem inimigos. Schmitt acompanha, neste aspecto, a eloquente afirmação de Joseph de Maistre – outro reacionário coerente e precursor – quando dizia que ‘não existe o homem no mundo; vi, durante minha vida, franceses, italianos, russos etc., porém quanto ao homem, declaro que nunca em minha vida o encontrei e se existe, me é desconhecido’. Daí que Schmitt afirma que toda invocação da humanidade seja falsa e suspeita de manipulação, porque qualquer limite ao poder do soberano frente ao inimigo acaba com o próprio conceito de inimigo, debilita o Estado e lhe impede de garantir paz entre os cidadãos”.⁹¹

Quanto à representação, Schmitt desassocia a ideia de democracia daquela do parlamento representativo dos diversos interesses da população que o elegeu. Como afirmado, o povo deve possuir unidade em suas características, que irão definir a sua homogeneidade, a qual irá caracterizar o povo mesmo. Essa homogeneidade criará a identidade do povo. Se o povo é homogêneo, a escolha da liderança apenas pode se dar por aclamação. O povo, em uníssona voz monolítica, afirmará quais são seus próprios desígnios, já que não há divisão ou disputa de interesses dentro de seu próprio corpo. Além do mais, é o próprio povo capaz de afirmar qual sua identidade, e assim separar o outro que não comunga delas. O povo então irá aclamar seu próprio líder, que os conduzirá em sua defesa e o de seus interesses. Discussões e eleições periódicas e secretas são dispensáveis, uma vez que não há divergências sobre os interesses do povo, e apenas esse é capaz de, por aclamação, designar seu líder ou retirá-lo da liderança. O líder é aquele que irá representar os interesses legítimos do povo, o qual, também deverá elaborar sua constituição. Em outras palavras, posto ser o povo homogêneo, não há disputas internas, portanto, a política é resultado de sua própria vontade de poder resultando em seu líder, escolhido por aclamação.

2.3.2. Democracia soviética

⁹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Pg. 138.

Outra visão de democracia seria a do regime perpetrado na União Soviética, na qual a ditadura do partido comunista é a forma de democracia. Já no Manifesto Comunista estão algumas bases do pensamento soviético da democracia⁹². Embora o próprio Schmitt busque uma aproximação de sua crítica da democracia parlamentarista à crítica da democracia burguesa formulada pelos comunistas, a verdade é que elas não se encontram. De fato, os comunistas também criticam a igualdade formal da representação da democracia liberal, e em uma sociedade de classes, o governo representa apenas os interesses das classes dominantes. A democracia socialista ultrapassa essa igualdade meramente formal, para uma verdadeira igualdade, para a aplicação da norma: de cada um conforme sua capacidade, a cada um conforme suas necessidades. Até a abolição do Estado, quando da extinção da sociedade de classes e, portanto, do governo, a ditadura do proletário representa o interesse da maioria, sendo, portanto, a melhor expressão da democracia aquela formada pelos proletários.

Explica Bobbio que o sufrágio universal é apenas o ponto de partida para a democracia socialista, seu intento é ir além e abarcar a participação direta em outras áreas, de modo que o controle popular se desse a partir de baixo se estendendo aos órgãos centrais de controle e de decisão política, partindo de centros do aparelho estatal até à empresa, da sociedade política até à sociedade civil, até que a classe trabalhadora passe do autogoverno à autogestão. Assim, o sistema do Estado é um complexo federado de conselhos unificados, através de agrupamentos até alcançar o cume das decisões de poder, não o contrário, desde os vários níveis territoriais e administrativos⁹³.

Hans Kelsen critica essa forma de governo ainda em sua terminologia. Segundo o jusfilósofo, um regime político voltado para o interesse do povo é teoricamente inadmissível, além de ser problemático em razões políticas. Isso, porque, a substitui da definição de democracia como representação por órgãos eleitos, de forma objetiva, por um juízo de valor de extrema subjetividade: o interesse do povo. Não haveria nenhum

⁹² “Vimos acima que o primeiro passo na revolução operária é a elevação do proletariado À classe dominante, q conquista da democracia. (...) Quando as diferenças de classe desaparecem no curso do desenvolvimento e toda a produção concentrar-se nas mãos dos indivíduos associados, o poder público perderá seu caráter político. O poder político propriamente dito é o poder organizado de uma classe para a opressão de outra. Se na luta contra a burguesia o proletariado é forçado a organizar-se como classe, se mediante uma revolução torna-se a classe dominante e como classe dominante suprime violentamente as antigas relações de produção, as condições de existência dos antagonismos de classe, as classes em geral e, com isso, sua própria dominação de classe. Em lugar da antiga sociedade burguesa, com suas classes e seus antagonismos de classes, surge uma associação na qual o livre desenvolvimento de cada um é a condição para o livre desenvolvimento de todos”. (MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto do partido comunista. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2000. Pg. 66-67.)

⁹³ BOBBIO, Norberto. Dicionário de política. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. Pg. 324-325.

critério objetivo para avaliar qual seria o interesse do povo, de modo que o “governo para o povo” seria uma fórmula vazia de significado, portando capaz de servir como supedâneo para qualquer forma de governo⁹⁴.

2.3.3. Conclusões comuns dos tópicos

A leitura crítica das experiências nacional-socialista e soviética não nos permitem chegar a uma conclusão sobre o que é uma democracia, mas é possível extrair algumas questões que não a caracterizam. A democracia não pode existir dentro de um estado racista/nazista. A observação de homogeneidade entre o povo, que exclui os desiguais e os classifica como amigos ou inimigos, dignos de relações de comércio e paz ou de guerra e extinção, pressupõe a exclusão de parcela de indivíduos que não correspondem a essa característica de igualdade com os demais. Segundo a descrição de Schmitt, o povo atua em unidade, como se um único corpo fosse. A democracia prescinde de representação, é fato, mas não prescinde da tolerância com a divergência e o outro. Ademais, a aclamação do líder como representante da vontade do povo é um conceito que exige uma boa vontade do leitor, mesmo com a boa escrita do alemão. Por outro lado, a crítica de Kelsen referente às justificativas para tomadas de decisão da estrutura soviética em um conceito vago é plausível e merece o destaque. Por exatamente ser um regime que abarca um maior número de pessoas nas tomadas de decisão, essas devem ser articuladas e justificadas em um debate público, ou será outra forma de governo. Também, nos parece que a necessidade de supressão de uma classe social, e não a restrição e equiparação de seu poder político, acaba por ser contrário a este regime pelo mesmo motivo de tolerância ao diferente. Essa ideia política, aliás, não era escondida pelas lideranças políticas soviéticas, até porque foi descrita explicitamente na Constituição de 1918⁹⁵.

De todo modo, convém destacar a insuperável diferença entre o Estado soviético e o nazista, para que não se caia no erro histórico de assemelhá-los em um mesmo balaio

⁹⁴ KELSEN, Hans. A democracia. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. P. 146-148.

⁹⁵ “Art. 9º. A tarefa fundamental da Constituição da República Socialista Federativa Soviética, levantada no presente período de transição, envolve o estabelecimento da Ditadura Urbana e Rural do Proletariado e do Campesinato, mas miserável, na forma de uma poderosa autoridade soviética de toda a Rússia, com o propósito de repressão da burguesia, aniquilação, da exploração do homem pelo homem e de introdução do socialismo, no qual não existirá nem divisão de classes nem poder do Estado”. As ideias de supressão do Estado, e da aniquilação da burguesia, além do discurso mais inflamado constituem o que foi imaginado como finalidade da URSS, e possui evidentes orientação no texto Estado e Revolução do líder revolucionário soviético.

autoritário. Este é um antigo engodo liberal para suprimir as críticas dos socialistas aos atuais modelos políticos, dentre eles os democráticos. O Estado nazista trabalhou com a lógica antagônica do amigo/inimigo, porém essa lógica era fortemente baseada no racismo e na divisão de nascença, nacional, religiosa, étnica, dentre outras que conformam a pluralidade da existência humana. Já a lógica soviética não tinha qualquer interesse nessas divisões, mas apenas na divisão de classe, e no conceito marxista de luta de classes como motor da história humana. A agenda internacionalista e pluralista do socialismo é bem evidenciado no seguinte excerto leninista:

“A plena igualdade de direitos das nações; o direito à autodeterminação das nações; a fusão dos operários de todas as nações – é este o programa nacional que o marxismo ensina aos operários, que ensina a experiência de todo o mundo e a experiência da Rússia”⁹⁶.

Ainda assim, destacamos uma divergência com Kelsen ao não reconhecer a crítica acertada de Lenin ao modelo democrático liberal e formal do início do século XX, mais preocupado com a defesa dos interesses da burguesia, classe que tinha mais facilidade de se ver representada nos parlamentos⁹⁷. Se o modelo democrático soviético era insuficiente no quesito de organização das tomadas de decisão, e se o Estado foi amplamente denunciado na perseguição e desaparecimentos de opositores e lideranças políticas, ainda que também fossem outros comunistas, o modelo da Constituição Soviética serve de modelo para novas formas de participação popular e defesa dos interesses das classes contrastantes. Ao menos nas Constituições de 1918 e 1924, o poder era descentralizado, indo desde os Soviets locais, que poderia abarcar uma localidade urbana e rural (como um bairro) ou uma fábrica, até o Congresso de Soviets de Toda Rússia, e depois Congresso dos Soviets da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas⁹⁸. Naturalmente, a dissolução do poder político será novamente concentrado no período stalinista, momento em que o conceito de superação da existência do Estado, matéria central da teoria leninista, será gradualmente deixado de lado, perpassando as decisões políticas

⁹⁶ LENIN, Vladimir Ilitch. Sobre o direito das nações à autodeterminação. Lisboa: Editora Avante, 1978. Pg. 55.

⁹⁷ LENIN, Vladimir Ilitch. Democracia e luta de classes: textos escolhidos. São Paulo: Boitempo, 2019. Pgs. 18-22.

⁹⁸ RODRIGUES, Theófilo Codeço Machado; FERNANDES, Pedro de Araújo. Constituições soviéticas: da dissolução do Estado ao Estado-partido. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, vol. 10, nº 03, 2019. P. 1942.

pelos Soviets apenas como forma de legitimação das ordens estatais, além da crescente política repressora e autoritária do Estado⁹⁹.

2.4. O conceito atual de democracia

2.4.1. O princípio da soberania popular

O que é efetivamente uma democracia? O povo brasileiro, reunido em Assembleia Nacional Constituinte, optou por instituir um Estado Democrático (preâmbulo e art. 1º, *caput*, da Constituição Federal), e legou ao Ministério Público a defesa desse regime (art. 127, *caput*, da CF). Porém, qual a delimitação do conteúdo normativo desse enunciado? Enquanto forma de Estado, a democracia está intimamente ligada à soberania popular, ou seja, o Estado e seu poder apenas se legitimam pelo exercício da vontade expressada pelo povo. Sobre o princípio da soberania popular, convém destacar passagem de Nery e Abboud:

“Não basta, para fazer justiça ao princípio da soberania popular, afirmar que o poder do Estado se exerce em interesse do povo e para seu próprio bem. Isto é possível sem que o poder derive do povo. *O princípio da soberania popular se refere à titularidade do poder do Estado.* A instauração e a organização do domínio exercido pelo poder político devem poder retroceder ao próprio povo, isto é, a uma legitimação e a uma decisão que surjam do povo. Com isso, não se quer dizer que o povo deva governar de forma imediata, mas sim que *o povo deve ser e manter-se, em todos os casos, o titular do poder constituinte.* O poder de governar pode transferir-se a uma assembleia ou a um monarca, com um alcance maior ou menor e de uma forma temporal ou permanente. O princípio da soberania popular não será violado por essa transferência enquanto a decisão se mantenha juridicamente como algo revogável”¹⁰⁰.
(destaques no original)

Com esta definição de didática impecável, pode-se concluir que a democracia não define, *per se*, a forma de Governo, como preceituavam os antigos. Como descrito

⁹⁹ Ibidem. P. 1945.

¹⁰⁰ NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. Direito constitucional brasileiro. 2 ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. P. 111.

no primeiro item deste capítulo, na Antiguidade Clássica, as formas de Governo eram divididas entre a Monarquia, a Aristocracia e a Democracia (ou Politeia), de forma majoritária, com suas variantes virtuosas ou degradadas, ou outras formas menos convencionais, a depender da escola filosófica. Para os juristas acima citados, a democracia não é meramente uma forma de Governo pois pressupõem o princípio da soberania popular. Este princípio implica que o poder é de titularidade do povo, ou seja, emana do povo mesmo. Esta titularidade permite que o povo opte pela forma de Governo que entender mais conveniente, dado que é seu o poder constituinte. O povo soberanamente deverá decidir se o poder será concedido a um monarca ou a uma assembleia. Cabe a ele ainda decidir quais são os limites para o exercício do poder, qual a sua temporalidade e quando e porque deverá ser revogado.

No Brasil, observar o exercício do princípio da soberania popular é tarefa árdua. Com sua tradição autoritária, não pode se dizer que foi o povo quem escolheu, na Constituição Política do Império, a forma monárquica de Governo, ou mesmo que este seria exercido pelo filho do príncipe regente de Portugal, sua antiga metrópole. Ao mesmo tempo, não é possível dizer que foi por fruto deste princípio a Proclamação da República em 1889, dado que historicamente é aceito como fruto de um golpe militar capitaneado por Mal. Deodoro da Fonseca, um convicto monarquista. Esta passagem da história brasileira é retratada brilhantemente na obra *Esaú e Jacó*, de Machado de Assis, ambientando-nos naquele 15 de novembro em que faltou a participação popular. Ressalva a estes episódios foi o plebiscito de 1993, em que efetivamente houve a participação do povo na escolha da forma e o sistema de Governo no País. O art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias previu que no Dia da Independência de 1993, o eleitorado deveria decidir, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no Brasil. Realizado o plebiscito, o povo soberanamente decidiu por manter o Brasil como república presidencialista.

Um grande avanço, certamente, para a soberania popular. Todavia, parafraseando Marx no início do seu 18 Brumário de Luís Bonaparte, a história se repete primeiro como tragédia, depois como farsa. Na primeira tentativa de regime democrático no Brasil, não demorou para que forças reacionárias, já embebidas pelo espírito golpista de 64, não aceitassem o mandato de João Goulart, empossado como Presidente da República após a renúncia de Jânio Quadros, e aprovassem no Congresso Nacional o semipresidencialismo ou semiparlamentarismo, com a finalidade de diminuir os poderes

presidenciais, naquela época tendentes a modernizar o capitalismo brasileiro. Da mesma forma no atual momento, com o aumento das chances do retorno de Luiz Inácio Lula da Silva para a Presidência da República, novamente estas mesmas forças, agora com novos rostos, debatem a reforma constitucional, naturalmente sem a participação popular, para instaurar novamente o semipresidencialismo¹⁰¹. De se notar que a soberania popular sempre encontra limites pela história nacional.

Disso necessariamente emerge a necessidade de um passo atrás. O que é o povo, o detentor da soberania em um estado democrático? Soberania e povo são, junto do território dentro da teoria clássica do Estado, os seus elementos fundantes. A soberania¹⁰² teve como um dos mestres primores Jean Bodin, em sua famigerada obra *Six Livres de la Republique*, escrito em 1576:

“Eu disse que esse poder é perpétuo porque pode acontecer que se dê poder absoluto a um ou a vários por um certo tempo que, uma vez expirado, faz com que estes não sejam nada mais que súditos. Enquanto estão no poder não podem chamar-se Príncipes soberanos, visto que apenas depositários e guardas desse poder até que preze ao povo ou ao Príncipe revogá-lo, pois estes continuam seus detentores.

(...)

Seja qual for o poder e a autoridade que ele (o povo ou o Príncipe) dê a outrem, ele nunca dá tanto que não retenha sempre mais, e nunca está excluído de comandar ou de conhecer, por prevenção, concorrência ou avocação, ou do modo que lhe aprouver, as causas das quais encarregou seu súdito, seja ele comissário ou oficial. Ele pode subtrair-lhes o poder que lhes foi atribuído em virtude de sua comissão ou instituição, ou manter tal poder em suspenso por tanto tempo quanto quiser”¹⁰³.

¹⁰¹ <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2022/01/4974952-semipresidencialismo-entenda-o-sistema-que-sera-discutido-no-brasil-neste-ano.html>, visto em 09/09/2022.

¹⁰² Convém salientar que a construção do conceito de soberania iniciou-se junto da formação dos Estados-nacionais europeus, espalhando-se pelo globo a partir de seus próprios processos nacionais. Neste sentido Ferrajoli: “Falar de soberania e de seus eventos históricos e teóricos quer dizer, portanto, falar dos acontecimentos daquela formação político-jurídica particular que é o Estado nacional moderno, nascido na Europa há pouco mais de quatro séculos, exportada no século XX a todo o planeta e hoje em declínio” (FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no Mundo Moderno. Nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. P. 2). O declínio do qual trata Ferrajoli pode relacionar-se ao sequestro do Estado-nacional por corporações privadas, o qual produz um acúmulo de riquezas pela elite econômica a nível global, ao mesmo tempo que relega para as populações locais os problemas de sua expropriação, sem que haja o mesmo nível de internacionalização destes problemas. Estes problemas, inclusive, são referentes à instabilidade política e constitucional legada pela exploração a nível do povo e seu território, prática há muito demonstrada por Bauman (BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999).

¹⁰³ BODIN, Jean. *Os seis livros da República: primeiro livro*. São Paulo: Ícone, 2012. P. 197.

Sobre a soberania, descrevemos acima sobre sua titularidade dentro de uma democracia, quem deverá nomear o encarregado do exercício do poder. Esta descrição encontra subterfúgio na própria teoria de Bodin sobre a soberania. Embora escrevesse em defesa da Monarquia Absolutista, este conceito permite justificar juridicamente, em uma democracia, o direito de escolha política feita pelo povo. Isso, porque, se aquele que detém o poder soberano possui a capacidade de dar e de subtrair o poder, o povo, detendo este poder, poderá concedê-lo a um monarca ou a uma assembleia, como explicado antanho, como bem lhe aprouver. Contanto que esta capacidade seja sempre retida pelo povo, haverá um regime democrático. Por seu turno, povo também é uma categoria jurídica, descrita por Kelsen da seguinte forma:

“Um segundo ‘elemento’ do Estado, segundo a teoria tradicional, é o povo, isto é, os seres humanos que residem dentro do território do Estado. Eles são considerados uma unidade. Assim como o Estado tem apenas um território, ele tem apenas um povo, e, como a unidade do território é jurídica e não natural, assim o é a unidade do povo. Ele é constituído pela unidade da ordem jurídica válida para os indivíduos cuja conduta é regulamentada pela ordem jurídica nacional, ou seja, é a esfera pessoal de validade dessa ordem. Exatamente como a esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional é limitada, assim também o é a esfera pessoal. Um indivíduo pertence ao povo de um dado Estado se estiver incluído na esfera pessoal de validade de sua ordem jurídica. Assim como todo Estado contemporâneo abrange apenas uma parte do espaço, ele também compreende apenas uma parte da humanidade, E, assim como a esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional é determinada pelo Direito internacional, assim o é a sua esfera pessoal”¹⁰⁴.

Juridicamente, portanto, povo é o detentor da soberania dentro de um Estado Democrático, capaz de eleger o corpo constituinte e determinar seu modo de formação deste mesmo Estado. Por meio deste exercício mesmo é que o próprio povo determina quem estará dentro desta classificação, seja pelo critério do *jus sanguini* seja pelo critério do *jus solis*. No caso brasileiro, ambos os critérios foram escolhidos, com regramento previsto no art. 12, incisos I e II, da Constituição Federal. Dentro de uma ótica jurídica, os conceitos de nação e povo por diversas vezes aparecem como confundidos entre si,

¹⁰⁴ KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 1998. P. 334.

mas não mais convém assim defini-los. Durante os séculos XIX e XX, o conceito de nacionalidade foi amplamente utilizado como forma de separação, e não de aproximação, entre seres humanos, inclusive para legitimação de Estados totalitário-nacionalistas, de modo a não contribuir para o contexto de legitimação democrática¹⁰⁵. Até, porque, existem nações que não fazem parte do mesmo Estado, como é o caso da nação germânica, que constitui principalmente a Alemanha e a Áustria, e nações diferentes que constituem o mesmo Estado, como o Chipre, formado por nacionais turcos e gregos¹⁰⁶. Por outro lado, recentes experiências do constitucionalismo latino-americano, em especial Bolívia e Equador, bem como na rejeitada nova Constituição chilena, os Estados foram caracterizados como plurinacionais. Embora haja quem defenda que o conceito de plurinacionalidade não negaria a nação, mas seria a proposta de um novo conceito, por retratar uma concepção de organização social que resgata questões éticas e culturais para uma transformação civilizatória de respeito pelos direitos humanos em harmonia com a natureza, a ser conduzida pelo Estado¹⁰⁷. A par desta questão, o povo é definido como aquele que detém a soberania, e, portanto, o poder constituinte, o qual segundo Antonio Negri:

“(é a) fonte de produção das normas constitucionais, ou seja, o poder de fazer uma constituição e assim ditar as normas fundamentais que organizam os poderes do Estado. Em outros termos, é o poder de instaurar um novo ordenamento jurídico, e, com isto, regular as relações jurídicas no seio de uma nova comunidade”¹⁰⁸.

Resta ainda salientar que o povo em sua categoria político-jurídica, em termos de soberania, não deve ser compreendido como uma pluralidade de intersubjetividades, mas apenas como sendo um único povo. É esse mesmo povo que, reunido em assembleia, possui a capacidade de formular a constituição do Estado e traçar suas diretrizes básicas. Todavia, o sentido de povo como algo único não deve ser confundido com o sentido

¹⁰⁵ MÜLLER, Friedrich. Quem é o povo? A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limond, 2000. P. 52.

¹⁰⁶ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Ciência política, Estado, e direito público. 3 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2017. 117.

¹⁰⁷ ACOSTA, Alberto. O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. São Paulo: Autonomia Literária, 2016. P. 145-146.

¹⁰⁸ NEGRI, O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. P. 8.

nazista de povo como uma algo uniforme e homogêneo. Viu-se na teoria de Schmidt que a democracia se sustenta em uma igualdade material que unifica o povo, a partir das características que o formam como um só corpo, sejam elas étnicas, raciais, religiosas, nacionais etc. Esse povo, como massa uniforme, aclamaria de forma uníssona seu líder, com a finalidade de manter “limpo”, leia-se eugênico, livre da influência cultural degenerada de outros povos, além de nomear os povos que seriam amigos ou inimigos do seu próprio. Aos povos inimigos, a guerra, o massacre e o genocídio. Não pode ser essa a definição a ser considerada em termos democráticos.

O povo, na verdade, é uma entidade disforme e conflitante entre si. Por isso que entendemos como correto adotar como conceito de povo a correlação histórica dos fatores reais de poder conforme descrito por Ferdinand Lassalle em seu estudo sobre a constituição. Em uma conferência pronunciada em 1863 na Prússia, com o título original de *Über die Verfassung*, o jurista propõe uma interessante reflexão. Suponha-se que, em um grande incêndio, todos os volumes da legislação prussiana fossem consumidos pelo fogo, tanto dos registros oficiais quanto das bibliotecas particulares, de modo que a Prússia ficasse totalmente sem registro da legislação pretérita, permitindo total liberdade ao Legislador para construir uma nova Constituição para o país. Teria ele liberdade para fazê-lo de acordo com seu próprio capricho ou de acordo com seu próprio modo de pensar¹⁰⁹?

O monarca, como comandante do exército nacional, detentor da força armada do Estado, certamente não permitiria que essa nova Constituição impusesse posições e prerrogativas que lhes fossem desfavoráveis. Portanto o monarca seria parte da Constituição. A aristocracia, proprietária de extensos quinhões de terra produtiva, e com grande influência na corte real, pediria que o soberano, detentor do comando do exército, saísse em auxílio de seus interesses. Deste modo, a aristocracia também faz parte da Constituição. A grande burguesia, proprietária de complexos industriais fundamentais para a fomentação da economia local, e por isso mesmo capaz de paralisar a produção, exportação e importação de bens, tem força suficiente, inclusive, para calar as armas. Com tamanho poder econômico, pode defender seus interesses perante o Legislador, a fim de que também seja parte da Constituição. O mesmo se diga em relação aos banqueiros. Por fim, até mesmo a pequena burguesia e a classe operária, muitas vezes

¹⁰⁹ LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. 9 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2019. P. 20-21.

alijada por sua hipossuficiência em relação aos demais, por sua própria organização pode defender direitos mínimos, de modo que também é parte integrante da Constituição¹¹⁰.

Com tal hipótese, Lassalle pretendeu demonstrar que a Constituição nada mais é que a soma dos fatores reais de poder, a regerem uma nação. Não é cada função, isolada e individualmente pensada que compõe fragmento da Constituição. Com efeito, é a soma desses fatores, na defesa de seus interesses próprios em contraste com os demais, quando passado a um texto de papel, se transformam em instituições jurídicas – criam o direito¹¹¹. Na parte final de sua conferência, Lassalle ainda proclama a morte desta Constituição escrita, quando os fatores reais de poder impõem uma nova soma, seja à esquerda seja à direita, uma vez que o texto escrito apenas possuirá o que podemos chamar de força normativa quando condizente com a correlação real¹¹². Naturalmente, a Constituição possui força normativa própria, embora mesmo Hesse admita a necessidade de se impor a disposição de concretizar a ordem constitucionalmente prevista, com o efeito de se estar presente na consciência geral não a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*)¹¹³. Ainda conclui Alarcón sobre este tópico:

“Por outras palavras, o Estado Liberal e o Estado Social ou *Estado de bem-estar* consolidaram uma *forma de ser* em virtude das exigências e demandas de direitos. Por isso as atuais dificuldades de caracterização do que seja o Estado de Direito brasileiro em termos concretos são consequência direta do resumo das contradições econômico-sociais e das confrontações ideológicas que alcançaram as ruas e que, infelizmente, não concluíram eleitoralmente com uma saída democrática e de autêntico arraigo popular no 2018.

Assim, comprimindo, o Constitucionalismo como fenômeno jurídico e político acompanha as diversas etapas de configuração e reconfiguração da sociedade econômica e política e, desde logo, a Constituição, a lei, a sentença e todo o arcabouço de categorias jurídicas apresentam traços ideológicos correspondentes a esses cenários – configurados e reconfigurados. Mudanças

¹¹⁰ *Ibidem*. P. 21-25.

¹¹¹ *Ibidem*. P. 26.

¹¹² *Ibidem*. P. 44-45.

¹¹³ HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. P. 18-19.

constitucionais e legais são mudanças na correlação de forças no emaranhado de atores sociais e de suas visões de mundo¹¹⁴. (destaques no original)

Com este tópico, buscou-se chegar à conclusão primordial de que a democracia está intimamente ligada com o princípio da soberania popular. Soberania como o conceito daquele que possui a capacidade de instruir a normatividade do Estado pela formulação da Constituição e das demais regras regentes do ordenamento jurídico, inclusive para depositar essa confiança em uma única pessoa, como um monarca, mas com capacidade de subtrair essa capacidade a qualquer tempo. A soberania pertence ao povo, que em seu conceito político-jurídico não é uma massa uniforme com interesses comuns, mas na verdade como soma dos fatores reais de poder, confrontando entre si seus próprios interesses em mutável estado de correlação de forças. A conjugação dessa correlação faz nascer a Constituição.

2.4.2. A necessidade de um *common ground*

O conceito de soberania popular não é suficiente para a definição de um moderno Estado Democrático. Embora a correlação dos fatores reais de poder seja capaz de explicar como uma sociedade contrastante é capaz de organizar uma Constituição, deriva-se que, no caso de um fator sobrepor-se tal maneira a outro a aniquilá-lo, estar-se-ia diante de um estado de exceção de fato, ainda que revestido de caráter formalmente democrático. Dentro do espectro político, forças antagônicas buscam a hegemonia para transplantar para a realidade seu projeto nacional e social. Uma democracia pujante representa grupos políticos opostos em busca dessa mesma hegemonia, mas com espaço para propor o debate de seu projeto socialmente, para que o cidadão, que cidadão, alinhe-se ao projeto, ou corrente política, que entenda defender melhor os seus interesses, mesmo que contrário a outros interesses postos em destaque. Para tanto há, naturalmente, uma polarização, seja bipolar ou multipolar, de projetos colocados ao debate público, com o intuito de alcançar a hegemonia deste debate e aplicá-lo socialmente por meio do Estado. Além do debate social, o Parlamento é espaço adequado para que estes projetos de choque, e por meio de debates e acordos, possam misturar-se e adequar-se, com a finalidade de alcançar

¹¹⁴ ALARCÓN. Pietro de Jesús Lora. De Weimar ao Brasil de hoje: a desconstrução da ordem econômica e das relações internacionais pautadas pelo constituinte de 1988. *In*: Por que a democracia e a Constituição estão sendo atacadas? Org. Aldo Arantes. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019. P. 305.

maioria necessária para a sua implementação. Conclui-se, a democracia exige o embate de projetos políticos que buscam a hegemonia, para formação de maioria para a sua implementação. Situação diversa ocorre quando um dos polos visa a aniquilação do outro em busca dessa hegemonia. Em seu estudo sobre a degeneração do direito, Georges Abboud explica que um dos conceitos-chaves do nacional-socialismo foi um outro tipo de polarização dentro da sociedade e do Estado nazista, não aquela natural das democracias, mas a polarização operada pelo binômio amigo/inimigo, de inspiração em Carl Schmitt. Nesta nova categoria de polarização, todo aquele que pensa divergente do oficialismo não deve ser entendido como um ser dotado de direitos, inclusive o de discordância, com quem se deve discutir e dialogar, mas sim um inimigo. Tal inimigo deve ser visto como coisa, em um processo de reificação, para posteriormente ser eliminado¹¹⁵. No caso nazista, não era considerado inimigo apenas o não alemão, mas todo aquele que se opusesse aos desígnios da vontade hegemônica do povo alemão. Claro que, neste caso, não se estava a tratar de todo povo alemão, mas da manifestação política do *Führer*, aclamado pelo povo segundo a teoria de Schmitt.

Um conceito soberania popular sem mecanismos de controle contramajoritário poderia levar à aniquilação do pensamento e projetos dissonantes da maioria, levando a um estado que fosse, em verdade, antidemocrático. Por isso a necessidade da estipulação de um *common ground* jurídico e político para todos os elementos formadores e transformadores da sociedade e do Estado em uma democracia, nas palavras de Abboud:

“Entende-se por *common ground* a base comum, cuja existência é imprescindível para que, em uma democracia, seja possível o tratamento de temas sensíveis, mais precisamente para a compreensão e o debate de argumentos genuinamente políticos. Sem o *common ground*, as discussões serão infrutíferas e pouco respeitadas. A premissa fundamental para o *common ground* surgir é o debate real de argumentos políticos genuínos. Ou seja, aceitar ouvir o argumento contrário e expor a contrariedade, indicando pontos de discordâncias em virtude da convicção política e a demonstração honesta de porque o argumento contrário estaria equivocado¹¹⁶.

¹¹⁵ ABBoud, Georges. Direito constitucional pós-moderno. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. P. 127.

¹¹⁶ ABBoud, Georges. Processo constitucional brasileiro. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. P. 1408.

A exposição racional de ideias e projetos, deve-se destacar, ignora um fato da política que é a manipulação das emoções, no campo afetivo, para a defesa dos próprios interesses. Daí a necessidade, também, de impor regras contramajoritárias de proteção de minorias culturais e políticas por meio do sistema jurídico, em especial da Justiça Constitucional¹¹⁷. Porém não é suficiente a mera existência da jurisdição constitucional para salvaguardar os direitos de minorias em face da investida das eventuais maiorias, inclusive sobre a possibilidade de sua participação política. Neste aspecto, destaca Dworkin:

“Every economically advanced and culturally plural political Society – including new democracies and seriously aspiring democracies – must find ways to choose among rivals convictions about the nature and force of humans rights, the role of religion in politics, the distribution of the community’s economic wealth, and the character and forms of politics those decisions are made”¹¹⁸.

A construção de um *common ground* voltado para a defesa de todos os agentes formadores e transformadores da política, em especial da jurisdição da justiça constitucional, tem o condão de expandir o significado do princípio da soberania popular, permitindo que todos possam exercer seu papel e pressão para modificação do estado das coisas, ou até mesmo para manutenção do equilíbrio entre a disputa de interesses na correlação destes interesses.

2.4.3. A dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana se apresenta como paradigma jurídico imprescindível para a constituição do *common ground*. Para Dworkin, a democracia possui duas dimensões. A primeira dimensão pode ser entendida como objetiva da

¹¹⁷ BARIJAN, Gustavo Goldoni. Os modelos de justiça constitucional e o Supremo Tribunal Federal. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano 2022, Nº. 000223, 21/07/2022. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/os-modelos-de-justica-constitucional-e-o-supremo-tribunal-federal> Acessado em 11/09/2022. P. 5.

¹¹⁸ DWORKIN. Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006. Em tradução livre: “Toda sociedade política economicamente avançada e culturalmente plural – incluindo novas democracias e aspirantes sérios à democracia – devem encontrar meio de optar entre convicções rivalizantes a natureza e força dos direitos humanos, a influência de convicções religiosas na política, a distribuição de renda do que a comunidade produz, além do caráter e forma das políticas pelas quais as decisões são tomadas.

dignidade: cada pessoa possui uma qualidade intrínseca que a impede de ser objeto dos procedimentos do Estado ou de grupos sociais. Em outras palavras, cada vida humana importa como um absoluto, independente de qualquer outro fator ou variante. O desperdício de uma vida humana é algo ruim como valor universal¹¹⁹, importando que toda a sociedade e o Estado encaminhem seus trabalhos para respeito e valorização de todas as vidas, do nascimento até a morte natural¹²⁰.

A segunda dimensão para Dworkin é subjetiva, na responsabilidade que cada um possui na progressão de sua própria vida. Cada pessoa, portanto, é responsável por escolher o que é a boa vida, e julgar o melhor caminho para alcançá-la. Portanto é vedado que se lhe imponha qualquer tipo de escolha ética por majorias. Outrossim, cabe a pessoa fazer a escolha de religião, casamento, trabalho, relações pessoais etc. As decisões de cunho governamental devem se restringir àquelas de regulação da coletividade, porém não da subjetividade e individualidade da pessoa¹²¹. A esta concepção soma-se com aquela definida por Joaquim Herrera Flores, para quem a dignidade “significa generalizar processos igualitários (e não hierarquizados ‘*a priori*’) de acesso aos bens materiais e imateriais que conformam o valor da ‘dignidade humana’”¹²². Afinal, de nada importa a garantia de não intervenção do Estado e da sociedade na vida privada, apenas regulando as atividades sociais, se não for respeitada primeira dimensão da dignidade humana. Ou seja, de nada importa a liberdade se não existir garantias materiais e imateriais mínimas de existência.

Pode-se concluir, então, que da dignidade da pessoa humana irradiam dois elementos estruturantes de uma democracia: a igualdade de consideração pela vida (*equal concern*), inclusive materialmente considerada, e o autogoverno (*self-government*). Com ambos os fundamentos, funda-se também os princípios para a existência de um *common ground*¹²³.

¹¹⁹ Pelo entendimento de Dworkin da dimensão objetiva da dignidade humana, impossível não recordar da celebre lírica de John Donne do início dos seiscentos: Each man’s death diminishes me / For I am involved in mankind / Therefore, send not to know / For whom the bell tolls / It tolls for thee.

¹²⁰ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006. P. 9-10.

¹²¹ *Ibidem*. P. 20-21.

¹²² FLORES, Joaquim Herrera, A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009. P. 32

¹²³ ABOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. P. 1412.

2.4.4. Conclusão dos tópicos

Pode-se auferir, até aqui, que a democracia imprescinde aspectos necessários para a sua conformação, e que deverão ser objeto de atenção do Ministério Público para alcançar seu fim constitucional de defesa do regime democrático. O primeiro é o princípio da soberania popular, pelo qual compete ao povo, e apenas ao povo, ditar seu próprio regramento, já que possui exclusivamente a titularidade do poder constituinte e da formulação das leis. Isso exige, por consequência, a existência de uma constituição dotada de força normativa e o respeito à legislação, além da separação de poderes, mecanismo eficiente de restrição do uso do poder dado pelo povo.

Também deve ser considerado e defendido a existência de um *common ground*. A existência da pluralidade política, social e cultural implica em forças que agem em antagonismo na defesa de seus próprios interesses. Portanto, há a necessidade de instâncias contramajoritárias, em especial a jurisdição constitucional, para salvaguardar os direitos de eventuais minorias, e mesmo a sua própria existência.

Para tanto, devem ser positivados como norma direitos fundamentais, e vinculados sociedade e Estado a eles, além de consagrados princípios constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana e a legalidade.

Ainda, deve ser evitado o aparelhamento do Poder Público por meio do dever de fundamentação, e de mecanismos de controles dos atos pela população.

3. Os meios de atuação na defesa do regime democrático

No primeiro capítulo desta dissertação, buscou-se elaborar o desenvolvimento histórico do Ministério Público brasileiro até alcançar a atual quadra histórica da Constituição de 1988. Como se pôde observar, a instituição, espelhada pela própria conjuntura política nacional, o Ministério Público oscila entre uma instituição existente apenas para resguardar os interesses do poder político de momento, principalmente nos momentos em que esteve mais vinculado ao Poder Executivo, e, naqueles momentos de maior abertura democrática, atento e atuante aos interesses da sociedade.

Com o novo período democrático, as funções reais de poder que emergiam na luta contra a Ditadura buscaram, no Ministério Público, um instrumento para efetivação do pacto resultante da soma destas mesmas forças, naturalmente não sem enfrentar oposição das forças reacionárias que ainda permearam, e permeiam, na política nacional.

Hugo Mazzilli conta que, à época da Constituinte, havia um grupo na Assembleia mais reacionário às mudanças que estavam sendo propostas pela sociedade na construção de um novo ordenamento jurídico, inclusive na estruturação de um novo Estado brasileiro. Este grupo se autodenominou, seguido pela imprensa, de Centrão. A composição do Centrão não era tão diferente da atual quanto à representação da defesa de interesses; Tratava-se de verdadeiro entulho autoritário de antigos apoiadores da ditadura, que buscavam adornar-se com verniz democrático para permanecer no poder, principalmente dentro do antigo partido de oposição, o PMDB¹²⁴. Mazzilli narra que o reacionarismo do Centrão também dificultou a regulação constitucional do Ministério Público, pois o tentara alterar a minar a independência funcional, criando uma carreira hierarquicamente rígida, acabando por destruir a independência funcional¹²⁵.

Vencida a oposição na Constituinte, a sua atual composição de suas funções institucionais, seus instrumentos e organismos refletem o anseio da sociedade na atuação do Ministério Público. Dentre suas funções, a de defesa do regime democrático.

No capítulo seguinte, por seu turno, pudemos traçar linhas sobre a própria democracia brasileira, aquela a ser defendida pela instituição. Chegamos a três conclusões

¹²⁴ MUNHOZ, Sara Regina. A atuação do “Centrão” na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988: dilemas e contradições. Revista Política Hoje, vol. 20, n. 1, 2011. Acessado em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/politica hoje/article/viewFile/3816/3120>, em 23/11/2022.

¹²⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público na transição democrática. Entrevista concedida à Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, em 11/06/2014. Acessado em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/demoesmp.pdf>, em 23/11/2022.

primordiais, basilares do regime democrático. Este é fundado a partir da soberania popular. Soberania como regra de que o povo é o único capaz de escolher seus próprios desígnios, não estando submetido a qualquer outro preceito jurídico ou autoridade de fato ou de direito. Povo, entendido, não como uma unidade de pessoas ligadas por qualquer laço que seja, como de sangue, étnico, religioso, comunitário etc, mas como a soma dos fatores reais de poder, que atuam para defesa de seus interesses coletivos até alcançar um consenso e equilíbrio. Este consenso/equilíbrio é o que possibilita a existência de um regime democrático, ao permitir que todas as forças políticas façam a defesa institucional e social de seus interesses, garantindo vigor à democracia. Resulta, tal consenso, em regras mínimas de convivência democrática nas relações interpessoais e intersociais, ao qual se denomina o mínimo comum, o *commom ground*. Por fim, o regime democrático ainda deve fazer a garantia existencial mínima de todos os setores da sociedade, para que as maiores sociais, ou os setores mais fortes da sociedade, sejam impedidos de se impor às minorias, reduzindo-as ou eliminando-as. Para tanto, foram desenvolvidos os direitos fundamentais, pertencente a todos individualmente e coletivamente, e oponíveis contra setores individuais, sociais e contra o Estado.

O estudo acerca das funções reais de poder possui importância para o entendimento mais profundo do Estado brasileiro, em todas as suas estruturas. Dentre elas, destaca-se para esta dissertação, naturalmente, o Ministério Público. Se estas atuam na defesa de seus interesses dentro dessas estruturas, também atuam dentro do próprio *Parquet*. Neste contexto, surge uma contradição: como a instituição que a Constituição previu defender o equilíbrio entre as funções reais de poder, pode ser objeto também de disputa por essas forças?

3.1. O MP é um agente ativo de transformação social e na relação da sociedade com o Estado? Ou: os limites de atuação sob o princípio da soberania popular e o *common ground*

Este tópico tem como fundamento instigante debate na doutrina sobre o papel do Ministério Público na transformação real da sociedade. O debate se coloca, principalmente, a nosso ver, pois a Constituição impõe ao Estado brasileiro as suas finalidades. Sendo, pois, o MP parte do Estado, estaria também vinculado na busca por essas finalidades. Tal constatação é óbvia e não merece grandes destaques, porém até em que medida estaria o Ministério Público dotado de poder institucional para a busca

dessas finalidades constitucionais? Discordamos, por não haver muito senso, do pensamento de que o Ministério Público seria um direito fundamental, apenas por ter as funções de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos difusos e coletivos¹²⁶. Também discordamos da visão de Cláudio Souto, para quem o Ministério Público teria deixado de ser *custos legis*, um mero fiscal da lei, para ser *custos juris* ou *custos societates*, ou seja, um verdadeiro guardião do Direito e do direito da sociedade¹²⁷.

São diversos os motivos a se discordar de qualquer afirmação que queira imputar a um órgão estatal o poder/dever de tutelar os direitos da sociedade. De relance ressurgem a preocupação suscitada por artigo nada celebrado de Ives Gandra da Silva Martins, no qual alega que as Forças Armadas seriam um atual Poder Moderador entre os Poderes da República¹²⁸, tal qual o resguardado ao exercício exclusivo do Imperador na Constituição de 1824. Esse tema é resgatado, pois é tão antigo quanto a própria República brasileira. A ideia de que as Forças Armadas serviriam como Poder Moderador veio da teoria do próprio golpe republicano, que embora fosse apoiado e gestado por diversos setores da sociedade, em especial dos cafeicultores paulistas, foi efetivamente conduzido pelos militares em 1889¹²⁹.

Em paralelo, a ideia geral é de que o Ministério Público seria um *ombudsman* do Direito e dos direitos da sociedade, motivo pelo qual deve ter uma atuação ativa na preservação desses direitos. De fato, a Constituição impôs ao órgão a obrigação de atuar

¹²⁶ MACHADO, Rafael Moreno Rodrigues Silva. A essencialidade do Ministério Público no mundo líquido: desafios para o século XXI. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020. P. 86-96.

¹²⁷ SOUTO, CLAUDIO. O tempo do direito alternativo: uma fundamentação substantiva. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1997. P. 84-87. APUD MACHADO, Antônio Alberto. Ministério Público, democracia e ensino jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. P. 147.

¹²⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes. <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>, acessado em 04/12/2022. Tal ideia foi rebatida por Lenio Streck em outro artigo no Consultor Jurídico, merecendo destaque o seu sempre tom ácido, conforme o seguinte excerto: “O pior de tudo é termos que insistir no fato de que a interpretação do Direito não comporta relativismos. Ora, se o artigo 142 pudesse ser lido desse modo, a democracia estaria em risco a cada decisão do STF e bastaria uma desobediência de um dos demais Poderes. A democracia dependeria dos militares e não do poder civil. Seria um haraquiri institucional”. (STRECK, Lenio Luiz. Ives Gandra está errado: o artigo 142 não permite intervenção militar. <https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/senso-incomum-ives-gandra-errado-artigo-142-nao-permite-intervencao-militar> acessado em 04/12/2020).

¹²⁹ Os historiadores geralmente avaliam que a ingerência militar na política brasileira veio da interpretação de Benjamin Constant Botelho de Magalhães, como sendo vanguarda do progresso brasileiro. Seu pensamento seria derivado de sua leitura do positivismo científico de Auguste Comte, que não se confunde com o positivismo jurídico. (AURNHEIMER FILHO, Sérgio Paulo. Benjamin Constant entre o Poder do Sabre e o Saber da Pena: um intelectual e sua ação institucional no Governo Provisório Republicano. Associação Nacional de História, XXV Simpósio Nacional de História, Fortaleza, 2009. Acessado em: https://anpuh.org.br/uploads/anaeis-simposios/pdf/2019-01/1548772005_32e4b298c5005b5ccb5d383974a61255.pdf).

ativamente na defesa dos direitos da sociedade, em especial os direitos difusos e coletivos, mas seria um salto exegético supor que teria a guarda desses direitos. Pois em sendo o verdadeiro titular da função de *ombudsman* dos direitos, acabaria por estar acima da sociedade quando buscasse, ela própria, tutelar estes direitos. Isso seria inconcebível com a democracia exatamente por ferir o princípio da soberania popular. Este princípio, para sua maximização, exige que não haja nada superior à sua escolha da condução política. Portanto, cabe a esse mesmo povo determinar qual é o alcance das normas garantidoras de direitos. A transformação social para os fins almejados pela Constituição não pode ser alcançada a partir de um movimento de baixo para cima, de um órgão que tutela para a sociedade que é tutelada. As mudanças sociais apenas acontecem se a sociedade se movimenta para alcançá-las. A Constituição, portanto, não iria prever um órgão a tutelar direitos, mas sim que, conjuntamente com os reais titulares desse direito, iria buscar preservá-lo ou efetivá-lo.

Em um Estado Democrático, o Ministério Público apenas exercerá a defesa dos direitos se for conjuntamente com a sociedade. A literatura, principalmente a produzida pelos próprios membros do Ministério Público, é muito preocupada em definir os momentos da instituição, às vezes mais conservadora, outras mais ativas, e busca definir de qual maneira pode o órgão atuar conjuntamente com a sociedade na efetivação dos direitos.

3.1.1. O Ministério Público demandista e o Ministério Público resolutista

Esses conceitos, mais comumente citados na literatura, foram construídos por Marcelo Pedroso Goulart ao analisar a atual sistemática da atuação do Ministério Público. Ele se utiliza da clássica expressão de Antonio Gramsci de que a crise nasce quando o velho está para morrer e o novo ainda não nasceu¹³⁰, para analisar o estado da crise institucional entre o pré e o pós-Constituição de 1988. Segundo o autor, o antigo é o MP demandista, e o novo é o MP resolutivo.

Nesse período, a instituição vive um estado de transição de modelos, e de uma crise de paradigmas. O modelo demandista é aquele que o Ministério Público se restringe à propor ações judiciais, a partir do surgimento de casos individuais e problemáticos, priorizando, primeiro pelos inquéritos civis e depois com as demandas judiciais, para

¹³⁰ GRAMSCI, Antonio. Cadernos do cárcere. Vol 1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

solucionar os casos. No mais, apenas atua para o ajustamento de condutas ou outras formas de composição que atendam ao interesse público¹³¹. Por outro lado, o novo representaria o modelo resolutista, segundo o autor:

“O Ministério Público resolutivo é ativo no trabalho de construção da sociedade livre, justa e solidária. (...). Na esfera cível, assume o papel de agente político que lhe foi confiado pela sociedade, superando a perspectiva meramente processual de suas intervenções. Ao politizar sua atuação, ocupa novos espaços, habilita-se como negociador e indutor de políticas públicas, age integralmente e em rede com os demais sujeitos coletivos nos mais diversos níveis – local, regional, intraestatal, estatal, regional supraestatal e global. O Judiciário torna-se espaço excepcional da sua atuação. Esse é o novo caminho que o Ministério Público deve seguir para consolidar o seu papel de agente privilegiado da luta pela democratização das relações sociais e pela globalização do direito da cidadania”¹³².

A diferença, portanto, entre um modelo e outro, é que o demandista não tem como analisar os problemas sociais como um todo, atuando apenas a partir das demandas que rotineiramente chegam, e se restringindo apenas aos instrumentos de investigação e judiciais. Já o modelo resolutivo age ativamente na construção de políticas públicas e na solução dos problemas postos na sociedade. Por outro lado, age conjuntamente com a sociedade para nessa solução, buscando radicalizar a emancipação cidadã na luta por democracia e pela universalização de direitos. Por isso sua atuação, não apenas no Poder Judiciário, mas também na propositura de projetos de lei de interesse social, ou na formulação e controle de políticas públicas da Administração.

Em outro momento, Goulart afirma que os órgãos ministeriais de primeira instância movimentam-se para assumir o modelo resolutista na concretização de políticas públicas democráticas, muito embora geralmente não haja uma articulação para tanto. De outro modo, criticam os órgãos de segunda instância, por, segundo seu entendimento, insistirem em práticas anacrônicas incondizentes com o novo perfil constitucional. Sua função seria realmente de mero *custos legis*, desconectados da base da instituição e alheios às estratégias institucionais¹³³.

¹³¹ GOULART. Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. 1 ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. P. 202.

¹³² GOULART. Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. 1 ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. P. 202-203.

¹³³ GOULART. Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. P. 144.

3.1.2. Promotores de gabinete de Promotores de fato

Essa definição vem do trabalho de pesquisa de campo de Cátia Aida Silva, que catalogou dois tipos de atuação do Ministério Público. O primeiro seria dos Promotores que dão mais relevância à propositura de medidas judiciais e sua atuação nos processos do que propriamente às possíveis medidas extrajudiciais, tais quais meios de negociação, articulação e mobilização de organismos governamentais e da sociedade. Este modelo não entende como a autoridade encarregada de cobrar continuamente o Poder Público na implementação de políticas públicas eficientes, mas apenas fazer um movimento reativo no caso das demandas.

Já o segundo modelo de Promotor dá mais importância ao uso de procedimentos extrajudiciais, na mobilização das comunidades, acionando e cobrando os organismos governamentais e atuando como articulador político. Esse modelo se vê como a autoridade encarregada de tomar a iniciativa na articulação das forças locais, na definição de prioridades e na participação de campanhas, mobilizações e eventos. Ainda assim, não abandona suas funções judiciais, embora só se utilize da ação civil pública quando não há mais possibilidade de negociação, ou seja, quando fracassam os procedimentos extrajudiciais¹³⁴.

3.1.3. O Ministério Público como tutelar da sociedade, o revolucionário e o mediador

Outra classificação sugere a existência de três tipos distintos de atuação do Ministério Público em sua interação com a sociedade e seus problemas: a) o primeiro é o que busca tutelar a sociedade civil, substituindo sua própria iniciativa; b) o revolucionário, que se coloca como agente de representação política e; c) o mediador entre os vários setores da sociedade e do Estado, com o fim de promover e coordenar o diálogo entre os diferentes grupos sociais e seus interesses na solução de conflitos¹³⁵. O Ministério Público tutelar é aquele que vem acompanhado da tradição reacionária da sociologia brasileira. Convém, nesse ponto, destacar a definição de Luciano da Ros:

¹³⁴ SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e as novas formas de atuação em defesa dos interesses sociais e coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, vol. 16, n. 45, fev. 2001. P. 127-144

¹³⁵ SILVA, Alexandre José da; PEDDE, Valdir. Ministério Público: transformador da realidade social ou reprodutor das estruturas de poder? *Revista Gestão e Desenvolvimento*, vol. 15, n. 1, p. 04-28, 2018.

“Os influentes estudos de Rogério Bastos Arantes, bem como os de Fábio Kerche e Júlio Aurélio Viana Lopes são exemplos dessa visão que, em última análise remete a modelos de cooptação política nos moldes daqueles apresentados em trabalhos clássicos de sociologia política brasileira, como os de Simon Schwartzman e Raimundo Faoro. De acordo com essa visão, o voluntarismo político do órgão, a orientação ideológica de seus membros e a busca do papel politizado da instituição seriam informados por uma visão da sociedade civil brasileira essencialmente incapaz de defender seus próprios interesses, o que seria duramente agravado por instituições políticas (Executivo e Legislativo, especialmente) insatisfatórias no cumprimento de seu papel representativo. Trata-se, portanto, de um enfoque que ressalta o caráter verticalizado e mesmo paternalista da atuação do órgão, que em certos momentos assemelha-se a visões como o autoritarismo instrumental de que fala Wanderley Guilherme dos Santos. Esse enfoque, portanto, vê com maus olhos o protagonismo do Ministério Público na defesa dos interesses públicos e difusos não porque apenas manteria amesquinhada a sociedade civil, tornando-a permanentemente dependente do órgão, mas também porque este modo de atuação ameaçaria inclusive a própria dependência funcional da instituição. Desta ação de tutela do Ministério Público em relação à sociedade civil resultaria em um duplo movimento perverso, dificultando, por um lado, no momento presente, iniciativas emancipadoras por parte da sociedade civil e, por outro lado, no médio e longo prazo, comprometendo a autonomia da instituição ante sua politização, considerada excessiva”¹³⁶.

As críticas quanto a este modelo de visão do Ministério Público, feitas por Ros, são pertinentes e nos filiamos a ela. Como ressaltado mais acima, o entendimento do órgão ministerial como aquele que tutela o direito da sociedade, como *ombudsman* do Direito apenas servem para retirar a sociedade de seu lugar de destaque dentro de um Estado Democrático de Direito. A análise de que a sociedade, por si mesma, é incapaz de consagrar na prática seus direitos está diretamente ligada ao passado histórico autoritário e paternalista do Brasil, como se houvesse a necessidade de instituições mais fortes efetivamente protegerem a sociedade como um todo, já que ela mesma é fraca e tendente a aceitar a cooptação de forças políticas e econômicas.

Nada mais contraditório com o princípio da soberania popular e com a democracia. É a sociedade mesma, pela manifestação da soma dos fatores reais de poder que pode instituir as prioridades e as agendas políticas nacionais. A ingerência de um órgão sobre esta correlação significa uma indesejada desnaturalização do procedimento democrático regular de debate e disputa de interesses, sem que resulte, propriamente, na garantia da extensão de direitos aos setores mais desfavorecidos. Até porque, esses setores, sem a devida organização e mobilização, quedariam à mercê de uma instituição de Estado a qual muitas das vezes se mostra contrária às modificações sociais,

¹³⁶ ROS, Luciano da. Ministério Público e sociedade civil no Brasil contemporâneo: em busca de um padrão de interação. Revista Política Hoje, v. 18, n. 1, p. 29-53, 2009. P. 38-39.

principalmente no que tange à destinação orçamentária do Estado e à escolha dos representantes políticos. Por outro lado, o Ministério Público, como visto em seu histórico, não está alheio à realidade da conjuntura política, e ainda quando perdido na defesa de seus interesses corporativistas, pode não estar na defesa dos interesses daqueles a quem se socorreriam. Portanto, a substituição da mobilização da sociedade pela tutela do Ministério Público acabaria por não garantir os direitos desses agrupamentos, ao mesmo tempo que a imagem da instituição seria abalada pelos seus excessos.

Outra visão proposta por Ros, contrária a essa primeiramente apresentada, mostra a interação ativa entre o Ministério Público e a sociedade na transformação da realidade social. Dessa interação, o órgão efetivamente estaria atrelado aos interesses sociais, pois conhecedor desses interesses uma vez que está presente nos debates junto dos movimentos sociais nas possíveis soluções para seus problemas. Sua função é o de participar ativo e de proteger e empoderar as minorias e os grupos sociais, com o fim de ser um transformador da realidade social¹³⁷.

Esse modelo estaria mais próximo daquilo que Boaventura de Souza Santos denominou como sociologia das emergências do cosmopolitismo subalterno. Ao analisar iniciativas nacionais e internacionais de enfrentamento e contraposto à globalização neoliberal, ele descreve a utilização de alternativas político-culturais contra-hegemônicas, como o uso dos instrumentos jurídicos (hegemônicos) podem ser usados como meio de emancipação social (contra-hegemônico)¹³⁸. Assim conclui o autor:

“Por fim, aquilo que se designa por legal, ilegal ou até mesmo alega resumir-se a componentes de constelações jurídicas passíveis de ser accionadas à escala local, nacional e global. Chamei-lhes, considerando-as no seu conjunto, legalidade cosmopolita subalterna. Uma vez completada esta trajetória, será possível mostrar que a pergunta – poderá o direito ser emancipatório? – tem tanto de proveitoso como de inadequado. No fim e ao cabo, o direito não pode ser nem emancipatório, nem não-emancipatório, porque emancipatórios e não-emancipatórios são os movimentos, as organizações e os grupos cosmopolitas subalternos que recorrem à lei para levar suas lutas por diante”¹³⁹.

¹³⁷ ROS, Luciano da. Ministério Público e sociedade civil no Brasil contemporâneo: em busca de um padrão de interação. *Revista Política Hoje*, v. 18, n. 1, p. 29-53, 2009. P. 40.

¹³⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 65, maio de 2003, p. 3-76. P. 33-42.

¹³⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 65, maio de 2003, p. 3-76. P. 71.

Denominar este modelo como revolucionário talvez não fosse o mais adequado. Não se olvida que o direito brasileiro, em especial a Constituição, busca a transformação social, principalmente no que concerne à distribuição de riqueza e renda, historicamente concentrada na mão de pequenos agrupamentos, enquanto a miséria e a carestia sempre foram legadas à extensa maioria das camadas sociais. Porém não se trata propriamente da inversão de uma ordem até então dominante, mas da efetivação de finalidades que o povo brasileiro, em sua complexa composição, almejou. De todo modo, esse modelo é mais condizente com o papel de um órgão de Estado dentro de uma democracia, ao contrário do primeiro modelo apresentado neste subtópico.

Sua finalidade não é substituir a sociedade para tutelá-la, mas de conjuntamente somar esforços com esses setores historicamente oprimidos para conquistar a sua própria autonomia e segurança, conforme as finalidades do Estado brasileiro previstas constitucionalmente. Do ponto de vista sociológico, mais adequada a utilização da expressão de Boaventura: utilizar de um instrumento histórico de dominação, e por isso hegemônico, como o Direito, para conjuntamente com os atores sociais encontrar a emancipação social com fins contra-hegemônicos.

O terceiro modelo é um meio termo entre os dois primeiros. Ao mesmo tempo que não pode ser um substituto da sociedade, atuando para tutelar seus direitos sem diálogo ativo com quem tutela, também não seria enquadrado como um agente transformador da sociedade, como no modelo revolucionário. Este meio termo consistiria em um modelo de atuação do Ministério Público na mediação entre os vários setores sociais, que lutam na defesa de seus interesses, e as instituições do Estado. Sua posição estratégica na estrutura do Estado, como órgão independente dos demais Poderes, permitiria coordenar a atuação desses grupos, e promover o diálogo institucional com eles, sem que fossem confundidos em uma única organização.

Sem querer buscar tutelar os direitos da sociedade, ao mesmo tempo que possui uma certa distância das organizações sociais, contudo sem ser insensível a elas, e ainda sendo um órgão do Estado, estaria em posição privilegiada para promoção de soluções extrajudiciais para os conflitos que eventualmente possam surgir. Essa posição intermediária é aquela na qual os membros se veem na classificação de Cátia Silva como os Promotores de fato, em contraposição aos Promotores de gabinete. Também se aproxima da classificação de Goulart como o Ministério Público resolutista.

3.1.4. Os modelos de Ministério Público reativo e proativo

Outro modelo de distinção da atuação dos membros do Ministério Público foi proposto por Ythalo Loureiro, diferenciando-os como reativos ou proativos na defesa dos direitos fundamentais. O Ministério Público reativo é aquele que aguarda surgir a demanda para atuação de suas funções constitucionais, quais sejam defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, para atuar a partir de provocação, seja de uma forma direta seja indireta. Esse modelo de órgão ministerial em muito se assemelha ao que foi descrito por Goulart como um modelo demandista, e por Cátia Silva como o Promotor de gabinete. Ou seja, é aquele modelo de atuação antigo, pretérito à nova ordem jurídica inaugurada pela Constituição de 1988, e que não pode responder às demandas da sociedade, pois não se coloca na preservação dos direitos, mas apenas na atuação repressiva em caso de eventual violação encaminhada ao órgão. Sua atuação é principalmente voltada para procedimentos judiciais, embora não seja descartado o uso de medidas extrajudiciais de composição e de ajustamento de conduta, embora seja com menor intensidade.

Já o modelo proativo é aquele que se aproxima do Ministério Público resolutivo e do Promotor de fato. Ou seja, é aquele modelo de atuação profissional que atua preventivamente na proteção dos direitos, como na mediação de interesses conflitantes dos grupos sociais entre si e com o Estado, na participação e promoção de reuniões e eventos, e na formulação de políticas públicas, ou na fiscalização de sua implementação¹⁴⁰.

Se para Goulart os órgãos de atuação do Ministério Público em primeira instância costumam ter uma modelo de atuação mais resolutivo, e os da segunda instância ainda atuam de maneira mais demandista, como *custos legis*, Loureiro entende que a maioria dos membros do Ministério Público, como um todo, são mais reativos, ainda que exista um crescente interesse numa postura mais proativa, sejam em iniciativas individuais sejam coletivas. Segundo o autor, isso se deve ao grande volume de trabalho judicial que os Promotores e Procuradores acumulam, o que os força a deixar uma atuação proativa de lado para privilegiar sua atuação reativa. A proposta para modificar isso é introduzir reformas pontuais na instituição, sob premissas claras, com o fim de

¹⁴⁰ LOUREIRO, Ythalo Frota. A atuação proativa do Ministério Público na busca da efetividade dos direitos fundamentais. Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará, Fortaleza, vol. 2, n. 1, jan/jun, 2010.

reorganizar a sua estrutura de trabalho e permitir mais tempo, e valorizar a atuação proativa dos membros do *Parquet*¹⁴¹.

3.1.5. O Ministério Público como uma instituição catártica

Uma última classificação da relação do Ministério Público com a sociedade também foi proposta por Marcelo Pedroso Goulart na segunda edição de sua obra “Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público”. Nela, o autor discorre que há uma guerra de posição interna na sociedade, de setores mais conservadores e de setores mais progressistas. A Assembleia Constituinte teve efusivos debates acerca do papel do Ministério Público entre as alas mais conservadoras e as alas mais progressistas, em grande medida foram essas últimas a dar a atual definição de suas missões institucionais. Somada à própria noção de democracia surgida com a Constituição, conclui o autor que o órgão ministerial figura como um agente da vontade política transformadora, portanto, cabe-lhe “intervir na realidade por meio de ações político-jurídicas que promovam as mudanças da ordem social, objetivando uma ordem superior”¹⁴².

Sendo assim, o órgão é uma instituição catártica, universalizante e não corporativa. Para tanto, o autor faz a diferenciação do momento corporativista para o momento catártico. O primeiro tratar-se-ia daquele em que se prevalecem os interesses individuais ou dos grupos de maneira particularista, desvinculados dos interesses gerais. Esse momento mantém os indivíduos em uma passividade e alienante, alheios às possibilidades de mudanças sociais da realidade, e, por isso mesmo, impotentes. Já o momento ético político é resultado da assunção de compromisso das pessoas, grupos sociais e instituições das necessidades gerais e da vontade de mudanças, e partem para uma intervenção modificadora da realidade de uma forma transformadora. Goulart afirma que essa mudança feita pelo movimento catártico se dá em três níveis, os quais tomamos a liberdade de inverter para partir do particular para o universal¹⁴³:

¹⁴¹ LOUREIRO, Ythalo Frota. A atuação proativa do Ministério Público na busca da efetividade dos direitos fundamentais. Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará, Fortaleza, vol. 2, n. 1, jan/jun, 2010. P. 11.

¹⁴² GOULART. Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. 2 ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. P. 140.

¹⁴³ GOULART. Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. 2 ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. P. 140-141.

- 1) “no nível pessoal a catarse opera quando o indivíduo consegue libertar-se da sua dimensão meramente particularista, toma consciência da sua dimensão universal (parte integrante do gênero humano) e assume compromissos sociais e políticos, tornando-se a gente da transformação social”;
- 2) “no nível interno dos grupos sociais e das instituições, quando os seus membros superam os ranços intracorporativistas e contribuem para a formação de uma vontade interna transformadora, a orientar a práxis do grupo ou da instituição a que pertencem”;
- 3) “no nível da sociedade, quando os grupos sociais subalternos, movimentos, entidades e instituições superam o corporativismo e passam a intervir no sentido da formação de uma vontade coletiva democrática, transformadora”.

A catarse em seus três níveis (individual, social e humano) teria a capacidade de transformar a realidade intra e intersubjetiva, pois desaparece com a alienação do indivíduo e do grupo, em contrapartida ao hiperindividualismo, o consumismo e a competição desregrada e fratricida, transportando para uma realidade social e humana de solidariedade e justiça social. Daí surge uma necessidade de transformação da realidade por meio da política e de um movimento catártico desalienador. O Ministério Público, por seu turno, possui como missão constitucional se tornar uma instituição catártica, como agente da vontade política transformadora. Isso acontece em dois momentos que correm em paralelo. Primeiro, o próprio órgão precisa constantemente caminhar para uma catarse interna, e se libertar do momento corporativo para o momento ético-político, em que efetivamente poderá representar o seu etos de vontade coletiva interna democrática, sendo esta a catarse interna. Desde esse ponto, poderá garantir uma unidade de ação institucional, como órgão mediador da catarse social¹⁴⁴.

Essa nova categorização de Goulart é muito mais filosófica do que sociológica, como as demais apresentadas (muitas, inclusive, derivadas de pesquisa de campo). Ainda assim, é possível depreender algumas características que se aproximam das demais visões de modelo de atuação institucional do Ministério Público. A partir da análise da literatura e das observações sobre a interação do órgão ministerial junto da sociedade, deve-se primeiro destacar as ressalvas.

Algumas das descrições dos modelos e classificações dão a ideia mais de atuação prática, como as denominadas de demandista ou Promotor de gabinete, que não diz respeito ao papel desenhado para a instituição no cumprimento de sua missão institucional, mas mais do dia-a-dia dos(as) Promotores(as) e Procuradores(as). Relembre-se o alerta feito por Loureiro, de que a alta demanda de trabalho na atuação judicial dos membros do Ministério Público os impede de terem uma ação de maior

¹⁴⁴ *Op. cit.* P. 143-144.

valorização de suas atribuições extrajudiciais. Essa questão prática seguramente deve ser objeto de estudo do Conselho Nacional e dos Conselhos Superiores do Ministério Público, instituições a qual cabe a organização e estruturação das prioridades e da forma de atuação dos membros da carreira, de modo a reestruturar as bases da instituição e permitir aos membros maior capacidade, de tempo principalmente, mas também de recursos e meios, para uma maior valorização da atuação extrajudicial.

A par dessa questão de âmbito mais prático, deve-se reconhecer que a atuação protecionista do Ministério Público, descrita de forma concludente por Ros como tutelar, é a que menos possui ligações com as finalidades institucionais e o regime democrático inaugurado pós-1988. Trata-se de um modelo de atuação que visa substituir a sociedade e proteção de seus próprios direitos. Primeiro porque infantiliza a sociedade, pois a entende como não capaz de proteger seus próprios interesses. Também porque vê a sociedade de forma desconfiada, como se fosse de fácil corrupção, ou ao menos propensa a aceitar a cooptação de grupos políticos e econômicos. Por fim, é autoritário, pois exclui a sociedade do próprio debate de seus interesses, delimitando o órgão estatal quais são as agendas e prioridades a serem estabelecidas para a sociedade, sem que essa tenha mecanismos de participação nessas decisões.

A essas razões, acrescentaria: esse modelo é elitista. Todas as demais características supracitadas que descredenciam esse modelo historicamente são imputadas a uma classe social: a classe trabalhadora. Exatamente a classe que mais necessita da atuação de todos os segmentos do Ministério Público, pois nem sempre possui os meios adequados para intervenção na realidade, tanto para transformá-la quanto para barrar retrocessos. Se o princípio da soberania popular repousa na soma das funções reais de poder, é sempre a classe trabalhadora que precisa mobilizar mais recursos disponíveis para ver seus interesses serem respeitados, e por esse mesmo motivo geralmente está em desvantagem com os demais¹⁴⁵. Portanto esta concepção está fora do âmbito de um Estado Democrático.

Também não pode ser considerada a como correta a proposição de que o Ministério Público deve ser, ao lado da sociedade, agente político da mudança. O estabelecimento de políticas públicas, as agendas das instituições, a destinação dos orçamentos, a formulação de legislação etc. devem pertencer apenas à sociedade em sua

¹⁴⁵ Tal afirmação já era feita por Lassalle quando de sua conferência em 1863. LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. 9 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2019. P. 25.

complexidade. É a sociedade, por seus grupos atuantes e movimentos sociais, que unicamente sabe quais são as suas necessidades reais, bem como os meios para superação dessas necessidades para alcançar as finalidades do Estado brasileiro. Um órgão do Estado, por mais complexo e bem estruturado que possa ser, não pode ter o condão de ter o mesmo peso da sociedade nas discussões das políticas públicas e das leis, ainda que seja com a intenção de alcançar uma finalidade que lhe fosse de interesse.

Com isso pode-se concluir que o modelo de atuação do Ministério Público que melhor se amolda às suas missões institucionais são aquelas que preveem o órgão como um mediador entre os diversos grupos e movimentos sociais que formam a sociedade e os diversos ramos do Estado. De fato, sua posição estratégica na estrutura do Estado, como órgão independente dos demais Poderes, permitiria coordenar a atuação desses grupos, e promover o diálogo institucional, fomentar os debates e organizar eventos. Naturalmente, também cabe a ele auxiliar, no que puder, com a formulação de políticas públicas adequadas e nos processos legislativos de interesse social, mas desde que não ultrapasse as escolhas feitas pela sociedade e por seus representantes eleitos, sob pena de violação da soberania popular. Em outros casos, pode movimentar os instrumentos extrajudiciais de composição e propor o ajustamento de condutas, quando necessário. Somente nos casos de falhar o diálogo institucional e os instrumentos de composição, pode se utilizar dos mecanismos judiciais que lhes são disponíveis para salvaguardar os interesses da sociedade, e proteger os grupos e indivíduos que não possuem meios próprios e eficazes para fazê-lo. Cita-se, por proeminência, aqueles previstos no art. 129 da Constituição Federal, em especial a ação penal pública (inciso I), a promoção do inquérito civil e da ação civil pública (inciso III), a promoção do controle concentrado de constitucionalidade (inciso IV), o exercício do controle externo da atividade policial (inciso VII), a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais (inciso VIII), além, é claro, do efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição (inciso II).

3.1.6. Os limites de hermenêutica e a autocontenção

Além da própria relação do Ministério Público com a sociedade na defesa dos interesses desta, estabelecidos os parâmetros de modo a se respeitar os limites impostos pelo princípio da soberania popular, também devem ser observados, pelos membros do

órgão, os limites da hermenêutica, da interpretação e aplicação do Direito. Para este debate, serão utilizados os conceitos e teorias próprios do controle de constitucionalidade realizado pelas Cortes Constitucionais, mas com aplicação na atuação ministerial. *Mutatis mutandis*, as garantias dos membros, em especial a autonomia funcional e a liberdade de atuação, e as vedações dá a esta carreira um status de magistratura. Por isso, os limites da interpretação também devem ser respeitados pelo Ministério Público quando de sua atuação, principalmente judicial.

Embora não haja pretensão de se exaurir o extenso debate sobre a hermenêutica neste tópico, descrever certos limites se impõe para impedir a tutela do Ministério Público sobre a sociedade. Como visto acima, existe ainda um modelo de atuação do órgão que é pouco democrático, senão plenamente autoritário. Esse modelo de atuação é embasado em uma teoria sociológica e política reacionária, que vê a sociedade como incapaz de salvaguardar seus próprios interesses e direitos, e, por isso, caberia ao órgão ministerial atuar paternalmente em seu favor.

Ademais, a sociedade seria suficientemente fraca para ser facilmente cooptada por grupos políticos, conglomerados financeiros, pela classe dominante, pelo patrimonialismo e pelo coronelismo, então quiçá saberia se colocar em sua própria defesa, quando não abandonaria seus interesses e os de seus semelhantes em favor daqueles que a cooptaram. Atuaria, nesse caso, o Ministério Público como um vigilante e um vingador. Esse tipo de atuação é naturalmente antidemocrática, pois visa substituir a sociedade, e, dentro dela, a pluralidade de grupos e interesses, na defesa de seus interesses e seus direitos. Isso importaria, inclusive, poder afirmar que a própria sociedade não saberia afirmar quais são seus valores a serem defendidos, quais seus reais problemas, além de, mesmo que soubesse, não poder encontrar a resposta correta para eles. Isso é contrário ao que desenvolvemos no tópico anterior, do qual, a partir da comparação de modelos de atuação fornecidos pela literatura, pôde-se concluir que o Ministério Público não é nem tutelar nem, por si mesmo, agente de transformação da realidade, mas parceiro mediador e instrumento da sociedade, para que essa, a partir de suas próprias contradições, possa alcançar os fins permeados aos Estado brasileiro por sua Constituição.

E tal não se diga apenas em relação à sociedade civil, mas também aos representantes escolhidos por ela para exercer as funções administrativas e legiferantes. A Constituição, em seu artigo 14 (além de expressamente no parágrafo único do artigo 1º), estabelece que a participação política é feita tanto na forma direta, por plebiscitos, referendos e pela iniciativa popular, tanto de forma indireta, por meio de eleições

periódicas e livres, em voto secreto e direto. Por isso, além da participação direta da sociedade nas escolhas políticas, seus interesses e valores compõem sua representação no Parlamento e na Administração Pública, concludentemente, as leis e atos administrativos também representam, em tese, a representação desses interesses e valores. Por seu turno, tais atos normativos tem conteúdo mais determinado ou indeterminado, dado ao que Hart chamou de textura aberta do direito, e de suas zonas cinzentas¹⁴⁶.

O Ministério Público possui os meios adequados para retirar do ordenamento jurídico as normas que entende serem inconstitucionais e ilegais, como o controle concentrado de constitucionalidade, o inquérito civil e as ações civis públicas, e mesmo os meios para punir os agentes políticos dos quais essas normas foram emanadas, como o inquérito policial, a ação penal pública e as ações do direito administrativo sancionador, em especial as ações de responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa. Esse último caso, ainda, merece maior destaque e precaução, pois existe um tipo administrativo para apenar aquele ou aquela que pratica ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, prescritos, em especial, no artigo 37 da Constituição Federal. Os princípios, como se sabe, junto com as normas de conceito aberto, possuem uma enorme carga valorativa e de indefinição do direito. Até mesmo Alexy, com sua complexa tese de ponderação, admite certa discricionariedade quando há impasses na aplicação de princípios¹⁴⁷. Esses atos, sejam os textos normativos sejam os atos administrativos, representam a escolha política, econômica, valorativa e cultural da sociedade, e mesmo que represente um engano aos membros do Ministério Público, esses devem atuar dentro da sua concepção constitucional.

Para fazer a leitura de um texto normativo (emendas constitucionais, leis ordinárias, leis complementares, medidas provisórias etc.) e de atos administrativos, há a necessidade de se fazer a interpretação desses textos. A interpretação objetiva definir o sentido e o alcance da norma, ou seja, buscar a sua extensão ideal, além de buscar a sua abrangência na aplicação de casos práticos. Na interpretação haverá matérias mais específicas e determinadas, de um lado, até os itens extremamente indefinidos e

¹⁴⁶ HART, Herbert Lionel Adolphus. O conceito de direito. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

¹⁴⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011. P. 608-612.

abertos¹⁴⁸. Nesses casos, o intérprete deverá colmatar as lacunas, para preencher os conceitos jurídicos com elementos que não são jurídicos (políticos, morais, econômicos, culturais etc.), até mesmo de forma discricionária.

São exemplos clássicos o “interesse público”, a “boa ou má-fé” e a graduação das penas nas agravantes ou atenuantes. Todos esses conceitos exigem do o intérprete o preenchimento com elementos de fora do direito, mas não o poderá fazer conforme sua própria vontade. Seja o juiz, quando da prolação de sua sentença, seja o membro do Ministério Público, ao propor as ações cabíveis ou em pareceres, devem preencher tais conceitos com as medidas que tiveram dada a realidade concreta, por óbvio, mas também em deferência às escolhas política e morais da sociedade, seja de forma direta seja por seus representantes eleitos. Sobre este aspecto, a magistral tese de Paulo Fontes:

“Toda a questão, porém, está nos limites das considerações morais e políticas que de alguma forma estão atreladas à concretização do direito. E esses limites, por sua vez, são colocados por questões eminentemente políticas e derivadas da distribuição do poder na sociedade e, de forma específica, da separação dos poderes. Do ponto de vista conceitual, não nos parece que haja óbice a que se debata a expressão ‘direito à vida’ decorre ou não uma proibição do aborto ou se o princípio da igualdade autoriza ou não as políticas de ação afirmativa. O problema é se, dada a indeterminação desses conceitos, é legítimo que o juiz realize essa interpretação até o final. A questão é política, no sentido já referido por Waldron, de não bastarem teorizações subjetivas, sendo necessária a estipulação de procedimentos capazes de resolver de forma legítima os desacordos. Este aspecto parece ter sido bem captado igualmente por Adrien Vermeule, para quem a questão central não seria ‘como, em princípio, um texto deve ser interpretado?’, mas ‘como certas instituições, com suas habilidades e limitações próprias, deveriam interpretar certos textos?’”¹⁴⁹.

Guedes fala do papel desempenhado pela Corte Constitucional em processos de controle de constitucionalidade, mas nada impede que seu pensamento seja também utilizado nos casos ordinários do Ministério Público. Muitas vezes, o órgão ministerial se vê diante de uma escolha política, principalmente quanto à distribuição do orçamento do Estado, em qualquer de seus níveis federativos, do qual discorda. Por exemplo, o Executivo municipal pode ter disponibilizado uma soma de grande valor para a realização de um festejo popular em sua cidade. Ressalvados os casos previstos em leis próprias, vinculando o orçamento, não cabe ao MP mover ação civil pública para que os valores do festejo sejam destinados para outra área. A cultura, assim como qualquer outra área de

¹⁴⁸ ELY, Jhon Hart. Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Martins Fontes, 2010. P. 17.

¹⁴⁹ FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Neoconstitucionalismo e verdade: limites democráticos da jurisdição constitucional. 3 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2020. P. 152-153.

atuação da Administração Pública, possui igual relevância, até porque é direito fundamental. A escolha de dotação orçamentária, novamente fora das obrigações vinculadas, é de escolha da Administração. Essa, por seu turno, o faz embasado nos interesses e anseios da sociedade, ora contrariando alguns, ora a outros, o que é natural. Nesse caso, a sociedade política decide quais são os projetos que são prioritários, e quais não o são.

A atuação do MP nesses casos, fora de seu papel mediador descrito no tópico anterior, apenas representa a substituição da sociedade, e a imposição de suas escolhas, seria violador ao próprio princípio da soberania popular. Até por este motivo, o Legislador editou a Lei nº 13.665/2018, que modificou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), com disposições concernentes à condução do intérprete à realidade da Administração Pública. Ainda é claro que o mesmo raciocínio vale em relação ao controle de constitucionalidade, uma vez que o Ministério Público possui a legitimidade de propor as ações, seja no âmbito federal pelo Procurador-Geral da República, seja no âmbito estadual, pelo Procurador-Geral de Justiça. Os atos normativos que representam uma escolha valorativa da sociedade, pelo exercício da discricionariedade política e moral legislativa, mostram-se compatíveis com a democracia representativa, sendo o inverso se tal escolha discricionária parta dos membros do Ministério Público ou de juízes.

Por esses motivos, no que tange à interpretação do direito, é preferível que estes possuam uma autocontenção e de deferências às escolhas políticas da sociedade, seja através da participação direta ou por seus representantes eleitos, quando estiverem envolvidos conceitos abertos e de alto grau de indefinição a serem preenchidos com conteúdos políticos, econômicos, morais, culturais etc., ou seja, que precisem serem preenchidos com conteúdos não jurídicos.

O contrário, ou seja, a crença de que seria o órgão ministerial a possuir as respostas corretas às demandas da sociedade, resultaria, como já dissertado, num amesquinamento da democracia e nos direitos políticos dos membros da sociedade. Isso quer dizer, que deva ser respeitada e valorizada a discricionariedade do legislador e do administrador público, em seu “poder de conformação” dos interesses e demandas

sociais¹⁵⁰. O reconhecimento do poder de conformação dos interesses sociais pelos representantes eleitos importa em admitir que a própria sociedade possui a capacidade de fazer escolhas políticas, sociais, culturais e econômicas, além de dar primazia à capacidade de ponderação de todas as disputas internas da sociedade sobre determinada questão aos seus representantes.

A autocontenção, ou reserva epistêmica, não pode, contudo, impedir o membro do Ministério Público de agir no caso de inconstitucionalidade ou ilegalidade e abuso de poder, é necessário ser dito. Apenas não é passível de substituir a discricionariedade legislativa e administrativa pela discricionariedade do próprio membro do órgão ministerial.

Outra situação ocorre se houver um intenso dissenso sobre determinada matéria no âmbito social, que possa resultar em relevante conflito entre grupos ou movimentos sociais e representantes do Estado. Nesse caso, convém à instituição promover o diálogo entre tais partes, e propor uma solução para conformar os diversos interesses postos.

Ainda, cabe uma preocupação com a dificuldade contramajoritária, para garantir a participação dos mais diferentes segmentos sociais na participação política, para que possam, até certo grau, fazer a defesa de seus interesses. No capítulo sobre a democracia brasileira, discorreremos sobre a necessidade de um *common ground* (2.4.2), ou seja, de um consenso mínimos de valores políticos democráticos para permitir a participação de minorias políticas e culturais, sob pena da degeneração do Estado para algo antidemocrático. Em outras palavras, há de existir uma base mínima de coexistência, e que o debate seja efetivamente levado a sério, garantindo o direito das minorias de discordar, expor seus argumentos e justificativas e serem ouvidas. Na tomada de decisão, essas discordâncias sejam ponderadas, e a esfera de direitos dessa minoria não seja desigualmente afetada.

John Hart Ely chama a atenção nesse ponto em sua teoria do controle judicial de constitucionalidade. Segundo uma teoria democrática, o autor rejeita que decisões dos juízes sejam embasadas com fundamentos supostamente objetivos, mas que na verdade expressam os valores e a valoração pessoal do julgador¹⁵¹. Ao contrário, o autor apenas

¹⁵⁰ FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Neoconstitucionalismo e verdade: limites democráticos da jurisdição constitucional. 3 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2020. P. 166.

¹⁵¹ São exemplos desses valores o direito natural, os princípios neutros, a razão, a tradição, o consenso, o progresso (ELY, Jhon Hart. Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Martins Fontes, 2010. P. 57-95), e ainda poderíamos acrescentar a moralidade (não o conceito de moralidade pública, que possui definição doutrinária, como expresso

admite a atuação judicial nas decisões políticas quando ela tiver o objetivo de garantir os procedimentos necessários para a condição de participação política, portanto da própria democracia, como quando controla o processo de representação ou quando garante e facilita a representação das minorias. Discordamos de Ely quanto à abrangência da atuação judicial, e no caso, do Ministério Público apenas para estes fins, como colimado acima. Porém, para concretizar sua função de defesa do regime democrático, sempre quando não for possível encontrar caminhos de diálogo e consenso, o Ministério Público deve fazer as interpelações judiciais cabíveis para garantir o direito de participação democrática das minorias, dando a resposta institucional correta aos respectivos problemas.

Exemplo da atuação ministerial nesses casos são os conselhos participativos, como os previstos nos artigos 198, 204 e 206 da Constituição Federal, respectivamente nos temas de saúde, assistência social e educação. O artigo 129, inciso II, prevê seu dever funcional de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, e promover as medidas necessárias para a sua garantia impele o órgão a zelar pela efetiva implementação e funcionamento destes conselhos, além de se aproximar das lideranças, prestar o devido apoio para seu fortalecimento, e conjuntamente estabelecer uma agenda de diálogo permanente, até para, conjuntamente, dar vazão às demandas sociais por efetivação e garantia dos seus direitos. Também nesse caso, o inquérito civil e a ação civil pública são meios adequados para atingir tais fins.

3.2. A construção da democracia

A sociedade brasileira, em 1988, optou pela construção de uma democracia participativa e integrativa, definindo como objetivos fundamentais da República, no artigo 3º da Constituição, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), que busque a garantia do desenvolvimento nacional (inciso II), da erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV). Além desses objetivos, a Constituição definiu, no artigo 1º, como fundamentos a cidadania (inciso II), a dignidade da pessoa humana (inciso III) e o pluralismo político (inciso V). Esses são os principais parâmetros norteadores da atuação do Ministério Público, para cumprir com sua missão funcional prescrita no art. 127, *caput*.

Em outras palavras, o órgão deve se utilizar de sua posição privilegiada para combater a concentração de riqueza e poder que resulta na marginalização e exclusão de parte significativa, ou melhor a imensa maioria, da sociedade brasileira, impedindo o pleno desenvolvimento de seu potencial individual e coletivo, portanto, de sua dignidade humana, ao mesmo tempo que garanta a participação de todos os indivíduos e grupos sociais na participação das decisões políticas. Sua função é desempenhada com a utilização dos instrumentos políticos e jurídicos que tem a sua disposição, além de auxiliar a participação política de toda a comunidade, vencendo o histórico autoritarismo brasileiro.

Para alcançar seus fins institucionais, utilizaremos das tarefas elencadas por Goulart, para quem o significado da defesa da democracia pelo Ministério Público seria: a) defender a pluralidade de instâncias e instrumento da democracia representativa e direta; b) zelar pelo regular e efetivo funcionamento dessas instâncias e de seus instrumentos de atuação, c) garantir o pluralismo político em suas múltiplas formas de manifestação¹⁵², e ainda acrescentaria d) a preservação dos direitos humanos em todas as suas dimensões. Os itens *a* e *b* possuem o condão de proteger em sua máxima amplitude o princípio da soberania popular, o item *c* o *common ground* necessário para a participação política e democrática das minorias., além, é claro, da proteção integral dos direitos humanos.

¹⁵² GOULART. Marcelo Pedrosa. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. P. 136.

Segundo o autor, é papel fundamental do Ministério Público na proteção da democracia representativa a atuação no processo eleitoral. O Ministério Público Eleitoral possui a legitimidade para intervir no processo eleitoral para garantir a sua lisura em todas as suas fases, quais sejam: a inscrição dos eleitores, convenções partidárias, registro de candidaturas, campanhas e propagandas eleitorais, votação e posterior diplomação dos eleitos. Sua intervenção é cabível em todos os graus de jurisdição da Justiça Eleitoral, e em quase todas as modalidades de processos, dentro e fora do período eleitoral, ora para atuar como *custos legis*, ora como autor da ação, no caso de violação à legislação ou a equidade entre os candidatos. Em especial, destaca-se seu papel nos crimes eleitorais, todos de ação pública incondicionada¹⁵³, e nas ações de investigação judicial eleitoral, nos casos de abuso do poder econômico, do poder político e dos meios sociais de comunicação¹⁵⁴. Também é destacada a sua atuação, tanto fora como dentro do período eleitoral, em seu dever de proteger o pluralismo político, por meio da defesa dos direitos fundamentais à liberdade de consciência e de livre expressão do pensamento e ideias, de reunião, de associação e de organização partidária¹⁵⁵.

Além do período eleitoral, deve acompanhar a atividade legislativa e da Administração Pública, conjuntamente com as organizações e movimentos sociais. O Ministério Público deve promover debates e audiências, de forma mais ampla ou restrita, entre os interessados sobre o conteúdo dos projetos de lei, ou de possíveis obras e políticas públicas já planejadas ou que deveriam ser planejadas pela Administração Pública, até para concretizar seu papel como mediador entre sociedade civil e o Estado. Embora não caiba ao Ministério Público intervir na discricionariedade do Administrador, substituindo a dele pela sua, é seu papel observar a legalidade dos atos administrativos, e atuar quando houver violação a essa legalidade. Destaca-se, nesse ponto, o dever da Administração Pública de observar a necessidade de fundamentação de seus atos. A fundamentação dos atos administrativos é dever inserido pelo Estado Democrático de Direito, para que os cidadãos possam pretender saber as razões pelas quais são tomadas as decisões expedidas pela Administração, e tomar as medidas próprias para o caso de entenderem haver um descompromisso com o interesse público, ou terem sua esfera individual de direitos

¹⁵³ Art. 355 do Código Eleitoral.

¹⁵⁴ Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Tarsis Barreto; CARVALHO, André Ricardo Fonseca. O Ministério Público na defesa do regime democrático e sua imprescindível atuação no processo eleitoral. *Revista Juris Poesis*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 33, p. 430-447, 2020.

indevidamente invadida. Observada a necessidade de motivação do ato administrativo, o Ministério Público poderá tanto auxiliar a população que se sentir prejudicada quanto ao diálogo institucional, mediando as partes, quanto poderá fazer um controle dessa decisão, observando se não há algum desvio de finalidade, ou, eventualmente, ponderando judicialmente a razoabilidade e proporcionalidade da decisão administrativa¹⁵⁶.

Quanto à participação na democracia participativa, Goulart propõe que o Ministério Público porte-se como

“fomentador da cultura da participação, estimulando, postulando ou exigindo, entre outras coisas: i) o uso da gestão orçamentária participativa, do referendo popular, do plebiscito e das audiências públicas como instrumento das políticas urbanas; ii) o acesso da população aos relatórios de impacto ambiental e de impacto de vizinhança; iii) a realização de audiências públicas para discussão dos estudos de impacto ambiental e de impacto de vizinhança; iv) a criação, instalação e funcionamento regular dos conselhos de definição de políticas públicas nas áreas sociais (saúde, assistência social, criança e adolescente, juventude, idoso etc.) e na política agrícola; v) gestão democrática do ensino, com a criação, instalação e funcionamento regular dos conselhos de definição de políticas educacionais e dos conselhos de escola; vi) a realização periódica das conferências populares, como instâncias competentes para a avaliação da situação das políticas públicas sociais e para a proposição de diretrizes orientadoras dessas políticas; vii) a articulação das instâncias de democracia participativa com as de democracia representativa”¹⁵⁷.

Os instrumentos de democracia participativa, no Brasil, são subutilizados, sendo necessário um impulso tanto social quanto oficial para tornar-se mais ordinário. Não apenas pelos instrumentos de participação direta descritos no art. 14 da Constituição, mas também pelos conselhos Federais, Estaduais e Municipais de políticas públicas, principalmente as sociais. Tal não representaria um ganho ao sistema democrático brasileiro, pois a sociedade estaria ainda mais diretamente presente nas discussões dos problemas e das soluções, mas também as próprias políticas públicas teriam um ganho qualitativo enorme, uma vez que permitiria às pessoas afetadas pelas políticas públicas confrontá-las e sugerir novos modelos, bem como a participação da comunidade acadêmica, que poderia contribuir com soluções a partir da análise científica das questões sociais.

¹⁵⁶ Para maior análise sobre o controle judicial da razoabilidade e proporcionalidade dos atos da administração pública, sugerimos o célebre texto do Prof. Virgílio Afonso da Silva: SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798 (2002), P. 23-50, acessado em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>, visto em 14/10/2022.

¹⁵⁷ GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. P. 137-138.

Quanto à proteção dos direitos humanos como meio indispensável para a defesa da democracia brasileira, cabe ao Ministério Público atuar sempre que houver violações a esses direitos. Seus instrumentos de atuação, junto com os da Defensoria Pública e da sociedade civil, capacitam o órgão a ser um dos principais responsáveis pela promoção e prevenção às violações. Naturalmente, as requisições de diligência investigatória e a instauração do inquérito policial (inciso VIII), a ação penal pública (inciso I), o inquérito civil e a ação civil pública possuem destaque nesta seara (inciso III), o artigo 129, conjugado com outros da Constituição, instrumentalizam o órgão para proteção dos direitos humanos. A previsão de representação para fins de intervenção da União e dos Estados (inciso IV) deve ser conjugado com o art. 36, inciso III e art. 34, inciso VII. Tais dispõem que cabe representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal no caso de recusa à execução de lei federal e para assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) a forma republicana, sistema representativo e regime democrático (inciso I); b) direitos da pessoa humana (inciso II); c) autonomia municipal (inciso III); d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta e; e) aplicação do mínimo exigido de receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Não obstante, em casos de grave violação de direitos humanos, também o Procurador-Geral da República poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, sempre com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, e os órgãos locais, por inépcia ou interesse, não possam por si mesmos solucionar a questão (artigo 109, §5º, da Constituição Federal).

Logo em seguida, o art. 129, em seu inciso V, prevê que compete ao Ministério Público a defesa judicial dos interesses e direitos das populações indígenas. Embora não seja uma visão propriamente progressista dos povos originários, como se precisassem da tutela de um órgão estatal para defesa de seus interesses e direitos, é fundamental a atuação do MP, principalmente nas comunidades onde há conflito entre esses povos e invasores, tais quais mineradores, grileiros e exploradores de madeira. Destaca-se ainda, que compete ao Ministério Público Federal adotar as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos povos originários sobre suas terras (art. 36 da Lei nº 6.001/73). Ainda, é de fundamental importância o exercício do controle externo da atividade policial,

para prevenção e repressão do abuso policial, inseparável do racismo estrutural brasileiro, causador de tantas vítimas anualmente.

O papel do Ministério Público no acesso à justiça como meio de concretização dos direitos fundamentais também se mostra relevante. Não apenas atuando para que os indivíduos e grupos sociais alcancem a justiça, quando o faz pelo diálogo entre essas forças e o Poder Judiciário, mas quando trabalha para que a prestação jurisdicional seja adequada e correta, por meio de sua atuação nos processos como *custos legis*.

Conclusões

A presente dissertação, assim como toda ciência, nasce de uma indagação, que gera a curiosidade, que gera uma pergunta, que resulta na busca por sua resposta. Esse processo mereceu, inclusive, uma música de Tom Zé (Mas o que salva a humanidade / é que não há quem cure a curiosidade). A indagação foi semeada desde os bancos da graduação, no papel desempenhado pelo Ministério Público Federal na operação Lava Jato. Desde aquele momento, a comunidade jurídica questionava a competência da Subseção Judicial de Curitiba, e, portanto, da Procuradoria da República lá lotada. Também questionavam a atuação dos Procuradores no tratamento com as investigações e com os investigados, lançando mão de pedidos de prisão preventiva nem sempre bem fundamentados e do excesso das colaborações premiadas, nem sempre acompanhadas dos obrigatórios elementos de prova. Depois, as coisas clarearam quando do escândalo da “Vaza Jato”, quando do desvelamento da perniciosa relação dos Procuradores com o Juiz da 13ª Vara Federal, responsável não pela condução das investigações mas de verificar a sua legalidade. E a indagação apareceu: “como o Ministério Público, um órgão de Estado incumbido da missão constitucional de defesa do regime democrático pode ter agido assim?”.

Pelas investigações do passado histórico do órgão, observamos que, no Brasil, nasce como um braço da Coroa Portuguesa, interessado na defesa dos interesses da Metrópole, principalmente em relação ao fisco e aos crimes. Com a Independência, continua exercendo com primazia sua função criminal, com algumas e pontuais exceções. Já na República, suas funções sociais são alargadas, até alcançar o marco histórico-jurídico da promulgação da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), e posteriormente com a Constituição de 1988. Deveras, continua como legitimado privativo para promover a ação penal pública, mas não para ser a vendeta do Estado, mas para atingir os fins que a Constituição instituiu. Assim, o órgão tem como missão a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quando a Constituição determina como função institucional a defesa do regime democrático, não poderia estar falando de uma pluralidade de significados, sejam históricos os filosóficos. A Constituição apenas poderia estar se referindo ao regime democrático que ela própria define ao longo de seu texto, cabendo, portanto, uma leitura sistemática do corpo constitucional para encontrar a definição de democracia que é objeto de proteção pelo Ministério Público. Não obstante, foi necessária uma análise da

conceituação histórica de democracia para encontrar os elementos chave que a melhor define, além de outros elementos e modelos a serem excluídos de nossa definição. Assim, pudemos observar que o conceito atual de democracia se desenvolve a partir de três principais princípios ou características: o princípio da soberania popular, um *common ground* e a dignidade da pessoa humana.

Por soberania, adotamos o conceito clássico de Jean Bodin, como aquele que detém a titularidade do poder, podendo ou não conceder a outrem, mas sempre com a capacidade de retomar de volta. Ou seja, soberano é aquele que possui a capacidade de instruir a normatividade de um Estado. Já por popular, rechaçamos a ideia de um povo unido por laços culturais, religiosos, éticos ou nacionais, como uma massa uniforme com interesses comuns, para adotar o modelo de Lassalle. Para o jusfilósofo, a Constituição não se trata de um papel escrito, mas da soma dos fatores reais de poder dentro dessa sociedade. Esses fatores reais de poder possuem interesses conflitantes, e a Constituição simboliza a soma desses interesses em conflito. Por isso, por população entendemos a sociedade plural e com interesses conflitantes. Esses interesses postos em conflito formam a correlação dessas forças, das quais faz nascer a Constituição.

Para que estas forças possam confrontar seus interesses, sem que uma das forças necessariamente fique à mercê de uma mais forte, ou seja, da maioria, há a necessidade de um *common ground* voltado para a defesa de todos os grupos e movimentos sociais formadores e transformadores da política. Este conceito expande o da própria soberania popular, permitindo a participação de todos dentro do arcabouço democrático, mantendo certo equilíbrio na disputa de interesses e na sua correlação.

Por fim, ainda há a necessidade da incorporação do conceito de dignidade da pessoa humana, como meio para o desfrute de garantias existenciais mínimas, materiais e imateriais. De nada adianta as demais características da democracia, se as pessoas inseridas nela não podem exercer plenamente a sua potencialidade, e poder exercer seus direitos humanos, seja de primeira, segunda ou terceira geração. Baseados nas lições de Dworkin, da dignidade da pessoa humana irradiam dois elementos estruturantes de uma democracia: a igualdade de consideração pela vida (*equal concern*), inclusive materialmente considerada, e o autogoverno (*self-government*), ou seja, de o povo poder escolher e tomar as decisões que lhe pareça mais corretas.

Com o novo paradigma de atuação do Ministério Público, voltado para a defesa da cidadania e do regime democrático, somada com a definição atual de democracia, pudemos investigar os meios de atuação do órgão.

O primeiro passo foi estabelecer o modelo de atuação do Ministério Público com a sociedade, titular da soberania. Há um antigo paradigma de atuação, anterior a 1988, de que caberia ao órgão ministerial substituir a sociedade na defesa dos seus interesses e direitos. Consideramos esse modelo de atuação antidemocrático e não condizente com seus atuais fins. Por outro lado, não cabe ao Ministério Público ser o protagonista de transformações sociais para alcançar as finalidades do Estado brasileiro, descritas no art. 3º da Constituição Federal. A verdade é que a sociedade, sendo multifacetada, cultural e eticamente plural, e em constante disputa por seus interesses, deve ser aquela a buscar a efetivação desses interesses e de seus direitos, por meio de mecanismos sociais próprios. Estes mecanismos incluem o diálogo aberto entre seus diferentes setores e entre estes e o Estado. O Ministério Público, por seu turno, deve ter um papel ativo na busca de diálogos e consensos. Por ser um órgão de posição estratégica, está apto a conduzir estes debates por meio de encontros, reuniões e eventos, cabendo a ele a mediação das diferentes partes envolvidas nesses processos.

Apenas nos casos de não ser possível o diálogo, ou estes meios estarem fechados, compete ao órgão se utilizar dos instrumentos que tem a mão, em especial o inquérito civil e a ação civil pública, para proteger o direito de participação democrática dos grupos e movimentos sociais que não possuem força suficiente para colocar em pauta suas agendas e interesses, tornando a disputa mais equilibrada. Também deve atuar para proteger esses interesses, em especial das escolhas políticas que afetem diretamente e desarrazoadamente a esfera de direitos de uma pessoa ou grupo, ou, ao contrário, do desinteresse dos Poderes Públicos em não criar mecanismos eficazes de promoção desses direitos.

Quanto à interpretação do direito, entendemos que cabe aos membros do órgão fazer uma autocontenção (*self restraintment*), seja no âmbito legal quanto dos atos da administração pública. Isso porque, tanto a função legiferante quanto a administrativa possuem discricionariedade quando optam por alguma ou algumas escolhas políticas, éticas, culturais e econômicas, principalmente ao tratar do orçamento público. Entendemos que, dado o alto nível de pluralidade da sociedade, e por estar em constante disputa por seus interesses, os melhores órgãos para se fazer esse debate e conformação, quando não forem feitos em espaços diretos, são aqueles que foram eleitos para serem os representantes da sociedade. Do mesmo modo, ao preencher o conteúdo de normas jurídicas abertas com conceitos não jurídicos, devem se abster de preenchê-los

com conteúdo próprios, substituindo a discricionariedade do legislativo e da administração pública pelo seu.

A Constituição ainda garantiu ao Ministério Público uma série de instrumentos capazes de proteger o *common ground*, permitindo o florescer e a manutenção da pluralidade de opiniões políticas, e que todas sejam consideradas e levadas a sério quando da tomada de decisão nas instâncias competentes, ou que elas possam participar das eleições com certo grau de igualdade, garantindo a lisura do processo. Afora, esses instrumentos também possibilitam ao órgão a defesa dos interesses sociais face a ações inconstitucionais e ilegais, ou com abuso de poder (seja econômico ou político), na ameaça de direitos, a invasão indevida em sua esfera jurídica, e para a proteção e promoção dos direitos humanos.

Referências bibliográficas

ABBOUD, Georges. Direito constitucional pós-moderno. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

_____. Processo constitucional brasileiro. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

ABBOUD, Georges. NERY JR., Nelson. Direito constitucional brasileiro. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ACOSTA, Alberto. O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. São Paulo: Autonomia Literária, 2016.

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2011.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Ciência política, estado e direito público. 3 ed. São Paulo: Verbatim, 2017.

_____. De Weimar ao Brasil de hoje: a desconstrução da ordem econômica e das relações internacionais pautadas pelo constituinte de 1988. *In*: Por que a democracia e a Constituição estão sendo atacadas? Org. Aldo Arantes. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 21 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARIJAN, Gustavo Goldoni. Os modelos de justiça constitucional e o Supremo Tribunal Federal. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXXII, Nº. 000223, 21/07/2022. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/os-modelos-de-justica-constitucional-e-o-supremo-tribunal-federal> Acessado em 11/09/2022.

BAUMAN, Zygmunt. Globalização: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 2 ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

_____. A teoria das formas de governo. 6 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992.

_____. Dicionário de política. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BODIN, Jean. Os seis livros da República: primeiro livro. São Paulo: Ícone, 2012.

BONAVIDES, Paulo. DE ANDRADE, Paes. História constitucional do Brasil. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

CABRAL, Dilma. Relação da Bahia. Memória da administração pública brasileira, 2016. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/231-relacao-da-bahia>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

_____; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; et al. Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. 9788553602377. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 23 ago. 2022.

CARVALHO NETO, José Augusto de. SILVEIRA, Alice Carolina. A atuação do Ministério Público do Trabalho no combate ao trabalho análogo ao de escravo. *Revista Ratio Juris*, revista eletrônica, vol. 4, n. 1, p. 131-151, jan/jun. 2021. Disponível em <https://www.fdsu.edu.br/revistagrduacao/index.php/revistagrduacao/article/download/129/161>.

COSTA, Susana Henriques da; ALMEIDA, Ananda Palazzin de. Acesso à justiça e atuação do Ministério Público na defesa dos interesses sociais. *RDP*, Brasília, v. 19, n. 101, p. 331-359, jan/mar 2022.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. Revisitando uma história sem fim: o Ministério Público em tempos de crise. São Paulo: Contracorrente, 2020.

DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DE CICCIO, Cláudio; GONZAGA, Alvaro de Azevedo. Teoria geral do Estado e ciência política. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIGIÁCOMO, Murilo André. DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado. 6 ed. Curitiba: Ministério Público do Paraná, 2013.

DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

ELY, John Hart. Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. A soberania no Mundo Moderno. Nascimento e crise do Estado nacional. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FLORES, Joaquim Herrera, A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Neoconstitucionalismo e verdade: limites democráticos da jurisdição constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 18 ed. Barueri: Atlas, 2022.

GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. 1 ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

_____. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

GRAMSCI, Antonio. Cadernos do cárcere. Vol 1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

HART, Herbert Lionel Adolphus. O conceito de direito. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. A democracia. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. Teoria geral do direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLEIN, Joel Thiago. A teoria da democracia de Carl Schmitt. Princípios, Natal, v. 16, n. 25, jan/jun. 2009, p. 139/156. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/principios/article/download/444/380/>. Acesso em: 25/07/2022.

LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. 9 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2019.

LENIN, Vladimir Ilitch. Democracia e luta de classes: textos escolhidos. São Paulo: Boitempo, 2019.

_____. Sobre o direito das nações à autodeterminação. Lisboa: Editora Avante, 1978.

LÖSING, Norbert. *La jurisdicción constitucional como contribución al Estado de derecho*. In: Francisco Fernández Salgado (ed). *The Spanish constitution in european constitutional context: la constitución española em el contexto constitucional europeo*. Madrid: Dykinson, 2003.

LOUREIRO, Ythalo Frota. A atuação proativa do Ministério Público na busca da efetividade dos direitos fundamentais. *Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará, Fortaleza*, vol. 2, n. 1, jan/jun, 2010.

MACHADO. Rafael Moreno Rodrigues Silva. A essencialidade do Ministério Público no mundo líquido: desafios para o século XXI. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2000.

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

_____. *Ministério Público*. 4 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

_____. Os limites da independência funcional do Ministério Público. <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>. Acesso em 09 de julho de 2022.

_____. O Ministério Público na transição democrática. Entrevista concedida à Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, em 11/06/2014. Acessado em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/demoesmp.pdf>.

MORAIS, Ricardo Manoel de Oliveira. A tal “lista tríplice” do MPF é realmente democrática? Consultor Jurídico, 2021. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/opinioao-tal-lista-triplice-mpf-realmente-democratica>. Acesso em 11/07/2022.

MOTTA, Fabrício. Ministério Público de Contas. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/88/edicao-2/ministerio-publico-de-contas>, visto em 17/07/2022.

MÜLLER, Friedrich. Quem é o povo? A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limond, 2000.

MUNHOZ, Sara Regina. A atuação do “Centrão” na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988: dilemas e contradições. Revista Política Hoje, vol. 20, n. 1, 2011. Acessado em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/politica hoje/article/viewFile/3816/3120>.

NASCIMENTO, Luiz Sales. Ministério Público: aspectos gerais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/121/edicao-1/ministerio-publico:-aspectos-gerais>>.

NEGRI, O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NUNES JUNIOR. Vidal Serrano. A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto; CARVALHO, André Ricardo Fonseca. O Ministério Público na defesa do regime democrático e sua imprescindível atuação no processo eleitoral. *Revista Juris Poesis*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 33, p. 430-447, 2020.

PANSIERI, Flávio. Conselho Nacional do Ministério Público. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/69/edicao-2/conselho-nacional-do-ministerio-publico>, visto em 19/07/2022.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

POGGI, Gianfranco. A evolução do Estado moderno: uma introdução sociológica. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

PLATÃO. A república. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2012.

_____. Diálogos: o banquete – Fédon – sofista – político. São Paulo, Abril, 1972.

RODRIGUES, Theófilo Codeço Machado; FERNANDES, Pedro de Araújo. Constituições soviéticas: da dissolução do Estado ao Estado-partido. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, vol. 10, nº 03, 2019. Pgs. 1934-1954.

ROS, Luciano da. Ministério Público e sociedade civil no Brasil contemporâneo: em busca de um padrão de interação. *Revista Política Hoje*, v. 18, n. 1, p. 29-53, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 65, maio de 2003, p. 3-76.

SILVA, Alexandre José da; PEDDE, Valdir. Ministério Público: transformador da realidade social ou reprodutor das estruturas de poder? *Revista Gestão e Desenvolvimento*, vol. 15, n. 1, 2020. P. 04-28.

SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e as novas formas de atuação em defesa dos interesses sociais e coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, vol. 16, n. 45, fev. 2001. P. 127-144.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais* 798 (2002), P. 23-50, acessado em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>, visto em 14/10/2022.

SOUTO, CLAUDIO. O tempo do direito alternativo: uma fundamentação substantiva. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1997. P. 84-87. APUD MACHADO, Antônio Alberto. Ministério Público, democracia e ensino jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. P. 147.

SCHMITT, Carl. O guardião da constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TELES, Edson. Entre justiça e violência: Estado de exceção das democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELLES, Edson; SAFATLE, Vadmir (Orgs.). O que resta da ditadura: exceção brasileira. São Paulo, Boitempo, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.