

**VALDIR VIEIRA REZENDE**

**Ministério Público e democracia: uma inter-relação no  
constitucionalismo brasileiro pós 1988.**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2019**



**VALDIR VIEIRA REZENDE**

**Ministério Público e democracia: uma inter-relação no  
constitucionalismo brasileiro pós 1988.**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob orientação do Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros.  
(versão corrigida)

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
São Paulo - SP  
2019**

Catalogação da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Vieira Rezende, Valdir

Ministério Público e democracia: uma inter-relação  
no constitucionalismo brasileiro pós 1988; Valdir  
Vieira Rezende; orientador Sérgio Resende de  
Barros -- São Paulo, 2019.

215 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em  
Direito do Estado) - Faculdade de Direito,  
Universidade de São Paulo, 2019.

1. Direito Constitucional. 2. Constitucionalismo.  
3. Democracia. 4. Ministério Público. 5. Legitimidade democrática  
do Ministério Público. I. Resende de Barros, Sérgio, orient. II.  
Título.

---

## **Agradecimentos**

Devemos primar pela justiça. Por isso, é imperioso registrar alguns agradecimentos. Iniciando pela minha família. Cléo, esposa amorosa e dedicada. Lucas, o primogênito, exemplo de simpatia e cordialidade. Gabriel, parece comigo, mas é melhor.

Meu orientador. Começou como Professor Sérgio, mas o tempo permitiu considerá-lo um amigo. Exemplo de mestre e erudito, extremamente preparado. Os encontros e reuniões realizados, além de nortear minha pesquisa e de meus colegas, revelaram seu carinho e dedicação por seus orientandos. Todavia, seria incompleto este agradecimento a ele se eu deixasse de mencionar a colaboração decisiva de Jacqueline.

Aos Professores Drs. Antonio Carlos da Ponte e Rubens Beçak, examinadores da Banca de Qualificação. Demonstraram o conhecimento e experiência que possuem, apontando desvios a serem evitados, aspectos que deveriam ser explorados e, enfim, lapidaram o trabalho que estava em seu início.

Ao Prof. Dr. Leonardo David Quintiliano. Sua colaboração foi fundamental, pois ao apontar um norte para aprimorar este trabalho, ficou melhor do que planejado inicialmente.

A amiga Beatriz L. C. Nimer. Colega dedicada e extremamente atenciosa, sacrificou-se por mim e pelos demais orientandos, colaborou sobremaneira para todos desenvolverem suas pesquisas, principalmente nos momentos de dificuldades que não foram poucos.

Aos colegas. A todos com quem convivi durante esses meses de estudo, parceiros no desafio de uma pesquisa em pós-graduação. Amizade iniciada para cada um fazer sua pesquisa, mas não termina com a conclusão. Terei boas recordações de Alexandre Peres, André Bello, Beatriz Nimer, Érica de Angelis, Luís Cirino, Pedro Casquel, Rodrigo Ferro e Rodrigo Santos.

Ao Dr. Hugo Nigro Mazzilli. Profundo conhecedor do Ministério Público que, demonstrando humildade e simplicidade, em nossas conversas a respeito do Ministério Público tornou este trabalho um relato mais fiel aos acontecimentos pré e pós Constituição Federal de 1988.

Finalmente, ao Ministério Público do Estado de São Paulo. Instituição que integro, por sua grandeza e importância no cenário político e social, mas principalmente por ser destinatária de um profundo respeito e admiração de minha parte. Meus agradecimentos por colaborar com esta pesquisa.

Rezende, Valdir Vieira. Ministério Público e democracia: uma inter-relação no constitucionalismo brasileiro pós 1988. 2019. 215 f. Mestrado em Direito. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. (versão corrigida).

## **RESUMO**

Esta dissertação analisa e propõe uma reflexão a respeito da inter-relação entre o Ministério Público e a democracia, no constitucionalismo brasileiro pós 1988. Para compreender essa relação, fizemos um breve estudo da teoria do contratualismo, da divisão das funções do Estado e do sistema de freios e contrapesos, buscando na formação da sociedade civilizada e na constituição do Estado os princípios que parecem decisivos para o surgimento e solidificação dessa instituição. Postas essas premissas, a pesquisa prossegue examinando alguns aspectos da democracia e da instituição que é o mote do trabalho, o Ministério Público. Esta metodologia de estudo permitiu o enfrentamento de algumas questões clássicas preparando as bases e fundamentos para propor uma hipótese para a legitimidade democrática da instituição que foi considerada pela atual Constituição Federal como essencial para a sociedade e importante para o aperfeiçoamento da democracia no constitucionalismo brasileiro.

Palavras-chave: Ministério Público. Democracia. Legitimidade democrática do Ministério Público. Constitucionalismo.

Rezende, Valdir Vieira. Public Ministry and democracy: an interrelation in Brazilian constitutionalism after 1988. 2019. 215 f. Master in Law. Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2019. (edited version).

## **ABSTRACT**

This study analyses and proposes a reflection regarding the interrelation between the Public Ministry and democracy, in the context of the Brazilian Constitutionalism after 1988. Aiming to understand this relation, we made a brief revision comprising the contractualism theory, State's functions divisions and the checks and balances system, searching among the civilized society formation and the State constitution, the principles that seem mostly decisive to the appearance and strengthening of institution. Following those premises, the study investigates some aspects surrounding democracy and the Public Ministry, the institution on which the study is based on. This methodology allowed us to face classic questions who raised the support and base for the proposition of a hypothesis to the democratic legitimacy of the institution considered by the current Federal Constitution as essential for the society and crucial for the improvement of the democracy in the Brazilian constitutionalism.

Key-words: Public Ministry. Democracy. Democratic legitimacy of the Public Ministry. Constitutionalism.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
-------------------------	----

### CAPÍTULO I – ORIGEM

<b>1. Formação da sociedade: o contratualismo</b> .....	26
1.1. Soberania, poder e autoridade: Thomas Hobbes .....	30
1.2. Liberdade e propriedade: John Locke .....	38
1.3. Igualdade e direito: Jean-Jacques Rousseau .....	42
<b>2. O Estado: Montesquieu, separar para unir</b> .....	56
2.1. Função executiva .....	63
2.2. Função legislativa .....	67
2.3. Função judiciária .....	69
<b>3. Considerações iniciais: Ministério Público, representante da sociedade</b> .....	71

### CAPÍTULO II - DEMOCRACIA

<b>1. Noções básicas: origem e estado da arte</b> .....	80
1.1 Grécia: Atenas era democrática? .....	92
<b>2. Democracia na atualidade</b> .....	97
2.1. Democracia direta e semidireta .....	102
2.2. Democracia deliberativa e participativa .....	108
2.3. Representação política: vinculação ou autonomia? .....	112
<b>3. Outras considerações: Ministério Público, instituição do Estado</b> .....	117

### CAPÍTULO III - MINISTÉRIO PÚBLICO

<b>1. Origem histórica: como e por quê?</b> .....	120
1.1. História no Brasil .....	124
1.1.1. <i>Brasil Colônia</i> .....	124
1.1.2. <i>Brasil Império</i> .....	128
1.1.3. <i>Brasil República</i> .....	129
<b>2. Constituição de 1988</b> .....	138
2.1. Carta de Curitiba .....	139
2.2. Ministério Público é o quarto poder? .....	142
2.3. Agente político ou agente público .....	146
2.4. Garantias .....	150
2.5. Vedações .....	164
2.6. Atribuições .....	172
<b>3. O Ministério Público resolutivo</b> .....	183

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

I. A sociedade .....	186
II. O governo .....	187
III. O Ministério Público e a democracia brasileira .....	188
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>207</b>



## INTRODUÇÃO

Sérgio Resende de Barros, em seu livro *Direitos humanos: paradoxo da civilização*, ressalta que o principal desafio posto ao homem civilizado, ainda sem solução, é encontrar a “realização do ser humano em cada um dos indivíduos humanos mediante a força superior realizada pela sociedade de todos eles unidos pela verdadeira solidariedade social” (BARROS, 2003, p. 59). Em outros termos, o agir humano deve ter por mote aperfeiçoar em cada um e em toda a sociedade o autêntico interesse em fortalecer a reunião de todos, para o bem de todos. Esclarece Sérgio Resende de Barros que o fundamento básico para o ser humano se manter em comunidade é a “mais valia da união” para “consolidar o gênero humano em todo o globo terrestre, reprimindo atos humanos desumanos que, por *paradoxo da civilização*, destroem a condição humana” (BARROS, 2003, p. 65 – grifo do autor).

Preservar e consolidar o homem, além de permitir que ele conquiste e realize seus ideais é o objetivo da reunião de todos em sociedade, mas é esta também a causa de ações contrárias a esse objetivo. Os intelectuais, dentre os quais devemos incluir aqueles que se dedicam à ciência jurídica ou, mais especificamente, aos estudiosos do Direito do Estado cabe a tarefa de apontar às autoridades constituídas e instituídas as propostas teóricas que permitam propiciar ao povo uma vida digna e a possibilidade de prosperar. Segundo Norberto Bobbio, em seu livro *Os intelectuais e o poder*, “os intelectuais têm a missão de defender e promover os valores supremos da civilização, que são desinteressados e racionais” (BOBBIO, 1997, p. 32).

Essa missão mencionada por Bobbio é estimulada por Sérgio Resende de Barros, pois nos desafia a “dar um pequeno passo no rumo de superar o *paradoxo da civilização*, que é facilmente verificável na atualidade, entre o avanço da cultura humana e a agressão aos direitos humanos, ambos crescentes” (BARROS, 2003, p. 10 – grifo do autor).

A reunião dos homens em um agrupamento organizado, formando a sociedade civil, tem como objetivos principais: a) garantir a segurança de seus integrantes e b) permitir o desenvolvimento do grupo, por meio da prosperidade individual e coletiva. Uma sintética e apropriada conceituação foi feita pelo genebrino Jean-Jacques Rousseau, em seu *Contrato social* (1762), ao afirmar ser finalidade da vida em sociedade “a conservação e a prosperidade de seus membros” (ROUSSEAU, 1987, p. 98). Embora seja bastante sintética

tal definição, ela condensa a motivação e o objetivo da reunião humana em sociedade organizada que, além dessa finalidade, conforme Sérgio Resende de Barros, deve primar por reprovar atos que, embora praticados pelos seres humanos, possam ser considerados desumanos, configurando um verdadeiro paradoxo da civilização (BARROS, 2003, p. 65).

O inglês Thomas Hobbes, em sua mais conhecida obra, o *Leviatã* (1651), diz que os homens deixaram sua plena liberdade para conviverem nos Estados motivados pela "preocupação com sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz. Ou seja, a vontade de abandonar a mísera condição de Guerra, consequência necessária das Paixões naturais dos homens" (HOBBS, 2008, p. 123).

Os intelectuais sempre tentaram influenciar positivamente os governantes e administradores públicos para direcioná-los no rumo da concretização do ideal da civilização. Apesar das promessas feitas pelos administradores e dos conselhos de pensadores, os problemas decorrentes do convívio social e as mazelas da civilização persistem, afligindo a todos. As necessidades das pessoas superam a possibilidade de atendimento pelos administradores públicos; ou, não podemos deixar de considerar, talvez exista desinteresse em supri-las.

Nem por isso podemos ignorar que a sociedade avançou, se compararmos o momento atual com a época vivida pelos pensadores dos séculos XVII e XVIII, anteriormente referidos. Certamente não atingimos o ideal desejado para a civilização, embora talvez isto pareça uma utopia; vivemos em um estado democrático de direito e parece apropriado o posicionamento de Dalmo de Abreu Dallari no Seminário “*Dialogando sobre direitos humanos*”, ao afirmar:

nós começamos a falar de direitos humanos aqui no Brasil na década de setenta. [...] está havendo um avanço, e é muito importante [...] Eu também tenho um certo medo das pessoas que só aceitam os aspectos negativos, então dá a impressão de que é inútil falar qualquer coisa, que não houve progresso. Então, ou nos suicidamos ou então aderimos ao sistema injusto de dizer as coisas e, felizmente, não é assim (DALLARI, 1999, p. 115-116)

Dallari tratando dos direitos humanos afirma haver um avanço em relação à década de setenta. Podemos utilizar essa ideia para concluir que a sociedade está em constante aprimoramento e desenvolvimento, melhoramos como mencionado no trecho transcrito.

O propósito inicial da associação civil era, em síntese, garantir a segurança de seus integrantes e viabilizar a possibilidade de prosperarem. Contudo, surgem conflitos porque a civilização não é estática, o homem e a sociedade tendem ao desenvolvimento paulatino e progressivo e isso faz surgirem novos anseios e postulações. Para atendê-los, o Estado deve direcionar as atividades e regulamentá-las, fornecendo as condições adequadas para um convívio harmônico e próspero, atendendo as necessidades indispensáveis para que os homens atinjam os propósitos da civilização.

Segundo pensadores como Hobbes e Rousseau, o homem alienou parte de sua liberdade natural e deixou de agir como lhe parecesse melhor para submeter-se a uma situação de liberdade civil. Em contrapartida, o homem conquistou a sua segurança e a possibilidade de prosperar. Podemos sintetizar essa ideia dizendo haver a restrição parcial de direitos com o propósito de receber os serviços prestados pelo ente moral constituído: o Estado.

Os avanços decorrentes do desenvolvimento do homem e da sociedade fazem com que alguns direitos anteriormente não reconhecidos passem a ser almejados; nem sempre é possível materializá-los, quer por impossibilidade real ou, em outras ocasiões, pelo desinteresse ou ineficiência dos governantes.

Temos aí uma disputa entre o Estado e as pessoas. Não bastasse isso, também são corriqueiros os conflitos entre indivíduos buscando o atendimento prestado pelo administrador público porque o Estado é responsável por fornecer as condições necessárias para que os homens tenham garantida sua segurança e prosperem, como já dissemos. Assim, o ideal seria acontecer uma de duas hipóteses: *a)* o Estado deveria estar constantemente atento às necessidades das pessoas e agir para atendê-las – ação por iniciativa própria; ou *b)* as pessoas deveriam ter condições de fazer o Estado perceber suas necessidades e conquistar seu efetivo atendimento – ação por provocação.

Os candidatos aos cargos eletivos e os partidos políticos são um canal apropriado para o Estado manter completa interação com os anseios das pessoas, inclusive porque há rotineira renovação dos administradores públicos e legisladores. Esta é a maneira adequada para o Estado agir por iniciativa própria, pois os candidatos eleitos, titulares de cargos executivos, bem como aqueles que passam a integrar o Poder Legislativo, chegam a seus cargos conhecendo os anseios e demandas da população pois, em realidade, são integrantes e oriundos da própria sociedade.

Todavia, lamentavelmente, candidatos apenas ouvem as pessoas nas vésperas de eleições, mas ao assumirem os cargos nem sempre cumprirão todas as promessas, até mesmo pelo complexo funcionamento do sistema político. Os partidos políticos não se tornaram efetivos representantes da população.

Com isso, o Estado não age por iniciativa própria para atender de forma efetiva as demandas sociais e necessidades das pessoas ou, em algumas ocasiões, considera que tais demandas não são prioritárias. A hipótese do item *a* não se concretiza (a ação do Estado por iniciativa própria).

Existem dificuldades para concretizar as propostas de candidatos e partidos políticos, mas, segundo Rubens Beçak, o sistema representativo é necessário, pois não há algo melhor. Para esse comentador, na atual situação em que nos encontramos “não há como prescindir-se da democracia representativa (realizada pelos partidos políticos) pois, mesmo com todas as críticas, não se inventou sistema que a substituísse satisfatoriamente” (BEÇAK, 2014, p. 84). É de igual teor o pensamento de Claudio de Cicco e Álvaro de Azevedo Gonzaga, pois reconhecem a relevância dos partidos políticos, com a seguinte colocação: “a mais importante instituição para o funcionamento de governos democráticos, qual seja, um *partido político*” (DE CICCO; GONZAGA, 2016, p. 119 – grifo do autor).

Poderíamos discutir se a eventual provocação popular influencia o Estado. Paulo César do Lago, em sua tese *Participação social e desenvolvimento abrangente: potencial distributivo de um sistema centralizado de participação*, examinou como a participação social poderia influenciar o Estado para estimular o desenvolvimento da sociedade e, ao final, dentre outras, faz a seguinte afirmativa:

Qual a importância para o Estado desse diálogo relativamente informal com a sociedade? Este é um tema bastante complexo ao qual se podem agregar muitas diferentes abordagens. Privilegiando uma delas apenas, diremos, com base nas reflexões aqui realizadas, que o *Estado, por si só, não é capaz de ser o portador de nossas aspirações de emancipação social* (LAGO, 2015, p. 291 – grifo nosso)

Depois de examinar amplamente essa questão, investigando as formas de participação pessoal do cidadão nas políticas públicas e eventual possibilidade de influenciar os administradores públicos, por meio de audiências públicas, consultas públicas, buscando as ouvidorias, conselhos de órgãos públicos, entidades privadas (tais como Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil com Interesse Público), o pesquisador concluiu que, apesar de tudo, o Estado não está em condições de atender completamente as aspirações e as demandas sociais. Além dos aspectos apontados na tese

de Paulo Lago, a experiência também mostra que o Estado dificilmente atende pleitos populares ou demandas sociais, ou seja, o item *b* (o Estado agir por provocação), anteriormente referido, também não é plenamente atingível.

Os avanços da sociedade e seus novos clamores, rotineiramente, são desconhecidos pelo Estado ou, quando são do conhecimento do administrador, não são atendidos. Forma-se uma tensão entre o anseio popular e as ações e políticas públicas. Dalmo de Abreu Dallari ao tratar das transformações da sociedade e do Estado nos apresenta as ideias de evolução e revolução, explicando:

A primeira dessas hipóteses [a evolução] é preferível, pois através do desenvolvimento natural e progressivo das ideias e dos costumes, e da constante adaptação do Estado às novas condições de vida social, caminha-se com mais segurança, sendo mais fácil aquilatar da verdadeira profundidade e do sentido real das mudanças verificadas nas condições de vida e nas aspirações dos indivíduos.

Pode ocorrer, entretanto, que o Estado, ou por inadequação de sua organização, ou por despreparo ou maus propósitos de seus dirigentes, adote uma rigidez institucional que impeça a integração dos novos fatores de influência, ou até mesmo que formalize uma ordem conflitante com a realidade. Nestas circunstâncias, somente através da revolução é que se podem remover obstáculos à livre transformação do Estado, restaurando-se os mecanismos de adaptação constante às novas exigências da realidade social (DALLARI, 2016, p. 141)

Como ressalta Dallari, para ocorrer a evolução, as instituições do Estado devem estar devidamente aparelhadas e preparadas para sentir as novas possibilidades e aspirações. Por outro lado, na hipótese de mudança por meio de revolução, é preciso observar o aspecto negativo de ações arbitrárias. Há algo comum entre ambas transformações; quer ocorra por meio de evolução ou de revolução, não pode haver hiato considerável entre a velha e a nova ordenação, pois, como se sabe, o poder não deixa de ser exercido e representado, fato que sempre representará um risco.

Assim, não acontecerá a evolução: *a*) se o Estado deixar de ouvir as pessoas, por estar despreparado ou desinteressado; ou *b*) se as pessoas não conseguirem pleno acesso aos administradores públicos. Por outro lado, a revolução não é o melhor caminho. A situação torna-se estática.

Para que a sociedade atinja sua finalidade (assegurar a prosperidade de todos e garantir a segurança das pessoas) é imprescindível uma maneira para viabilizar o acesso das pessoas ao Estado e, mais ainda, quando for o caso, de algum modo impor ao administrador público a obrigação de cumprir o seu dever para com o indivíduo que integra

a coletividade. Há um conflito entre o Estado e as pessoas, pois surge uma relação tensa e conflituosa envolvendo governo e cidadãos. Nas palavras de Sérgio Resende de Barros:

No fundo, o objeto em vista na era dos deveres e na era dos direitos, assim como na transição de uma à outra, é o mesmo: a relação de governo. No bojo dela, lenta mas crescentemente, ganharam força política os governados em face dos governantes, vindo a constituir novo polo de atração da prática e teoria do direito político e da governabilidade (BARROS, 2003, p. 4-5)

É imprescindível que essa relação tensa entre governo e governados ocorra de maneira adequada para efetivação da governabilidade e atingir o objetivo da civilização, sem muitos percalços para os administradores e sem traumas para os cidadãos. Em várias ocasiões, em decorrência da diferença de força entre tais partes, a relação deve ser intermediada, inclusive para evitar abusos e, por outro lado, propiciar efetivo respeito ao direito. A relação deve ser estabelecida por meio de um intermediador desinteressado, uma instituição do próprio Estado, para prestar um serviço público, eis que se trata de materializar um direito; esta instituição que intermediará a relação entre governo e governados deve ser isenta de interesse econômico ou político, a motivação deve se dar em busca da concretização do direito e do justo, mas sem exceder ou extrapolar os limites da moralidade e da ética, pois isso ocorreria em prejuízo da coletividade.

Mais ainda, essa instituição também deve estar desvinculada dos interesses privados das pessoas porque, não poucas vezes, o interesse particular conflita com o interesse público, aliás pode ser até mesmo contrário a este. E, finalmente, tal instituição precisa possuir representatividade social e capacidade de postulação judicial, eis que, se o Estado permanece omissa ou contrário aos interesses a ele expostos e solicitados, talvez seja necessário impor-lhe judicialmente a obrigação de agir ou, se o caso, abster-se de uma conduta.

Parece-nos, em princípio, que o Ministério Público é a instituição adequada, dentro da organização do Estado, para permitir às pessoas levarem suas necessidades ao conhecimento dos administradores públicos. Trata-se de uma instituição que integra o Estado, é dotada de capacidade postulatória e poder de requisição. Assim, há viabilidade para propor medidas administrativas e extrajudiciais visando a solução de conflitos entre as pessoas e o Estado e, se houver omissão ou insistência em prática inadequada ou abusiva, o Ministério Público poderá buscar em juízo a adequação de conduta e o atendimento dessas necessidades.

Ademais, desvinculado de compromisso com aqueles a quem irá atender, salvo o interesse em promover a justiça, o Ministério Público possui independência do administrador público e credibilidade em face do administrado.

O Ministério Público tem legitimidade para firmar acordos e homologar transações, fato que lhe assegura agilidade para resolução de conflitos, independentemente do Poder Judiciário. Isso, como não poderia deixar de ser, é uma vantagem para todos, inclusive para o próprio Poder Judiciário, pois este está assoberbado de processos que provocam grande morosidade e dificuldade para cumprir sua missão principal, qual seja: decidir e resolver os conflitos, com agilidade e eficiência. Se o Poder Judiciário não realiza sua função constitucional, ofensas a direitos e injustiças persistirão e a tensão social também.

Ora, se o Ministério Público é a instituição constitucionalmente organizada para realizar essa tarefa, de extrema relevância para a sociedade e, também, para o administrador público, qual a razão para que a sociedade ainda padeça tanto para conquistar seu objetivo primordial de conservação e prosperidade? Ou, em outras palavras, se o exercício do poder, por meio do governo instituído, deve ocorrer pelo povo e para o bem do povo, qual a razão para que não seja conquistado efetivamente este objetivo?

Esta pesquisa, portanto, tem como objetivo investigar duas questões principais: *a)* analisar *se e como* o Ministério Público propicia às pessoas condições apropriadas para viabilizar a democracia; e *b)* como ocorre o desempenho da função constitucional do Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, da Constituição Federal de 1988) e os obstáculos para pleno exercício desta função.

É importante consignar, desde já, que há um debate a respeito da classificação a ser dada aos integrantes do Ministério Público, ou seja, se eles são agentes políticos ou agentes públicos; tal questão não é o objeto desta pesquisa, mas será enfrentada mais adiante. Antecipamos que Hely Lopes Meirelles, por exemplo, considera o representante do Ministério Público um agente político; enquanto José dos Santos Carvalho Filho entende que ele é um agente público.

Também é necessário registrar que não faremos a defesa institucional do Ministério Público, pois pretendemos realizar um trabalho acadêmico voltado ao estudo dessa instituição como uma via para efetividade da democracia, parecendo em princípio que referida instituição é bastante adequada para facilitar e viabilizar isso. Não ignoramos que alguns estudiosos debatem este assunto. Por exemplo, Erik Palácio Boson examinou a

legitimidade da Defensoria Pública como a instituição voltada para defesa da moralidade da administração pública, afirmando não ser o Ministério Público a melhor instituição para isso, pois haveria uma incongruência para referida instituição agir nesta seara. Melhor transcrever o trecho em que ele chega a tal conclusão:

Neste contexto, sobressai a preocupação sobre *a existência de uma incongruência em se atribuir ao mesmo órgão a responsabilidade de ser, concomitantemente, o braço repressor do Estado, na acusação criminal, e também o braço protetor daquele mesmo cidadão, contra os abusos estatais*. A constante coincidência entre o cidadão necessitado da atuação do controle da administração pública com o acusado no processo penal é elemento decisivo que aponta para a incongruência dessa conjuntura. O que torna a Defensoria Pública diferente, neste contexto, é justamente a ausência dessa dicotomia na atuação da instituição (BOSON, 2015, p. 93 – grifo nosso)

Embora a atuação criminal do Ministério Público, o foco da crítica de Boson, não seja uma prioridade desta pesquisa, discordamos da conclusão de Erik Palácio Boson. A Constituição Federal, em seu artigo 127, estabelece caber ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. E, mais adiante, o artigo 129, inciso II, complementa ser função institucional do Ministério Público “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”. O regramento constitucional aponta em sentido contrário à afirmativa de Boson, mas não pretendemos realizar a defesa institucional do Ministério Público ou discutir qual seja a instituição do Estado mais apropriada para atuar em benefício daqueles a quem os direitos eventualmente não são respeitados, pois nossa pesquisa terá por mote indicar eventuais caminhos para aprimoramentos e melhorias da democracia e, mais ainda, investigar se o Ministério Público é uma das instituições adequada para isso, visando o interesse das pessoas e não de instituições.

O seguinte ensinamento de Rui Barbosa nos motiva a um aprofundamento na pesquisa a ser desenvolvida:

Habituai-vos a obedecer, para aprender a mandar. Costumai-vos a ouvir, para alcançar a entender. Afazei-vos a esperar, para lograr concluir. Não delíreis nos vossos triunfos. Para não arrefecerdes, imaginai que podeis vir a saber tudo, para não presumirdes, refleti que, por muito que souberdes, mui pouco tereis chegado a saber. Sêde sobretudo tenazes, quando o objeto almejado se vos furtar na obscuridade avara do ignoto. Profundai a escavação, incansáveis como o mineiro no garimpo. De um momento para o outro, no filão resistente se descobrirá, talvez, por entre a ganga, o metal precioso (BARBOSA, 1997, p. 1.033)

Ora, é evidente o avanço da sociedade, mas o Estado dificilmente acompanha este desenvolvimento, pois tende a permanecer inerte e, muitas vezes, é retrógrado. Não há um planejamento adequado da política pública em vários setores de extrema relevância para as pessoas, tais como, saúde, educação, segurança, lazer. Parece que o administrador público, mais especificamente o Poder Executivo, com a colaboração do Poder Legislativo, projeta um programa de governo tendente a fazer com que seja garantido o exercício do poder pelo prazo do mandato e, possivelmente, a recondução do mesmo integrante ou, quando impedido para isso, ser sucedido por alguém de seu próprio partido.

Em suma, pretendemos analisar os fatores que concorrem ou afetam para que o Ministério Público seja uma instituição eficaz para viabilizar às pessoas o atendimento de suas necessidades pelos administradores públicos. Além disso, também será nosso objetivo investigar se o Ministério Público contribui para que as políticas públicas envolvendo os direitos fundamentais sejam efetivas e eficazes e, finalmente, se a ação e atuação do Ministério Público instiga, incentiva ou compele o Estado a cumprir seus deveres constitucionais. Enfim, tratar da relação entre o Ministério Público e a democracia, no constitucionalismo posterior a 1988.

Finalmente, a relevância de pesquisas a respeito da adequada e eficiente atuação do Ministério Público decorre da própria função a ele destinada pela Constituição Federal, pois no seu artigo 127, está estabelecido que ao Ministério Público cabe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. E, mais adiante, o artigo 129, inciso II, complementa ser função institucional do Ministério Público “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”.

Ora, o disposto na Constituição Federal impõe um constante debate em torno desse tema que envolve uma instituição que foi alçada e responsabilizada por assegurar o efetivo respeito e atendimento aos direitos constitucionais dos cidadãos. Não por outro motivo, Gabriel Lino de Paula Pires investigou a atuação do Ministério Público como responsável pelo controle da legalidade dos atos da administração pública, como podemos verificar no seguinte trecho de sua conclusão:

No controle sobre a Administração, ao *Parquet* é dado exigir que aquela cumpra o próprio direito vigente. Em outras palavras, o Ministério Público deve buscar impor à Administração aquilo que já constitui dever jurídico do Poder Público.

Se é verdadeira a constatação de que a concepção da legalidade vem se alterando sensivelmente, é também relevante reafirmar a necessidade de preservação da própria legalidade, noção fundamental do próprio Estado de Direito, sem a qual não se cogita de uma mínima organização social e estatal (PIRES, 2014, p. 168)

O tema da pesquisa de Gabriel Pires foi outro, mas é oportuno a referência a ele para demonstrar a necessidade de continuar a pesquisa a respeito de como é possível obter, de forma efetiva, o atendimento às demandas das pessoas e de que forma o Ministério Público pode contribuir com esse objetivo. Além dos aspectos referidos anteriormente, nesta pesquisa algumas questões tradicionais e outras mais recentes deverão ser examinadas. Dentre outros, o problema da soberania e do poder.

O administrador geralmente tende a argumentar que as políticas públicas e o atendimento de demandas propostas pelos administrados implicam em invasão de esfera de atribuição constitucionalmente atribuída ao Poder Executivo. Assim, em consequência deste embate, ao examinarmos mais atentamente a formação do Estado, do qual o Ministério Público é integrante, certamente enfrentaremos este problema, podendo antecipar algumas informações a respeito, iniciando pelo esclarecimento de Darcy Azambuja:

Quando se diz que o Estado é soberano, deve entender-se que, na esfera da sua autoridade, na competência que é chamado a exercer para realizar a sua finalidade, que é o bem público, ele representa um poder que não depende de nenhum outro poder, nem é igualado por qualquer outro dentro do seu território (AZAMBUJA, 1990, p. 50)

Por sua vez, De Cicco e Gonzaga, a respeito de soberania, afirmam:

O Estado Soberano é aquele que tem o poder de declarar seu próprio Direito positivo de modo incontestável, isto é, sem ter de dar satisfação a nenhuma instância superior. [...]

Nas palavras de Miguel Reale, podemos definir a Soberania como sendo, do ponto de vista político, a independência fundamental do poder do Estado perante outros poderes e, do ponto de vista jurídico, o direito incontestável de governar.

Por sua própria natureza, a Soberania é, então, una, indivisível, inalienável e imprescritível (DE CICCO; GONZAGA, 2016, p. 65)

Não poderíamos deixar de mencionar a lição de Dalmo de Abreu Dallari, na obra *Elementos de teoria geral do Estado*, citando Miguel Reale, definindo como conceito político de soberania: “o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência”

(DALLARI, 2016, p. 86). A soberania implica em exercício de poder, sobre o qual temos a seguinte lição de Dalmo de Abreu Dallari:

O problema do *poder*, para muitos autores, é o tema central da Teoria Geral do Estado, havendo mesmo quem sustente que o Estado não só *tem* um poder mas *é* um poder. Esta é precisamente a teoria de Burdeau, que conceitua o Estado como a institucionalização do poder. Diz ele que os chefes de um grupo social, assim como desejam que seja reconhecida sua legitimidade, querem também assegurar a continuidade do poder. E é então por essa preocupação pragmática que surge o Estado, podendo-se compreender por tal processo de formação sua natureza. O Estado é poder, e por isso seus atos obrigam; mas ele é poder abstrato, e por isso não é afetado pelas modificações que atingem seus agentes (DALLARI, 2016, p. 112)

Compreender o *poder* é uma questão difícil e podemos ter uma noção a respeito quando recordamos a afirmação feita por Bobbio, em sua obra *Teoria geral da política*, citada a seguir:

podem-se distinguir três grandes tipos no âmbito do conceito latíssimo de poder. Esses tipos são: o poder econômico, o poder ideológico e o poder político. [...] Todas as três formas de poder instituem e mantêm uma sociedade de desiguais, isto é, dividida entre ricos e pobres, com base no primeiro, entre sábios e ignorantes, com base no segundo, entre fortes e fracos, com base no terceiro, genericamente, entre superiores e inferiores.” (BOBBIO, 2000, p. 162-163)

Precisamos abordar o tema *poder*. Dalmo de Abreu Dallari, quando trata da questão de poder, depois de mencionar que a “imagem de ordem que é o próprio fundamento do poder”, conclui sua exposição afirmando sobre o *poder do Estado*:

no Estado, o poder se reveste de características que não são encontradas em outro lugar, a saber: seu modo de enraizamento no grupo lhe dá uma originalidade que repercute na situação dos governantes e sua finalidade o liberta da arbitrariedade das vontades individuais; seu exercício, enfim, obedece a regras que limitam seu perigo. Segundo essa concepção, o poder é mais do que essencial para o Estado, pois ele é o próprio Estado como expressão ordenada da ideia de convivência que prepondera no grupo (DALLARI, 2016, p. 112)

O ensinamento de Dallari sobre a ideia de que ao Estado cabe preservar a convivência do grupo social é coerente com o pensamento de Rousseau, eis que este afirma a respeito da finalidade da sociedade organizada, qual seja, permitir aos integrantes do grupo social alcançarem a própria “conservação e prosperidade”. Tais pensamentos viabilizam fazer uma reflexão sobre fatos passados que motivaram a formação do Estado e examinar a evolução dos acontecimentos para compreender as características atuais do Estado e, mais ainda, formular propostas ou hipóteses viáveis para os dias futuros.

Dalmo de Abreu Dallari, na obra *O futuro do Estado*, propõe a formulação de propostas e teorias para que os administradores do Estado possam deliberar sobre aquela que se apresente como a mais viável para o direcionamento de políticas públicas. O seguinte trecho da mencionada obra permite compreender a pretensão do autor:

Em face de tudo quanto foi visto, não há dúvida de que a predição do futuro do Estado, com base em elementos cientificamente obtidos, é perfeitamente possível. É inegável também que se trata de tarefa útil, tendo em vista a grande influência do Estado na vida de todos indivíduos, uma vez que não se pode praticar qualquer ato que tenha a mínima repercussão social sem levar em conta a existência do Estado, sua organização e seus mandamentos. Para esse objetivo de predição será preciso começar pela verificação da posição do Estado na sociedade, com as características e perspectivas da época atual. A partir daí é que poderão ser enunciadas as predições sobre o futuro possível. (DALLARI, 2007, p. 40)

Outro tema decorrente da pesquisa se refere à questão da desigualdade social que é responsável por motivar os integrantes da sociedade a buscar atendimento junto aos administradores, pois muitas vezes estes se omitem em cumprir seus deveres, por diversas motivações. Não podemos ignorar a constante disputa entre o interesse público e os interesses individuais ou coletivos de pessoas que precisam dos serviços públicos e/ou de atendimento pelos governantes. Estes, quando instados ou provocados, geralmente distorcem a interpretação do interesse público como fundamento para negar a efetivação de políticas públicas voltadas ao atendimento de demandas sociais.

Tal conflito implica em ser imprescindível uma instituição que faça a intermediação entre aquele que precisa de algo do Estado e o representante do Estado que tem o dever de atender tal demanda. O Ministério Público parece, ao menos em tese, ser a instituição prevista constitucionalmente para solucionar tais questões por meio de sua atuação intermediadora e, mais ainda, também pode contribuir para fomentar políticas públicas que assegurem o atendimento de futuras necessidades.

Não podemos negar, cabe registrar, em várias situações é fácil concluir que algumas ações dos administradores são necessárias, mas eles se omitem. Como exemplo, podemos mencionar que todas pesquisas apontam para um constante envelhecimento da população; portanto, o administrador, no futuro, deverá ter à disposição das pessoas os serviços públicos voltados a este grupo da população. Será preciso equipamentos e serviços envolvendo atividades de lazer, atividade produtiva compatível, atendimento às debilidades da saúde dos idosos, fornecimento de medicamentos. Contudo, aparentemente, a única preocupação do Estado, em relação ao envelhecimento da população, pode ser

resumida ao interesse em planejar a contabilidade do caixa da previdência social: como pagar as aposentadorias no futuro?

É certo tratar-se de uma ação política que considera as pessoas, mas parece que a atenção primordial consiste em preparar o caixa do tesouro para enfrentar despesas iminentes. Não é esta a ação de política pública conveniente e apropriada para um administrador público, ao menos, do ponto de vista do administrado. Aliás, será que o Ministério Público também é omissivo no cumprimento de suas atribuições; se sim, quais seriam os motivos para isso?

Mencionamos anteriormente haver um conflito entre o interesse público e o interesse privado. Os administradores, em algumas ocasiões, invocam o princípio da reserva do possível, para sustentar a impossibilidade de atendimento às demandas dos indivíduos; será que tal fundamento é correto? O Supremo Tribunal Federal tem mitigado a rigidez do princípio da reserva do possível, como constatamos com o seguinte trecho de voto do Ministro Celso de Mello, no voto proferido no pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº 175-AgR/CE:

Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

E, ao final, o Min. Celso de Mello ainda afirma:

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, devo observar que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos da pessoa (como o direito à saúde), a incapacidade de gerir os recursos públicos, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a proteção à saúde, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, da norma inscrita no art. 196 da Constituição da República, que traduz e impõe, ao Estado, um dever inafastável, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental e que é, no contexto ora examinado, o direito à saúde.

Sendo assim, em face das razões expostas, e considerando, sobretudo, Senhor Presidente, o magnífico voto proferido por Vossa Excelência, nego provimento ao recurso de agravo interposto pela União Federal.

É importante ressaltar que a limitação de nossa pesquisa não permitirá enfrentar essa questão, razão pela qual nos limitamos a apontar ser do nosso conhecimento a discussão a respeito da reserva do possível como suposto obstáculo à efetivação de

direitos. Enfim, são essas as linhas gerais expondo os objetivos desta pesquisa; agora indicaremos como ela se desenvolverá.

Inicialmente, apresentaremos o pensamento doutrinário e filosófico para debater alguns conceitos ou valores que são os alicerces e fundamentos para a constituição e estabelecimento da sociedade organizada, pois o agrupamento humano visa garantir a segurança e prosperidade das pessoas, mas isso acaba propiciando as condições para o surgimento de divergências entre os indivíduos; como ressaltou Sérgio Resende de Barros ao dizer que é preciso “superar o *paradoxo da civilização*, que é facilmente verificável na atualidade, entre o avanço da cultura humana e a agressão aos direitos humanos” (BARROS, 2003, p. 10).

Com efeito, o agrupamento humano formando uma sociedade ainda rudimentar, como não poderia deixar de ser, exigia a constituição, instituição e formação de órgãos responsáveis por gerenciar e administrar essa convivência. Portanto, o desdobramento necessário será trazer ao estudo o ente moral responsável por concretizar a expectativa dos homens. Assim, apresentaremos alguns temas relativos ao Estado. O clássico Montesquieu e sua teoria a respeito da tripartição dos poderes do Estado.

Tais questões serão tratadas no Capítulo I.

O homem e a sociedade evoluem. Se antes bastava a garantia de alguns direitos, o homem percebe que a promessa de prosperidade para todos deve passar pelo efetivo exercício do poder em benefício de todos. A administração do Estado ou a governança deve ser exercida para o povo e pelo povo para concretização de direitos que evoluem. Portanto, as questões atinentes à democracia serão o objeto de estudo no Capítulo II.

Os homens possuem direitos fundamentais, mas há um conflito entre os indivíduos que querem obter a satisfação de suas necessidades garantidas formalmente, mas o ente responsável por isso: o Estado. Este está despreparado ou despreocupado em atender aqueles? Será que as pessoas conseguem fazer suas pretensões chegarem aos administradores? Embora o governo seja exercido pelo povo e para o povo, este acaba não tendo voz ou, se a possui, não é ouvido; isso, consigna-se, faz da democracia, na teoria, uma boa forma de governo; mas, na prática, o povo é deixado à própria sorte e esta situação de desamparo persiste.

É preciso um intermediador ou facilitador que viabilize ou, em algumas ocasiões, faça impor ao Estado-administrador o dever de ouvir e atender as aspirações das pessoas. Por isso, estudaremos o Ministério Público, instituição que permite às pessoas acessarem e/ou obterem o reconhecimento de seus direitos fundamentais e, além disso, essa instituição ainda fomenta políticas públicas. Esse é o propósito do Capítulo III.

Ao final, apresentaremos nossas considerações finais, todas decorrentes do estudo realizado, quando apontaremos o Ministério Público, na teoria e na prática, como instituição de ressonância dos clamores da sociedade. Essa instituição cumpre sua função constitucional e institucional? Quer seja negativa ou afirmativa a resposta, analisaremos a razão para isso e como a instituição pode contribuir para a evolução da sociedade e do Estado, fazendo com que os direitos fundamentais das pessoas sejam atendidos e a democracia possa ser uma realidade.

Apresentado o teor desta pesquisa e como ela se desenvolve, passamos ao exame de como tudo começou, no Capítulo I - Origem.

## CAPÍTULO I – ORIGEM

“se o homem, tendo atingido a sua perfeição, é o mais excelente de todos os animais, também é o pior quando vive isolado, sem leis e sem justiça”  
(ARISTÓTELES, 2009, p. 17)

### **1. A formação da sociedade: o contratualismo.**

Tudo tem um começo. Assim, há duas teorias para explicar o surgimento do homem: a teoria da criação e a teoria da evolução. A primeira, ao menos para nós, é a mais convincente. Não desprezamos a segunda, conforme nosso entendimento, ela é útil para explicar o motivo para o desaparecimento de algumas espécies de animais e plantas, que existiram em algum momento da nossa história. Deixando de lado essa divagação, por ser um assunto alheio a esta pesquisa, é mais relevante e produtora apresentar as razões que levaram o homem a se unir aos demais homens, constituindo aquilo que atualmente entendemos ser a sociedade civil organizada.

Chegamos, então, ao Iluminismo, período apontado como de esclarecimento dos homens, pois, deixando a então denominada “Era das Trevas”, os pensadores passam a debater sobre os avanços conseguidos pelo desenvolvimento das ciências. Uma questão que motiva as discussões entre os intelectuais é o anseio por compreender as motivações para o homem submeter-se ao ente-moral: o Estado, termo utilizado primeiramente por Maquiavel, no século XVI.

Entre os Iluministas surge o debate que dá origem à teoria contratualista, a qual tem por base a constituição de um pacto social entre todos os integrantes do agrupamento humano. Essa teoria nos parece a mais apropriada para explicar a origem da sociedade civil, pois ela apresenta argumentos convincentes para o homem se unir sob a égide de um ente-moral responsável por organizar a sociedade e regulamentar as condutas de cada um de seus integrantes. Ela também viabiliza uma boa compreensão acerca do princípio da igualdade moral entre todos os homens; e, finalmente, essa teoria aponta motivos críveis e relevantes para levar o homem à constituição da sociedade, quais sejam: a) a garantia da segurança; e b) a estabilidade dos relacionamentos sociais, permitindo a prosperidade de todos.

Em um breve resumo, podemos dizer que os conflitos surgiram quando o homem passou a estabelecer relações com seus semelhantes. As desavenças, inicialmente,

eram resolvidas pela lei do mais forte: o mais forte dominava o mais frágil, fazendo prevalecer seu interesse ou vontade. No entanto, os mais fracos encontraram uma maneira para prevalecer perante o mais forte, bastou unirem suas forças. Assim, surgem as hordas e grupos compostos por indivíduos sem muita força, mas agora unidos e reunidos, prevaleciam sobre seus oponentes.

A situação provoca a formação de vários agrupamentos visando a defesa de seus integrantes contra as investidas dos demais. Contudo, essa situação de conflitos constantes leva os homens a compreender que as disputas e desavenças provocam muita insegurança e instabilidade, gerando riscos e inquietude. Forma-se então um consenso para estabelecer um regramento de condutas, sujeitando todos os homens a esse conjunto de regras. Em linhas gerais temos uma pequena noção acerca da teoria contratualista. O contratualismo tem algumas características:

- a) os contratualistas partem da premissa de que o homem, inicialmente, era desvinculado dos outros homens. Não havia qualquer ligação entre eles. Cada um era livre para agir e fazer o que entendesse ser o melhor para si próprio. Esta fase do pensamento contratualista é denominada como “estado de natureza”. O homem fazia o que queria, agia como desejava; e isto em qualquer lugar, ou seja, onde e como achasse melhor para seu próprio benefício. Não havia regras de conduta, quer moral ou ética, para seus atos. Tinha fome, pegava o alimento e se alimentava; tinha sede, bebia; estava cansado, repousava. Isso em qualquer lugar e horário, conforme lhe aprouvesse;
- b) também há um estágio na história dos homens em que eles se agrupam, mas ainda de maneira desorganizada, quando os conflitos os impelem a concluir pela necessidade de uma regulamentação. Nesta ocasião se estabelece o “pacto social”, contendo as premissas para a organização da sociedade. Ora, se os homens podem se alimentar onde e quando querem, é fácil presumir que surgiria um momento de escassez de alimentos. Não havendo alimento em quantidade suficiente, surgem disputas e somente os mais hábeis e fortes sobreviveriam. A escassez de alimentos provocou conflitos, uniões e disputas. A insustentabilidade dessa situação dá origem à convenção de um acordo coletivo, o denominado contrato social, visando terminar as disputas, fixando regras e obrigações entre os seus integrantes, para a preservação e a prosperidade de todos;
- c) fixadas as regras básicas nesse contrato social, temos o estágio final da história do homem, quando eles passam a viver no “estado civil”, iniciando a caminhada da

civilização. Agora os homens vivem sob algumas regras, possuem um ente soberano, acima de todos, responsável por tornar a todos iguais perante esse ente-moral.

Essas são as linhas gerais que configuram e caracterizam o pensamento teórico a respeito do contratualismo. Thomas Hobbes (1588-1679) e John Locke (1632-1704), ambos ingleses e escritores do século XVII; além do suíço Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), escritor do século XVIII. Estes são os mais conhecidos e comentados pensadores da teoria contratualista. Porém, antes de prosseguir é necessário recordar que se trata de uma teoria que tem seu fundamento numa hipótese, como nos adverte Sérgio Resende de Barros, ao comentar que a teoria do contratualismo supõe um “estado de natureza” para fundamentar uma teoria que “partiu antes de uma projeção abstrata que da realidade concreta: antes de uma hipótese de natureza que do estado de natureza.” (BARROS, 2003, p. 85, grifo do autor). Por isso, Barros afirma que os:

direitos humanos não se fundariam em uma ideia oca, mero esquema lógico, que pode ser preenchido com conteúdos vários para destinos diferentes e até discrepantes, como o absolutismo (Hobbes), o individualismo (Locke), a democracia (Rousseau). Menos ainda se fundariam em uma natureza abstrata, que pode ser concretizada diversamente, como em Hobbes (a guerra de todos contra todos), em Locke (a liberdade e a propriedade naturais), em Rousseau (o bom selvagem) (BARROS, 2003, p. 85)

Como não poderia deixar de ser, toda teoria recebe críticas, sendo assim, os pensadores dos séculos XVI, XVII e XVIII, merecem críticas, mas a teoria contratualista permite compreender os princípios e conceitos debatidos durante o período do Iluminismo, os quais, ainda hoje, são importantes e fundamentais para uma boa compreensão do constitucionalismo.

Outra observação é importante, pois não passou despercebida a questão relativa ao conflito entre o princípio basilar que fundamenta o contrato social: a legitimidade do pacto social pelo acordo de vontades, em contraposição com o direito de conquista que, por ser algo imposto pela força não poderia contar com legitimação teórica. Tal situação afetava o trono inglês na época de Hobbes e Locke, embora em contextos diversos, pois aquele viveu a consolidação do absolutismo e o segundo sua decadência (BARROS, 2003, p. 298). Por essa razão é que o principal fundamento do contrato social está no acordo de vontades, pois seria inaceitável uma posição teórica reconhecendo a legitimidade do direito de conquista como fundante de uma sociedade. Assim, os pensadores referidos, segundo Sérgio Resende de Barros, não se posicionam contrariamente ao direito de conquista, em

realidade eles “cuidaram de legitimar o direito de conquista” (BARROS, 2003, p. 298). A consequência, conclui Barros com respaldo em Jean-Jacques Chevallier (em seu livro *As grandes obras políticas de Maquiavel aos nossos dias*):

Embora a legitimação pela conquista contraditasse o postulado basilar do contrato social, que buscava legitimar a sociedade política pelo acordo, nem Locke nem Hobbes puseram em xeque o direito de conquista, o que solaparia o trono inglês (BARROS, 2003, p. 298)

Esse posicionamento, outrossim, traz outra consequência, pois se o direito de conquista é admitido por Locke, como explicar o direito à propriedade privada, uma das premissas da teoria desenvolvida por ele? E a esse respeito Sérgio Resende de Barros condensa a teoria de Locke para explicar o que seria uma contradição teórica, pois o pensador inglês “foi mais longe: absorveu os direitos naturais na propriedade, que transformou em um direito natural geral, cuja preservação justifica e limita a aceitação da soberania”, enquanto Hobbes, diz Barros, “zelou apenas pela justificação da soberania absoluta, sem pôr em questão a propriedade: direito de exclusividade que, sendo base da riqueza privada, facilmente conflita com qualquer tipo de riqueza comum” (BARROS, 2003, p. 298-299).

Assim, apesar das críticas merecidas pelo contratualismo, trata-se de uma teoria útil para compreender conceitos importantes para o Direito do Estado e da própria associação humana. Além disso, se há críticos, também encontramos aqueles que se posicionam favoravelmente a essa teoria; por isto, visando demonstrar a pertinência de nossa opção, podemos recordar a afirmação feita por Rui Barbosa: “A noção de contratualidade, mais ou menos jurídica, mais ou menos moral, está nos fundamentos de todas as associações humanas. Sem ela, nem mesmo no crime, pode haver sociabilidade.” (BARBOSA, 1997, p. 116).

Estão introduzidos o assunto e as críticas à teoria desenvolvida por pensadores do contratualismo. Podemos examinar os aspectos mais relevantes das ideias dos dois primeiros pensadores – Hobbes e Locke, eis que, para o nosso propósito, é mais importante o estudo dos fundamentos teóricos externados por Rousseau, pois ele foi um dos intelectuais que influenciou o movimento que desencadeou na Revolução Francesa e esta, como se sabe, foi um marco na história do homem ocidental, pois dela decorre a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, daí a maior relevância do pensador Rousseau para a nossa pesquisa. Por isso, faremos a seguir uma breve exposição em

relação aos aspectos mais relevantes do *Leviatã*, de Hobbes, e do *Segundo tratado sobre o governo*, de Locke.

### 1.1. Soberania, poder e autoridade: Thomas Hobbes

Hobbes<sup>1</sup> (1588-1679) é inglês e presenciou um período bastante tumultuado da história, pois ele viveu na Inglaterra durante guerras intensas, dentre outras a denominada “guerra dos trinta anos” (entre 1618 e 1648) que assolou a Europa; além desta, podemos lembrar da guerra civil envolvendo Inglaterra, Irlanda, Escócia e Holanda, entre 1642 e 1649. Portanto, Hobbes conviveu com guerras e conflitos durante parte de sua vida. Provavelmente, este contexto histórico de vida o influenciou a ponto de escrever “a guerra de todos os homens contra todos”, além de afirmar que “o homem para o homem é uma espécie de Deus; e o homem para o homem é um lobo notório”<sup>2</sup>.

Idete Teles, em sua tese de doutorado, comenta a respeito da influência do período histórico na obra de Hobbes e afirma: “Dizer que a obra de um autor é apenas reflexo ou resultado do seu contexto histórico é totalizante demais, por outro lado, dizer que a obra está à margem deste contexto é ingênuo” (TELES, 2012, p. 25). Tal afirmação está correta, a obra de Hobbes não está contida apenas no contexto histórico em que ele viveu, mas também não é alheia a ele. Por isso, também não é correto limitar o pensamento de Hobbes às frases anteriormente referidas e nem reduzir sua obra à tentativa de encontrar uma solução política para os conflitos entre os homens. Ele é um importante pensador político que escreveu *Do cidadão, Elementos da lei natural e política, Diálogo de um filósofo e um jurista* e, certamente, o seu livro mais conhecido, *Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*.

---

<sup>1</sup> Aos que tiverem mais interesse em entender a obra de Hobbes, além das obras do próprio autor referido, é pertinente ler alguns conhecidos comentadores, tais como Maria Isabel Limongi, *Hobbes*; Renato Janine Ribeiro, *A marca do Leviatã: linguagem e poder em Hobbes*; Quentin Skinner, *Razão e retórica na filosofia de Hobbes*; Tom Sorell, *Hobbes*; e Leo Strauss, *La filosofia política de Hobbes*.

<sup>2</sup> A primeira frase: “a guerra de todos contra todos”, dentre outros trechos da obra de Hobbes, pode ser encontrada em *Do cidadão* (HOBBS, 2016, p. 40) e no *Leviatã* (HOBBS, 2008, p. 96); enquanto a segunda está na Epístola dedicatória, do livro *Do cidadão* (HOBBS, 2016, p. 14).

Nossa pretensão se restringe a expor brevemente a teoria de Hobbes para explicar a origem e o objetivo do contrato social. Em síntese, com inspiração bíblica<sup>3</sup>, ele utiliza a figura mítica do Leviatã para estabelecer uma autoridade e um regramento - o Contrato social – que permitirão ao homem o convívio em sociedade.

Como os demais contratualistas, Hobbes pressupõe o estado de natureza em que os homens possuem liberdade plena e não estão submetidos à autoridade de outro homem ou qualquer regramento imposto a eles. O pensador inglês considera não existir qualquer poder ao qual os homens estejam sujeitos. Não havendo vínculos, igualmente não há deveres ou obrigações entre uns e outros, por isso conceitos como bom e mau, justo e injusto não podem ser aplicados aos homens em estado de natureza, segundo a concepção e teoria de Hobbes. Assim, considerando-se o pensamento de Hobbes, poderíamos atribuir ao homem no estado de natureza a qualidade de mau? Se entendermos que o conceito de “mau” implica comportar-se e agir de maneira indevida em relação às situações ou pessoas devemos responder de forma negativa: o homem descrito por Hobbes, no estado de natureza, não era mau, pois não havia qualquer regramento imposto a ele; o homem de Hobbes poderia fazer tudo sem qualquer reprovação sob o ponto de vista moral. Ora, se o homem não era mau, como entender Hobbes como um pensador tão pessimista em relação à condição do homem em estado de natureza?

Hobbes afirma que os homens eram movidos por paixões e desejos e havia distinção de ordem física que poderia ser vencida pelos menos fortes por meio de maquinações; assim, ao menos nestes aspectos, o pensador inglês considera os homens iguais. Há outra característica que os faz semelhantes: o medo da morte violenta que provoca nos homens comportamentos e movimentos para sua autopreservação.

A necessidade de autopreservação e a inexistência de limites postos acaba dando origem aos conflitos se dois ou mais homens desejarem a mesma coisa. Devemos recordar que, para Hobbes, não há relação de subordinação entre os homens, estes ou todos podem fazer a mesma coisa, ainda que isso impeça aos demais de agir do mesmo modo.

<sup>3</sup> É oportuno observar que a figura do Leviatã é descrita na Bíblia como um monstro poderoso, enviado por Deus para fazer o homem temer (Jó, capítulo 41.1 e segs). Hobbes se inspirou nessa figura bíblica para escrever seu livro, conforme ele mesmo afirma no Capítulo XVIII, ao afirmar: “Extraí essa comparação dos dois últimos versículos do capítulo 41, de Jó, onde Deus, após ter estabelecido o grande poder do Leviatã, chamou-o de Rei dos Soberbos” (HOBBS, 2008, p. 229).

Aqui começa a disputa e situação de conflito, vencendo o mais forte ou mais astuto, pois “se os homens desejam a mesma coisa e não possam desfrutá-la por igual, tornam-se inimigos” (HOBBS, 2008, p. 95). Embora, Hobbes considere os homens iguais entre si, ele reconhece que alguns possuem o desejo de conquista e quando percebem sinais de desprezo agem de modo a impor dano para alcançar a estima desejada e, além disso, fazer com que essa atitude sirva de exemplo para outros homens. Por outro lado, se alguns são movidos pelo desejo de fazer-se impor perante os demais, outros homens são mais modestos e aceitam alguns limites. Estes que são mais comedidos, segundo Hobbes, acabam percebendo que se acaso não ampliarem os tais limites correrão riscos em sua sobrevivência, por isso deixam de permanecer no plano defensivo.

Portanto, embora os homens não possam ser apontados como maus, o estado de constante conflito e necessidade de vigilância com disposição para atacar e garantir sua sobrevivência os colocam em situação de “guerra de todos contra todos”. Hobbes reconhece três causas para essa permanente discórdia entre os homens: a) a Competência que impulsiona os homens a atacarem-se para alcançar algum Benefício; b) a Desconfiança, garantidora da Segurança; e c) a Glória, responsável por manter a Reputação dos homens. O pensador inglês esclarece a motivação da Violência em cada uma dessas causas, na primeira a força é utilizada pelo homem para se apossar de pessoas ou gado; na segunda causa, a Violência garante o apossamento desses bens (pessoas e gado); finalmente, na terceira causa, a Violência serve para que a Glória seja restaurada quando um homem lança um sorriso de escárnio ou ousa divergir (HOBBS, 2008, p. 95).

Como mencionamos, Hobbes considera que a situação de guerra vigora enquanto o conflito ocorre, mas esse estado de guerra persiste durante todo o período em que o homem está com disposição ou desejo para o ato de guerrear e é por essa razão que Hobbes considera o estado de natureza como uma situação de “guerra de todos os homens contra todos” (HOBBS, 2008, p. 96).

O pensador inglês sustenta que esse estado de guerra resulta na impossibilidade de considerar qualquer ato como sendo algo injusto. Aliás, os pares opostos *justo-injusto* e *bem-mal* se referem a conceitos que não se aplicam nesse estado de guerra. Não havendo um poder comum entre os homens, também não pode existir a *lei*. Na guerra vigoram a força e a fraude, vence o mais forte ou o mais astuto. Justiça e Injustiça, Lei e Direito são conceitos que somente existem em sociedade. Parece importante transcrever a conceituação estabelecida por Hobbes:

Justiça e Injustiça só existem entre os homens em Sociedade, nunca no Isolamento. É natural, também, que não exista Propriedade ou Domínio, nem distinção entre o que é *Seu* e o que é *Meu*. Apenas pertence a cada homem o que ele é capaz de obter e conservar (HOBBS, 2008, p. 97 – grifo do autor)

Hobbes faz a distinção do homem no estado de natureza e em sociedade. No estado de natureza o homem tem por desejo sua sobrevivência. O homem vive para manter a si próprio, ele tem *apetites* (fome e sede, por exemplo) e *desejos* (experimentar coisas que não conhece). O homem age impelido por seus desejos e apetites, não conhece as noções de meu e teu, tudo é de todos; o homem quer se apoderar de algo que lhe interessa e o faz, mas o outro homem a isso se opõe porque também quer a mesma coisa ou, em outras ocasiões, o homem quer se impor. Tal esclarecimento é reforçado por Hobbes em uma segunda oportunidade, quando ele afirma que a “definição comum da Justiça nas Escolas é: a Justiça é a vontade constante de dar a cada um o que é *seu*. Então, quando não existe o *Seu*, não há Propriedade e, portanto, não há também Injustiça” (HOBBS, 2008, p. 108 – grifo do autor).

O homem no estado de natureza age porque deseja sua própria conservação e, também, para se impor perante o outro. Pressupostos morais que são considerados no estado de sociedade, como nos é comum atualmente, não vigoram na teoria de Hobbes quando ele comenta a situação anterior do homem, conforme podemos constatar no trecho transcrito. Não vigoram noções e conceitos de meu e teu, propriedade e injustiça quando um homem quer se apoderar de algo.

Por outro lado, Hobbes considera que, acima de tudo, em consequência da Razão, o homem proíbe a si próprio de fazer algo que possa motivar sua destruição, pois embora queira se impor perante outro homem, a necessidade de sua autopreservação e o temor da morte impele o homem, no estado de natureza, a desejar a paz, ter algum conforto e obter tudo isso por meio de seu trabalho (HOBBS, 2008, p. 98). Lembrando que Hobbes está fazendo referência a uma situação de inexistência de lei, ou seja, não há um poder que possa impor uma norma cogente ao homem. É propício citar a conceituação e distinção que Hobbes faz entre direito e lei:

LEI DE NATUREZA (*Lex Naturalis*) é a Norma ou Regra geral estabelecida pela Razão, que proíbe o ser humano de agir de forma a destruir sua vida ou privá-lo ou fazê-lo omitir os meios necessários à sua preservação. Apesar da confusão feita entre Jus e Lex, o Direito e a Lei, pelos que trataram desse assunto é preciso fazer distinção entre esses enunciados. Assim, o DIREITO é a liberdade de agir ou de omitir, enquanto a Lei obriga a agir ou omitir (HOBBS, 2008, p. 99)

De maneira bastante sintetizada, Hobbes conceitua e diferencia direito e lei. Enquanto o direito permite ao homem fazer ou não fazer algo, a lei, por sua vez, impõe ao homem uma conduta ou a abstenção desta. O mais relevante é ressaltar que no estado de natureza vigora exclusivamente a LEI DE NATUREZA que impõe ao homem, pelo exercício da Razão, sempre agir de maneira a impedir a destruição de sua própria vida ou de praticar condutas que possam, de algum modo, levá-lo a colocar em risco sua sobrevivência (HOBBS, 2008, p. 99). Para exemplificar, pela Lei de Natureza o homem não enfrentará um grupo oponente que esteja em evidente vantagem, pois isso exporá sua vida a risco; igualmente o homem não poderá, ainda pela Lei de Natureza, deixar de se alimentar porque isso o debilitará e, também, colocará sua vida em perigo. No primeiro exemplo a ação de enfrentamento e, no segundo, a abstenção de alimentação colocam o homem em risco; destarte, a Lei de Natureza<sup>4</sup> faz com que ele busque sua preservação e adote comportamentos diversos daqueles que poderiam prejudicá-lo, colocando-o em risco sua sobrevivência.

Se essa é a Lei de Natureza, Hobbes estabelece algumas outras premissas que ele elenca e considera como as “Leis Fundamentais da Natureza”, as quais podemos citar a seguir:

1. “procurar a Paz e segui-la”; e, além disso, “defendermo-nos por todos os meios possíveis” (HOBBS, 2008, p. 99-100);
2. O homem deve concordar com a renúncia de seus Direitos a todas as coisas, contentando-se com a mesma Liberdade que permite aos demais, à medida em que considere a decisão necessária à manutenção da Paz e em sua própria defesa (HOBBS, 2008, p. 100);
3. Que os homens cumpram os pactos que celebrarem (HOBBS, 2008, p. 108);
4. Quem recebeu um benefício de outra pessoa, por simples graça, deve esforçar-se para não dar ao doador motivo razoável de arrependimento pela sua boa vontade (HOBBS, 2008, p. 113);

---

<sup>4</sup> É importante recordar que “lei natural” tem uma concepção para Hobbes e os pensadores de sua época, sendo diferente da compreensão atual. Como esclarece Hélio Alexandre da Silva, para Hobbes e os escritores daquele período a lei natural “funcionava como regra e medida independente da vontade humana, já na concepção moderna a lei natural tende a ser principalmente e primeiramente uma série de direitos de reivindicação subjetivo que tem origem na vontade humana” (SILVA, 2009, p. 68).

5. Cada qual deve se esforçar para conviver com os outros (HOBBS, 2008, p. 113);
6. Como garantia do Tempo Futuro, devem ser perdoados os que nos ofenderam no passado, mas tenham se arrependido ou desejam isso (HOBBS, 2008, p. 114);
7. Que nas Vinganças (ou seja, em pagar o Mal com o Mal), os homens não deem importância ao mal passado, mas a grandeza do bem futuro (HOBBS, 2008, p. 114);
8. Que nenhum homem, por meio de palavras ou atos demonstre ódio ou desprezo pelo outro (HOBBS, 2008, p. 114);
9. Que cada homem reconheça os demais como seus iguais por Natureza (HOBBS, 2008, p. 115);
10. Ao se iniciarem as condições de Paz, ninguém deve pretender reservar apenas para si um Direito que não aceitaria fosse privilégio de qualquer outro (HOBBS, 2008, p. 115);
11. Que as coisas que não podem ser divididas sejam desfrutadas por todos, na medida do possível, e, se a quantidade do que está sendo distribuído o permitir, sem limites; caso contrário, proporcionalmente entre aqueles que a elas têm direito (HOBBS, 2008, p. 115-116);
12. Que se outorgue Salvo-conduto a todos os homens que servem de mediadores para a Paz (HOBBS, 2008, p. 116); e
13. Os que se acham em controvérsias devem submeter seu Direito ao julgamento de um Árbitro (HOBBS, 2008, p. 116).

Após elencar essas leis, as quais Hobbes considera como “Leis Fundamentais da Natureza”, ele as reduz à seguinte sentença: “Todas as Leis foram sintetizadas em um resumo bastante acessível, a fim de que seja entendido até mesmo pelos menos capazes. O resumo é, pois: *Faz aos outros o que gostaria que te fizessem*” (HOBBS, 2008, p. 117 – grifo do autor). O pensador condensa essa regra como sendo aquela a orientar a conduta dos homens no estado de natureza. Tal regramento inclinaria o homem a fazer aos outros aquilo que gostaria que lhe fizessem e isso, podemos esclarecer, em decorrência do desejo que os orientava a buscar, acima de tudo e para sua própria conservação, alcançar a paz para garantia de sua autopreservação.

Poderíamos questionar existir alguma incoerência no pensamento de Hobbes porque se o homem age sempre desejando submeter o outro à sua vontade e, por isso, todos estão no estado de “guerra de todos contra todos”, como ele poderia considerar que esses mesmos homens teriam como premissa “fazer aos outros o que gostaria que te fizessem”? A esse respeito é preciso compreender que Hobbes não é incoerente, pois ele diferencia os desejos dos apetites e as consequências das condutas tomadas em decorrência disso.

Explicando em outras palavras para tentar ser mais claro, podemos considerar que, para o pensador inglês, no estado de natureza os homens sempre desejam seu conforto e conservação, não havendo poder além de suas próprias limitações que os impeça de fazer ou não algo para atingir esse objetivo. Quando dois ou mais homens agem movidos por esse desejo, surge o conflito entre eles e daí decorre a “guerra de todos contra todos”. Porém, além de desejos, apetites e paixões, para Hobbes os homens são dotados de Razão e essa acaba por sugerir que, para sua própria conservação, é necessário buscar a paz, motivo para afirmar, em resumo, às considerações que fez a respeito das leis de natureza, ou melhor: as regras que orientam o agir dos homens em estado de natureza, a máxima “faz aos outros o que gostaria que te fizessem”.

Desse modo, Hobbes faz a explicação do motivo que impele o homem a deixar o estado de natureza e passar de uma situação de “guerra de todos contra todos” para um momento em que se torna viável o acordo entre os homens, por meio de um pacto ou contrato social, para serem inseridos numa situação de sociedade civil organizada ou civilização. O homem, segundo Hobbes, deixa o estado de natureza porque se torna inviável assegurar o objetivo maior que é o da autopreservação. Não existe um poder ou lei que imponha limites à atuação de cada um; assim, o desejo de tentar subjugar o outro gera conflito entre os homens, essa desavença e embate é denominada “guerra de todos contra todos”. Se a paixão gera o conflito, o temor à morte e a necessidade da conservação da vida dão origem ao desejo de buscar a paz. Nesse contexto, é possível a Hobbes explicar o homem aceitar restrições à liberdade que tinha para conquistar a garantia de sua existência. Ou, nas palavras do pensador inglês, o surgimento do Estado se dá do seguinte modo:

O Fim último, Fim ou Desígnio dos homens (que apreciam, naturalmente, a Liberdade e o Domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si para viver nos Estados, é a preocupação com sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz. Ou seja, a vontade de abandonar a mísera condição de Guerra, consequência necessária (conforme dito anteriormente) das Paixões naturais dos homens, se não houver um Poder visível que os mantenha em respeito, forçando-os, por temor, à punição, a cumprir seus Pactos e o respeito às Leis de Natureza (HOBBS, 2008, p. 123)

Depois de expor a motivação para o homem buscar a paz e, para obtê-la firmar o pacto, Hobbes inicia o esclarecimento dos termos deste pacto social fixando alguns conceitos. O pensador inglês explica aquilo que ele considera importante para sustentar o acordo feito entre os homens que encerra a “guerra de todos contra todos”; assim, ele explica seu conceito de contrato:

CONTRATO é a palavra com que se designa a transferência mútua de Direitos. [...] Um dos Contratantes pode, por sua vez, entregar o que foi contratado e esperar que o outro cumpra a sua parte em um determinado momento posterior, confiando em sua palavra. Nesse caso, o Contrato chama-se PACTO ou CONVENÇÃO (HOBBS, 2008, p. 101)

Considerando-se o objetivo de nossa pesquisa, mesmo nesse capítulo inicial cujo propósito é o de compreender a formação da sociedade, devemos observar que, para Hobbes, a sociedade é marcada por desavenças que exigem a atuação de um juiz para assegurar o tratamento igualitário entre os divergentes para alcançar um julgamento imparcial, sob pena de dar margem à solução dessa desavença por meio de guerra. Vejamos as palavras de Hobbes:

Se um homem foi eleito juiz para julgar dois homens, deve tratá-los com *equidade*. Não sendo assim, as desavenças entre os homens só são decididas através da Guerra. Aquele que for parcial em seus Julgamentos estará contribuindo para afastar os homens das decisões de juízes e árbitros e, portanto, (contrariando a Lei Fundamental da Natureza) sendo a mola propulsora da Guerra (HOBBS, 2008, p. 115 – grifo do autor)

Seria uma utopia considerar possível a convivência dos homens em sociedade sem conflitos e desavenças que demandem a atuação do Estado para solucionar essas divergências entre seus integrantes. Hobbes, como pensador político, sabe que os homens possuem diferenças entre si que impedem uma convivência sem o surgimento de conflitos que exigem a intermediação de alguém para pacificar essa relação conflituosa. A respeito desta afirmativa, é interessante fazer referência ao que mencionou Leo Strauss, em seu texto “O Estado e a religião”, no qual afirma que “Hobbes era, desde o início, um decidido defensor da monarquia e um decidido opositor da democracia, opinião que manteve durante toda a sua vida” (STRAUSS, 2003, p. 91). Leo Strauss explana sua interpretação a respeito do pensamento de Hobbes esclarecendo que:

as concepções políticas originais de Hobbes agora podem ser assim resumidas: a monarquia absoluta hereditária é a melhor forma de Estado; a origem real e legítima da monarquia é a autoridade paterna; os pais voluntariamente delegaram ao monarca e a seus herdeiros o poder absoluto que a natureza lhes garantia sobre suas próprias famílias. A monarquia assim legitimada é fundamentalmente diferente de todo poder usurpado; é o dever do monarca pela lei natural, que tem seu fundamento na ordem da natureza, na inteligência de Deus, que é a Primeira Causa de todas as coisas existentes: cuidar não somente e não principalmente do bem-estar físico de seus súditos, mas acima de tudo de seu bem-estar moral. A prudência aconselha-o a cercar-se de um conselho aristocrático ou democrático a fim de somar às vantagens de uma monarquia as de uma aristocracia ou democracia. Se, por qualquer razão, a monarquia as de uma aristocracia ou democracia, se, por qualquer razão, a monarquia absoluta hereditária for impossível num Estado, será indispensável a

direção monárquica efetiva dos negócios de Estado. Uma tendência democrática que não tenha sido sistematicamente superada está em conflito com esta convicção fundamentalmente monárquica (STRAUSS, 2003, p. 103)

Tendo em consideração essa interpretação a respeito do pensamento de Hobbes, é interessante citar a passagem em que Hobbes descreve de forma mais detalhada a formação do Estado e a instituição do Poder Soberano:

O Poder Soberano pode ser adquirido de duas formas. Uma pela força Natural, através da qual um homem obriga seus filhos a submeterem-se e a submeterem seus próprios filhos à sua autoridade, sendo capaz de destruí-los em caso de recusa. Ou, ainda, da mesma forma que um homem poupa, durante a Guerra, a vida de seus inimigos, desde que se sujeitem à sua vontade. A outra é quando os homens concordam entre si em submeterem-se voluntariamente a um Homem, ou a uma Assembleia de homens, esperando serem protegidos contra todos os outros. Este último é o chamado Estado Político, ou um Estado por *Instituição*, enquanto o primeiro é o Estado por *Aquisição* (HOBBS, 2008, p. 127 – grifo do autor)

Essas são algumas considerações superficiais a respeito da teoria desenvolvida por Hobbes para explicar, segundo sua interpretação, a origem e formação do Estado, voltado a exercer autoridade e propiciar a soberania como maneira de tornar viável a convivência social. Esse pensador toma por pressuposto a existência de um estado de natureza e algumas premissas que levam o homem a abandonar a situação que ele denomina de “guerra de todos contra todos”, abdicando da liberdade total que isso propiciava, pois o desejo de autopreservação o impele a buscar a paz, gerando a necessidade do pacto que é firmado e formado instituindo e constituindo o Estado, um poder soberano que, exercendo poder sobre o homem, é pensado segundo a figura bíblica do Leviatã, o monstro poderoso, criado por Deus, para derrotar e subjugar o orgulho do homem. Esse monstro é para ser temido, mas não temerá ninguém. Agora, uma vez formado e conformado, instituído e constituído, o Estado exerce o poder sobre todos os homens, motivo pelo qual aos homens são estabelecidos limites e obrigações, visando assegurar a vida e a convivência de todos em sociedade.

## 1.2. Liberdade e propriedade: John Locke

John Locke entende que o estado de natureza é marcado pela plena liberdade e igualdade entre todos. Nesta situação, cada homem pode decidir suas ações, conforme sua conveniência e independentemente da vontade de qualquer outro indivíduo. Apesar dessa possibilidade de agir como achar melhor, para Locke, o homem em estado de natureza tem

liberdade, mas não licenciosidade. Diz ele, esclarecendo tal pensamento, que o homem pode dispor de seus bens e da própria pessoa, mas não ao extremo de se destruir ou a qualquer criatura que esteja em sua posse. O estado de natureza é regulado por uma lei que o governa e a todos obriga: a razão. Assim, não é dado ao homem prejudicar a vida, a saúde, a liberdade ou a posse de outro homem. É apropriado, em face dos conceitos expostos pelo autor referido, citar seu pensamento:

O estado de natureza tem uma lei de natureza para governá-lo, que a todos obriga; e a razão, que é essa lei, ensina a todos os homens que tão-só a consultem, sendo todos iguais e independentes, que nenhum deles deve prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses (LOCKE, 1973, p. 42)

Bobbio fez um amplo comentário a respeito do pensamento de Locke e, com sua costumeira perspicácia, resume que para o inglês, no estado de natureza, liberdade observa a “noção clássica de liberdade negativa, isto é, da liberdade entendida como ausência de obrigações” (BOBBIO, 1997, p. 180 – grifo do autor). E, em relação à igualdade, ele afirma:

A igualdade de que fala Locke não é a igualdade de forças, física ou material, a que se refere Hobbes, mas essencialmente uma igualdade jurídica, ou seja, aquela em que ‘todo poder ou jurisdição é recíproco, ninguém possuindo mais do que qualquer outra pessoa’ e na qual não há ‘subordinação ou sujeição’ de um indivíduo a outro. Onde não há um soberano comum, todos são igualmente soberanos: é a regra hoje ainda vigente na comunidade internacional (BOBBIO, 1997, p. 181)

Embora Locke sustente a liberdade, a preservação da vida e a posse dos bens, em estado de natureza; o filósofo afirma que, na hipótese de ameaça ou agressão, o homem que sofra essa investida pode tirar a vida de seu ofensor, inclusive para que isso sirva de exemplo para eventual imitador do gesto agressivo. Para esclarecer esse pensamento ele faz uma pergunta retórica a respeito da punição com a morte, dando a seguinte resposta:

Qualquer transgressão pode ser castigada a esse ponto e com tanta severidade que baste para torná-la mau negócio para o ofensor, fazendo com que se arrependa e infundindo receio a outros que pretendam proceder de igual maneira (LOCKE, 1973, p. 44)

Ao final da reflexão a respeito do estado de natureza, Locke informa que ele perdura até que os homens formulem um pacto, formando uma comunidade e fundando um corpo político. O autor denomina o estágio seguinte de sociedade civil.

Todavia, antes de comentar a respeito da sociedade civil, Locke tece alguns comentários mais detalhados a respeito da possibilidade de homens matando outros

homens. Ele denomina a isso de “estado de guerra”, uma situação histórica diversa do estado de natureza e da sociedade civil. O estado de guerra é caracterizado por uma situação em que o homem ataca indevidamente outro homem, dando ao ofendido o direito de defesa. Esta defesa pode ou deve ser exercida com a eliminação do ofensor, de forma individual, ou seja, pelo ofendido agindo sozinho ou coletivamente. O ofendido pode contar com a ajuda de outros homens que, considerando injusta a agressão, auxiliam o ofendido e eliminam o agressor.

Tal estado de guerra é caracterizado pela instabilidade, pois não há autoridade terrena para resolver os conflitos porque inexistente lei positiva ou juiz para impedir a agressão ou para intermediar e encerrar a divergência entre agressor e ofendido. Ao ofendido caberia, segundo Locke, socorrer-se ao “apelo aos céus” (LOCKE, 1973, p. 47). Por isso, o homem se encontra instado a estabelecer uma associação com os demais. Porém, novamente, o filósofo ainda não examina a sociedade civil, pois o estado de guerra acaba propiciando aos homens condições para submeter outro homem à escravidão.

Explica Locke que, quando o ofendido por alguma razão decide adiar a morte do ofensor, este acabará por submeter-se a serviço do ofendido até o momento em que ele decida exercer seu direito de matá-lo. O filósofo sustenta que a ninguém é dado o direito de dispor da própria vida, mas quando um homem perde o direito de viver porque praticou ato sujeito à morte, mas por qualquer razão esta foi adiada, aquele que exercerá o direito de matar tal pessoa também poderá submetê-la à escravidão. Resume a escravidão dizendo que ela é “o estado de guerra continuado entre o conquistador legítimo e o cativo” (LOCKE, 1973, p. 49).

E depois de comentar a respeito do estado de guerra e escravidão, Locke passa a comentar sobre a propriedade. Para ele, Deus criou o homem e lhe cedeu o mundo para ser exploração e usufruído. Assim, em apertado resumo, esse pensador considera a exploração ou cultivo feito pelo homem como uma consequência de seu trabalho, motivo para que o resultado deste trabalho seja sua propriedade. Nas palavras do próprio Locke, “seja o que for que ele [o homem] retire do estado que a natureza lhe forneceu e no qual o deixou, fica-lhe misturado ao próprio trabalho, juntando-se-lhe algo que lhe pertence, e, por isso mesmo, tornando-o propriedade dele” (LOCKE, 1973, p. 51).

Finalmente, Locke passa a comentar mais diretamente da associação entre os homens, pois isso tem uma finalidade importante. Locke diz que os homens se unem em

“sociedade civil, cujo fim principal é a preservação da propriedade” (LOCKE, 1973, p. 72). Dessa associação é instituída uma nova forma de resolver as questões e controvérsias, conforme esclarece mais adiante:

Os que estão unidos em um corpo, tendo lei comum e judicatura – para a qual apelar – com autoridade para decidir controvérsias e punir os ofensores, estão em sociedade civil uns com os outros; mas os que não têm essa apelação em comum, quero dizer, sobre a Terra, ainda se encontram no estado de natureza, sendo cada um, onde não há outro, juiz para si e executor, o que constitui, conforme mostrei anteriormente, o estado perfeito de natureza (LOCKE, 1973, p. 73)

E, ainda complementa o autor, os homens estão “unidos em um corpo” por consentimento. Ao fazê-lo, ou seja, quando os homens consentem em se unir numa sociedade civil ocorre o “princípio pacífico de governos” (LOCKE, 1973, p. 83). Se o objetivo do governo é a paz, esta deve ser perseguida, ainda que, paradoxalmente, seja necessário fazer guerra ao inimigo da paz, como vemos na passagem a seguir:

se qualquer força o impedir [ao poder legislativo] de fazer o que é necessário à sociedade, de que depende a segurança e a preservação desta, o povo tem o direito de removê-la pela força. Em todos os estados e condições, o verdadeiro remédio contra a força sem autoridade é opor-lhe a força. O emprego da força sem autoridade coloca sempre quem dela faz uso num estado de guerra, como agressor, e sujeita-o a ser tratado da mesma forma (LOCKE, 1973, p. 101)

Locke trata da origem do governo, sendo para ele o povo e o consentimento deste a mola propulsora de todo o poder numa sociedade. Para o pensador, o consentimento é o requisito indispensável para a constituição da sociedade e, também por isso, somente por meio do consentimento, dado de forma voluntária e consciente, sem qualquer constrangimento ou imposição, pode ser legitimada uma sociedade e o governo que a administra. Por isso, ele afirma que, se houve conquista violenta de um povo, não estará legitimado o governo; nesta hipótese abre-se a possibilidade de instaurar-se uma nova sociedade. A vencida não será a mesma sociedade e, ainda, terá um novo governo. É melhor observarmos as palavras do pensador:

muitas pessoas têm tomado a força das armas por consentimento do povo, considerando a conquista como uma das origens do governo. Mas esta está tão longe de instituir um governo como demolir uma casa está de construir outra nova em seu lugar. Na realidade, abre muita vez caminho à nova estruturação de uma comunidade pela destruição da anterior, mas, sem o consentimento do povo, não é possível nunca fundar-se nova sociedade (LOCKE, 1973, p. 110)

[...]

não se deve opor a força senão à força injusta e ilegal; quem quer que faça oposição em qualquer outro caso atrai sobre si justa condenação tanto de Deus como do homem (LOCKE, 1973, p. 121)

Locke afirma que o homem pode e deve preservar sua própria vida e, se ofendido, investirá contra o ofensor, inclusive podendo tirar a vida deste, desde que o móvel dessa conduta tenha por mote preservar a humanidade. Sérgio Resende de Barros, ao comentar esse posicionamento de Locke, o denomina de “dever comunitário”, o qual define como sendo:

A necessidade de autopreservação vai muito além do indivíduo. A causa é comum. O que a transforma em um poder-dever mútuo e geral. Cada um deve preservar os demais como pode preservar a si próprio, o que equivale a dizer que a todos é facultado o que a todos obriga: a preservação de cada um de todos nós, no que nos é humanamente comum (BARROS, 2003, p. 24-25)

Locke atribui muita relevância ao Legislativo, pois é nele que são criadas as leis que legitimam e dão forma ao governo destinado a administrar o convívio pacífico entre as pessoas. O governo é exercido pelo executivo, que pode ou não integrar o Legislativo, pois como este se reúne apenas quando há necessidade de criar leis, ele não está constantemente reunido; por outro lado, o executivo deve sempre estar pronto para aplicar a lei e governar o corpo político, tendo certa liberdade de agir, mesmo em casos de omissão da lei, nesta hipótese fazendo-o conforme a lei da natureza a todos disponível, pois possui uma certa autonomia, a qual é denominada de prerrogativa. Para Locke a dissolução do Legislativo implica na extinção do próprio corpo político, como podemos conferir na seguinte passagem:

é no legislativo que se unem e combinam os membros de uma comunidade para formar corpo vivo e coerente. Esta é a alma que dá forma, vida e unidade à comunidade; daí resulta, para os vários membros, a influência mútua, a simpatia e conexão; e, por conseguinte, quando se interrompe ou dissolve o legislativo, seguem-se-lhe dissolução e morte; [...] A constituição do legislativo é o primeiro ato fundamental da sociedade, por meio do qual se provê à continuação da união de todos sob a direção de pessoas e vínculos de leis estabelecidas pelos que estão autorizados a fazê-las, mediante o consentimento e a designação por parte do povo, sem o que nenhum homem ou grupo de homens pode ter autoridade para fazer leis que obriguem todos os restantes (LOCKE, 1973, p. 124-125)

Para Locke a dissolução do Legislativo provoca a extinção do próprio corpo político, sendo coerente tal afirmativa com a importância que ele atribui aos conceitos de

liberdade e propriedade, os quais sustentam e legitimam a reunião das pessoas e o estabelecimento do pacto social.

### 1.3. Igualdade e direito: Jean-Jacques Rousseau

Jean-Jacques Rousseau, nascido em 1712, em Genebra, e falecido em 1778, em Ermenonville, é o autor do clássico *Contrato social*, de 1762, obra que o torna referência para pesquisas a respeito do pacto social e estabelecimento de regras de convivência social entre os homens. No entanto, antes desse livro, ele redigiu outro que certamente o consagra quando se deseja entender a origem da desigualdade entre os homens, o *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, de 1755, também denominado *Segundo discurso*. Portanto, se há o “segundo discurso”, obviamente ele também escreveu o *Primeiro discurso*, o *Discurso sobre as ciências e as artes*, de 1749; finalmente, não podemos deixar de lembrar outra obra do mesmo autor: *Emílio ou da educação*, de 1762, na qual apresenta um tratado pedagógico sobre a educação de Emílio, personagem do livro.

Em razão da relevância desse autor para estudiosos do direito e de outras áreas do saber, pretendemos esclarecer um pouco mais suas motivações ao escrever tais obras que devem ser compreendidas por aqueles que desejam conhecer o contratualismo e os valores defendidos por seus autores.

Rousseau vivia na França e até o lançamento de sua primeira grande obra, o *Primeiro discurso*, não havia fato de maior destaque a seu respeito. Em 1749, a Academia de Dijon lançou um concurso literário que consistia em propor uma questão para premiar o melhor texto respondendo a indagação feita. Naquele ano a questão proposta foi a seguinte: “O restabelecimento das ciências e das artes contribuiu para a purificação dos costumes?”.

Em meados do século XVIII havia um grande entusiasmo entre os mais respeitáveis pensadores em relação ao desenvolvimento decorrente das descobertas científicas e progresso cultural, depois de um longo período de aparente estagnação durante a Idade Média. A resposta de Rousseau, contrariando o entusiasmo e quase unanimidade dentre os pensadores da época, sustentou que o desenvolvimento das ciências e das artes promoveu a corrupção do homem. Ele adotou posicionamento contrário ao que predominava entre seus contemporâneos. Essa resposta deu origem ao *Discurso sobre as ciências e as artes* e foi a vencedora do concurso promovido pela Academia de Dijon. A posição de Rousseau provocou um intenso debate filosófico e as críticas recebidas

fortaleceram o interesse dele por levar aos homens o esclarecimento de questões importantes a respeito dos princípios básicos que devem ser observados para uma adequada convivência humana e estabelecimento de relações sociais justas.

Devemos fazer uma observação, pois apesar de Rousseau ser um autor clássico, não é fácil compreender seu pensamento. Arlei de Espíndola, no livro *Rousseau: pontos e contrapontos*, afirma que “parte significativa do público vê-se no direito de pensar que pode conhecer suas ideias [de Rousseau] sem reservar tempo e energia para apreendê-las e refletir sobre elas tomando como referência o próprio texto do autor” (ESPÍNDOLA, 2012, p. 11).

Correta essa assertiva, para conhecer o pensamento e qual era a pretensão de Rousseau ao escrever seus textos é necessário dedicar-se atentamente à leitura de seus livros, não basta uma mera observação de resumos ou apontamentos a respeito. Aliás, limitar-se a ler comentários é um grande risco, pois esse autor é alvo de interpretações diferentes e até conflitantes. Milton Meira do Nascimento, no ensaio “Nós, leitores de Rousseau”, afirma que “em se tratando de um dos pensadores modernos sobre o qual mais se escreveu, a tarefa do leitor torna-se cada vez mais complicada” (NASCIMENTO, 2012, p. 97). Também é apropriado o comentário de Patrick Riley, na obra *The Cambridge Companion to Rousseau*<sup>5</sup>:

There is no need to recommend the writings of Jean-Jacques Rousseau: the greatest of all critics of inequality, the purest social contract theorist of the eighteenth century (and simultaneously the deepest critic of contractarianism after Hume), the greatest writer on civic education after Plato, the most perceptive understander of mastery and slavery after Aristotle and before Hegel, the finest critic of Hobbes, the most important predecessor of Kant, the most accomplished didactic novelist between Richardson and Tolstoy, the greatest confessor since Augustine, the author of paradoxes (“the general will is always right” but “not enlightened”) that continue to fascinate or infuriate (RILEY, 2001, p. 1)

---

<sup>5</sup> Tradução livre: “Não é preciso recomendar os escritos de Jean-Jacques Rousseau: o maior de todos os críticos da desigualdade, o teórico do mais puro contrato social do Século XVIII (e simultaneamente o mais profundo crítico do contratualismo depois de Hume), o maior escritor da educação cívica depois de Platão, o mais perspicaz entendido sobre o senhorio e a escravidão depois de Aristóteles e antes de Hegel, o grande crítico de Hobbes, o mais importante predecessor de Kant, o romancista didático mais completo entre Richardson e Tolstoy, o maior confessor desde Agostinho, o autor de paradoxos (“a vontade geral é sempre correta”, mas “não esclarecida”) que continua a fascinar e enfiurecer.”

Mencionamos a relevância da obra de Rousseau para os estudiosos do direito e isso, para nós, se deve a dois importantes motivos, o primeiro é um princípio que norteou mencionado autor, e o outro fator a torná-lo relevante é o propósito que o motivava. Podemos sintetizar essa assertiva relativamente à importância dos textos de Rousseau com a seguinte citação, extraída de suas *Confissões*:

Sempre compreendi que *a posição do escritor só pode ser ilustre e respeitada quando não é um meio de vida*. É muito difícil pensar-se nobremente quando se pensa para viver. Para poder, para ousar dizer grandes verdades, é preciso não depender do seu lucro. *Eu lançava meus livros ao público, com a certeza de ter falado para o bem comum, sem cuidar em mais nada*. Se a obra fosse mal recebida, tanto pior para os que não podiam aproveitar dela; quanto a mim, não precisava da aprovação de ninguém para viver. Meu ofício me sustentava, mesmo que meus livros não se vendessem; e isso era precisamente o que fazia com que eles se vendessem (ROUSSEAU, 2008, p. 368-369 – grifo nosso)

Os trechos grifados revelam que ele tinha um princípio: não dependia financeiramente de seus livros para sobreviver, ou seja, Rousseau não escrevia para ter uma fonte de renda e manter-se, pois “o escritor só é ilustre quando isso não é um meio de vida”. Por isso, ele poderia seguir a motivação a que se propôs: escrever para esclarecer questões relevantes para os homens. Rousseau escrevia seus livros porque seu intento era falar “para o bem comum”. Outro trecho do mesmo livro autobiográfico confirma essa posição tomada por Rousseau, conforme podemos perceber a seguir:

Renunciei para sempre a qualquer projeto de fortuna e de ascensão. Determinado a passar na independência e na pobreza o pouco tempo que me restava para viver, *apliquei todas as forças da minha alma a quebrar os ferros da opinião e a fazer com coragem tudo o que me parecia bem*, sem me importar absolutamente com o julgamento dos homens (ROUSSEAU, 2008, p. 327 – grifo nosso)

Rousseau não dependia da venda de seus livros e não desejava conquistar fama ou fortuna, ele queria ser um escritor voltado ao esclarecimento dos homens ou, conforme as palavras dele, as quais foram anteriormente transcritas, sua pretensão era a de “quebrar os ferros da opinião”. Rousseau acreditava que as pessoas eram iludidas pelos supostos sábios, como ele afirma:

só vi erro e loucura na doutrina dos nossos sábios, e opressão e miséria na nossa ordem social. Na ilusão do meu tolo orgulho, supunha-me feito para dissipar tais erros; e, pensando que para me fazer ouvir seria preciso por minha conduta de acordo com os meus princípios, tomei aquela singular atitude que não permitiu que me acompanhassem, cujos exemplos meus pretensos amigos não me perdoaram, que a princípio me

tornou ridículo, e que afinal me tornaria respeitável, se me fosse possível perseverar nela (ROUSSEAU, 2008, p. 380)

O trecho transcrito indica que Rousseau considerava os pensadores e intelectuais de sua época desinteressados por contribuir para o esclarecimento da opinião dos seus contemporâneos para promover uma mudança social, esta voltada à melhoria e evolução das condições de vida dos homens. Por isso, diante da independência financeira de suas obras, as quais eram destinadas ao esclarecimento e orientação dos homens para quebrar os grilhões que os aprisionavam, acreditamos que as obras de Rousseau são relevantes para os estudiosos do direito e outras áreas do saber.

Além desse aspecto, podemos recordar que um evento presenciado por Rousseau certamente colaborou para que ele adotasse um posicionamento crítico aos intelectuais e o estimulou a esforçar-se por esclarecer os homens. Esse acontecimento é narrado na seguinte passagem de *Confissões*:

E quando pegaram em armas, em 1737, vi, pois, estava em Genebra, saírem pai e filho da mesma casa, armados, um para subir ao Hotel de Ville, o outro para se dirigir ao seu bairro, certos de que duas horas depois se encontrariam com risco de se entrematarem. Esse horrível espetáculo me fez tal impressão que jurei nunca mais me envolver em uma guerra civil, nunca procurar sustentar pelas armas a liberdade, nem a de minha pessoa nem a de minha confissão, se reentrasse algum dia nos meus direitos de cidadão (ROUSSEAU, 2008, p. 210)

Conforme narrativa transcrita, Rousseau viu pai e filho quase se matando porque tomaram posicionamentos diferentes durante uma divergência ocorrida na República de Genebra (denominação empregada por Rousseau, conforme dedicatória que antecede o *Segundo discurso*). Assim, Rousseau quase presenciou uma tragédia, pois um deles se aliou ao partido da burguesia e outro ao partido dos magistrados; como esse conflito quase foi resolvido em um embate armado, pai e filho quase se matam. Pai e filho que eram membros da família Barilott, composta por cidadãos honrados e respeitados de Genebra, quase se matam por mera diferença de opinião. Esse acontecimento impressionou demasiadamente Rousseau porque integrantes de uma mesma família arriscavam suas vidas e, pior ainda, quase se mataram por divergência de pensamento.

Rousseau tomou um posicionamento muito firme diante desse acontecimento. Ele passou a afirmar que as ideias devem ser sustentadas sem o emprego de armas, o esclarecimento das divergências deve se dar pela palavra que é a ferramenta apropriada para os homens resolverem seus conflitos e diferenças. Rousseau tomou a firme decisão de

jamais se envolver numa guerra civil ou sustentar suas ideias com emprego de armas. O homem deve ser livre e manter-se assim acima de tudo, mesmo que para isso seja necessário sacrificar a própria vida; entretanto, o sacrifício extremo de dar a vida se restringe à situação em que outros recursos fracassem, em especial a solução de divergências pela palavra.

Com esse objetivo, sem depender economicamente do sucesso financeiro da venda de livros, Rousseau redigiu seu *Primeiro discurso* expondo que o desenvolvimento da formação cultural da sociedade promoveu a corrupção dos costumes; em seu *Segundo discurso* ele expõe como se origina a desigualdade entre os homens na sociedade; no livro *Emílio ou da educação* propõe como deve ser formado um cidadão para viver na sociedade da desigualdade de seu *Segundo discurso*; além disso, ainda escreveu o *Contrato social* expondo como deve ser estruturada uma sociedade, o seu entendimento a respeito do dever-ser da sociedade humana. Finalmente, não podemos deixar de lembrar que Rousseau também escreveu obras para o teatro e músicas, voltadas para fazer o homem compreender alguns importantes aspectos do convívio social.

Fatos presenciados por Rousseau e a leitura de textos escritos pelos intelectuais motivaram referido pensador a se esforçar por contribuir com o esclarecimento dos homens. Ele desejava que os homens chegassem à solução de suas divergências pela palavra que deve ser empregada e servir para a sociedade evoluir. Para não permanecer apenas nessa afirmação, citaremos alguns trechos de algumas obras dele para demonstrar a pretensão de Rousseau em esclarecer os homens de sua época e de gerações futuras, motivo para podermos afirmar que deixou um respeitável legado, iniciando com um trecho do *Contrato social*:

O homem nasce livre, e em toda parte encontra-se a ferros. O que se crê senhor dos demais, não deixa de ser mais escravo do que eles. Como adveio tal mudança? Ignoro-o. Que poderá legitimá-la? Creio poder resolver esta questão (ROUSSEAU, 1987, p. 22)

Aqui está confirmado o interesse de Rousseau por esclarecer os homens, outro trecho que confirma sua pretensão pode ser obtido no *Primeiro discurso*:

É um espetáculo grandioso e belo ver o homem sair, por seu próprio esforço, a bem dizer do nada; dissipar, por meio das luzes de sua razão, as trevas nas quais o envolveu a natureza; elevar-se acima de si mesmo, lançar-se pelo espírito, às regiões celestes; percorrer com passos de gigante, como o sol, a vasta extensão do universo; e, o que é ainda maior e mais difícil, penetrar em si mesmo para estudar o homem e conhecer

sua natureza, seus deveres e seu fim (ROUSSEAU, 1987-1988, p. 137-138)

Finalmente, um trecho do *Segundo discurso* que repete a pretensão de Rousseau em levar aos homens o conhecimento a respeito de sua condição:

É do homem que devo falar, e a questão que examino me indica que vou falar a homens, pois não se propõem questões semelhantes quando se teme honrar a verdade. Defenderei, pois, com confiança a causa da humanidade perante os sábios que a isso me convidam e não ficarei descontente comigo mesmo se me tornar digno de meu assunto e de meus juízes. [...] De que se trata, então, precisamente neste Discurso? De apontar, no progresso das coisas, o momento em que, sucedendo o direito à violência, a natureza foi submetida à lei; de explicar por qual encadeamento de prodígios o forte pode resolver-se a servir do fraco, e o povo a comprar uma tranquilidade imaginária pelo preço de uma felicidade real (ROUSSEAU, 2005, p. 159-160)

Rousseau não escreveu para seus contemporâneos que estavam entusiasmados com o desenvolvimento das ciências e das artes, mas ignoravam as consequências desta situação para os costumes dos homens. O pensador acreditava que somente seria compreendido no futuro, além de seu século, pois sua pretensão ao escrever o *Primeiro discurso* está exposta a seguir:

Já afirmei, em outro lugar, que não me propunha a abalar a sociedade atual, a queimar as bibliotecas e todos os livros, a destruir os colégios e as academias, e devo acrescentar, aqui, que não pretendo também reduzir os homens a se contentarem unicamente com o necessário (ROUSSEAU, 1987-1988, p. 215)

O intento de Rousseau era estimular e incentivar os leitores de seus textos a conhecerem e se posicionarem adequadamente em relação aos eventos sociais e políticos. Para Rousseau era preciso resgatar as melhores qualidades dos homens, as virtudes encontradas nos homens de épocas passadas, daí sua afirmação a respeito de ser um “espetáculo grandioso e belo ver o homem sair, por seu próprio esforço, das trevas”. Rousseau pretendia estimular nos homens a aquisição do conhecimento para permitir que deixassem as trevas da ignorância.

Rousseau, em realidade, ao mesmo tempo em que esclarecia seus contemporâneos e as gerações futuras a entenderem bem sua situação, também fazia uma crítica às autoridades de sua época, como podemos constatar em outro trecho do mesmo *Primeiro discurso*, a seguir transcrito:

Enquanto o Governo e as leis atendem à segurança e ao bem-estar dos homens reunidos, as ciências, as letras e as artes, menos despóticas e

talvez mais poderosas, estendem guirlandas de flores sobre as cadeias de ferro de que estão eles carregados, afogam-lhes o sentimento dessa liberdade original para a qual pareciam ter nascido, fazem com que amem sua escravidão e formam assim o que se chama povos policiados. A necessidade levantou os tronos; as ciências e as artes os fortaleceram. Potências da terra, amai os talentos e protegei aqueles que os cultivam. Povos policiados, cultivai-os; escravos felizes, vós lhes deveis esse gosto delicado e fino com que vos excitaís, essa doçura de caráter e essa urbanidade de costumes, que tornam tão afável o comércio entre vós, em uma palavra: a aparência de todas as virtudes, sem que se possua nenhuma delas (ROUSSEAU, 1987-1988, p. 138-139)

Neste trecho, Rousseau afirma que o governo e as leis serviam como instrumentos para policiar os homens, os quais estavam em cadeias, embora sob guirlandas estendidas sobre os ferros que os escravizavam. Ele tece uma crítica ao uso do poder pelo governo para controlar os homens, levando-os a se sentirem felizes na condição de escravos<sup>6</sup>.

Retomando a questão posta anteriormente, Rousseau considera imprescindível solucionar divergências pela palavra. Para ele o debate e discussão, em sociedade, é o mecanismo adequado para resolver pendências entre os homens. Devemos insistir, Rousseau é um republicano acima e antes de tudo. Luís Roberto Salinas Fortes, um comentarista bastante respeitável, faz a seguinte afirmação em seu livro *Rousseau: da teoria à prática*:

A escrita – as ciências e as letras – constituem um *remédio* a ser empregado no combate a certos males existentes. Ambivalentes, as artes, as ciências e as letras são suscetíveis de um uso positivo. Não será este um uso eminentemente *político*? (SALINAS FORTES, 1976, p. 28 – grifo do autor)

O *Primeiro discurso* de Rousseau pode ser considerado um texto com objetivo político. Porém, antes disso, devemos observar que embora a cultura (aqui compreendendo

---

<sup>6</sup> Parece que o pensamento de Rousseau é muito atual, pois podemos dizer que os brasileiros são estimulados a considerar importante algo que não agrega muito às condições básicas da vida social. Parece que somos estimulados a festejar quando ocorrem os desfiles de carnaval, jogos de futebol. Os governantes estimulam ou permitem à população ter acesso a estes “valores”, facilitando isso por meio de feriados e incentivos, além de uma publicidade insistente a respeito nos diversos veículos de comunicação. Com tal maneira de governar, as questões mais importantes para a sociedade, tais como educação de qualidade, saúde, segurança, moradia, distribuição de renda, moralidade das instituições públicas passam a ter menor destaque. Os governantes e seus patrocinadores permanecem no poder sem pressão ou cobranças em relação às necessidades reais e relevantes para a população; ou, no mínimo, os governantes conquistam um fôlego para lançar novas estratégias para sustentar seus abalados cargos.

as ciências, as artes e as letras) tenha sido apontada por Rousseau como responsável por corromper os costumes dos homens, ela também deve ser o remédio para tal mal. Em outras palavras, a sociedade deve encontrar em si própria a solução do problema ali surgido. A palavra – debate e consenso - é a ferramenta para resolver divergências e problemas que existem na sociedade.

Para Rousseau as ciências e as artes não podem ser suprimidas depois de instaladas na sociedade, pois não faria os homens, já corrompidos, voltarem às virtudes que prevaleciam quando as desconheciam. Por isso, ao povo já corrompido, é preciso atenuar a corrupção e exercer controle sobre ela. É o que podemos inferir do trecho a seguir transcrito:

Nunca se viu, porém, um povo que tenha se corrompido voltar à virtude. Em vão pretenderíeis destruir as fontes do mal; em vão subtrairíeis os alimentos da vaidade, do ócio e do luxo; em vão, ainda, reconduziríeis os homens a essa primeira igualdade conservadora da ignorância e fonte de toda a virtude; seus corações, uma vez corrompidos, o serão para sempre; não há mais remédio [...] Quando o mal é incurável, o médico aplica paliativos e proporciona remédios menos às necessidades do que ao temperamento do doente. Cabe aos sábios legisladores imitarem sua prudência e, não podendo aplicar aos povos doentes a melhor das polícias, dar-lhes ao menos, como Sólon, a melhor polícia que eles possam suportar (ROUSSEAU, 1987-1988, p. 194)

Além disso, Rousseau também considera fundamental a submissão de todos à lei, pois isso é imprescindível para o salutar funcionamento de uma República, impede o despotismo e a tirania. Em outros termos, a lei é o instrumento que equilibra as desigualdades materiais e torna formalmente iguais aqueles que estão inseridos no âmbito de influência de uma República, por meio da lei é garantida a soberania e se impede o despotismo, conforme o seguinte trecho extraído da dedicatória feita por Rousseau à República de Genebra:

Teria desejado que ninguém no Estado pudesse dizer-se acima da lei, e que ninguém de fora pudesse impor-lhe outra que o Estado fosse obrigado a reconhecer, pois, seja qual for a constituição de um governo, se nele se encontra um único homem que não esteja submetido à lei, todos os outros estão necessariamente à mercê dele (ROUSSEAU, 2005, p. 136)

Se a lei é o fundamento básico para permitir a existência de igualdade formal entre os integrantes de uma sociedade, vejamos adiante a hipótese proposta por Rousseau para explicar como se deu o pacto social que formaliza a constituição da sociedade civilizada. Em palavras mais diretas, passaremos agora a sintetizar a teoria de Rousseau

para explicar como ocorre a constituição de um Estado e, daí em diante, a submissão à lei e ao direito positivo. Essa teoria, é importante antecipar, foi exposta por referido autor ao apresentar sua resposta à outra questão proposta pela Academia de Dijon, desta vez se indagava qual seria a origem da desigualdade entre os homens e se ela era autorizada pela natureza. Rousseau inicia sua resposta fazendo o seguinte esclarecimento:

De que se trata, então, precisamente neste Discurso? De *apontar, no progresso das coisas, o momento em que, sucedendo o direito à violência, a natureza foi submetida à lei*; de explicar por qual encadeamento de prodígios o forte pôde resolver-se a servir o fraco, e o povo a comprar uma tranquilidade imaginária pelo preço de uma felicidade real (ROUSSEAU, 2005, p. 160 – grifo nosso)

O trecho destacado revela que a resposta de Rousseau expôs sua teoria a respeito da passagem do homem do estado de natureza e a instituição da sociedade civilizada. Antes vigorava a lei do mais forte e a violência diferenciava os homens, agora, vige o direito positivo e a lei torna todos os homens iguais. Porém, não podemos deixar de observar, ele também considera que a exploração do fraco pelo forte persiste. Passemos a alguns detalhes dessa teoria e para isso, conforme compreensão de Rousseau, é prioritário conhecer o próprio homem, como revela o trecho que citamos a seguir, extraído do prefácio do *Segundo discurso*:

como se conhecer a fonte da desigualdade entre os homens se não se começar por conhecer a eles mesmos? E como o homem conseguiria ver-se tal como o formou a natureza através de todas as mudanças provocadas em sua constituição original pela sucessão dos tempos e das coisas e distinguir o que pertence à sua própria natureza daquilo que as circunstâncias e seus progressos acrescentaram ao seu estado primitivo ou nele mudaram? (ROUSSEAU, 2005, p. 149)

O autor do *Discurso sobre a desigualdade* quer expor as alterações que provocaram uma mudança radical que tirou o homem do estado da igualdade natural para o da desigualdade moral em sociedade. Ele reconhece que a desigualdade existente entre os homens no estado de natureza, ou seja, diferenças de idade e força, não influenciava a conduta do homem naquele período, como vemos em seguida:

Depois de haver provado que a desigualdade é apenas perceptível no estado de natureza, e que nele sua influência é quase nula, resta-me mostrar sua origem e seus progressos nos desenvolvimentos sucessivos o espírito humano [...] considerar e relacionar os diferentes acasos que puderam aperfeiçoar a razão humana ao deteriorar a espécie, tornar mau um ser ao torná-lo sociável e, de uma época tão recuada, trazer afinal o homem e o mundo ao ponto em que o vemos (ROUSSEAU, 2005, p. 200)

Acasos ocorridos na história e os progressos do coração motivaram reunir numa mesma habitação homens e mulheres e seus filhos, permitindo a manutenção de outras habitações ocupadas por outro pequeno grupo nas proximidades. Os homens se estabelecem e são formados pequenos agrupamentos humanos.

Temos um novo estágio da história do homem; vivendo em agrupamentos o homem deixa de andar livremente pelas florestas e passa a integrar um grupo social. Essa situação, somada a sucessivos acontecimentos, deu causa ao surgimento do primeiro mal da civilização, segundo o entendimento de Rousseau, como vemos a seguir:

O primeiro que, tendo cercado um terreno, atreveu-se a dizer: *Isto é meu*, e encontrou pessoas simples o suficiente simples para acreditar nele, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassinios, quantas misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, houvesse gritado a seus semelhantes: ‘Evitai ouvir esse impostor. Estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém!’ (ROUSSEAU, 2005, p. 203 – grifo do autor)

As diferenças naturais entre os homens causavam alterações na potencialidade de cada um manter-se no estado de natureza. Todavia, nenhum deles era tratado de maneira diversa pelo outro. Cada homem agia segundo sua capacidade, se mantinha e dispunha das coisas postas à disposição pela natureza como entendia adequado. Contudo, o homem se agrupa e em determinado momento os mais audazes instauram no agrupamento humano uma distinção muito importante.

Cada pequeno grupo (poderíamos considerar uma família) mantinha uma cabana ou caverna destinada a mantê-lo abrigado e explorava livremente os alimentos disponibilizados nas imediações, cada grupo era igual a qualquer outro e, ainda, cada pequeno agrupamento era igual aos demais, não havia diferenças ou desigualdades, obviamente observadas aquelas naturais ou físicas, tais como sexo, idade e força ou quantidade de integrantes de pequenos grupos ou dentre aqueles que formavam cada agrupamento.

Contudo, entende Rousseau, conforme trecho anteriormente citado, na ocasião em que um integrante do agrupamento cerca uma porção de terreno, anunciando aos demais que era proprietário deste espaço cercado e ninguém se dispõe a contrariar ou impedir tal iniciativa, instala-se uma importante distinção e diferenciação entre os homens: um deles passa a manter a posse exclusiva de parte daquilo que pertencia a todos e a ninguém.

Enfim, Rousseau aponta a instituição da propriedade privada como um marco histórico extremamente negativo para a história do homem, pois instala na sociedade a distinção entre os que possuem (aquele que se apodera e se torna proprietário de terreno) e aqueles que não possuem nada, sendo este segundo grupo de pessoas formado pela maioria das pessoas.

A intenção de Rousseau com seus *Primeiro* e *Segundo discursos* era demonstrar aos leitores o risco de permitir o progresso das ciências e das artes afetando a própria sociedade, colaborando para a desigualdade moral entre os homens e levar a civilização a uma situação de absurdos. Neste momento devemos observar um trecho do final da segunda parte do *Discurso sobre a desigualdade*:

a desigualdade moral, autorizada unicamente pelo direito positivo, é contrária ao direito natural sempre que não ocorre, juntamente e na mesma proporção, com a desigualdade física - distinção que determina suficientemente o que se deve pensar, a esse respeito, sobre a espécie de desigualdade que reina entre todos os povos policiados, pois é manifestamente contra a lei da natureza, seja qual for a maneira por que a definamos, uma criança mandar num velho, um imbecil conduzir um sábio, ou um punhado de pessoas regurgitar de superfluidades enquanto à multidão faminta falta o necessário (ROUSSEAU, 1987-1988, p. 86)

Com o exame desse trecho podemos dizer que Rousseau atribui ao direito positivo a tarefa de desencadear, de maneira instituída, a desigualdade moral entre os homens. Portanto, Rousseau atribui relevância ao direito e, por isso, conhecer sua teoria é importante para os estudiosos do direito. Esse pensador é o teórico mais clássico quando se pretende estudar o princípio da igualdade entre os homens.

O trecho transcrito ainda revela que Rousseau constatava que, em sua época, alguns homens desperdiçavam alimentos, enquanto muitos estavam famintos; poucos homens tinham a seu dispor inúmeros serviços para tarefas corriqueiras e menos importantes como carregar malas, abrir portas, servir refeições, passear com cães; por outro lado, muitos trabalhavam duramente para semear e cuidar de plantações, sob pena de passar fome; outros passavam privações para cuidar de gado ou rebanho sob pena de não ter alimento para si ou sua família. A criança ou o imbecil mandando ou conduzindo aos mais velhos ou aos mais sábios, situações inaceitáveis para Rousseau. Cabe indagar se essa narrativa de Rousseau pode ser considerada atual?

Era muito difícil aceitar a desigualdade, daí algumas situações exemplificativas mencionadas por Jean-Jacques no trecho transcrito para despertar a atenção dos leitores

para situações que ele considera absurdas e contrárias à lei da natureza. A civilização constituída historicamente deveria ser preservada porque as causas que motivaram o homem a “progredir” do estado de natureza para o estado de civilização, também são necessárias para conservá-la.

Da extrema desigualdade das condições e das fortunas, da diversidade das paixões e dos talentos, das artes inúteis, das artes perniciosas, das ciências frívolas, surgiria uma multidão de preconceitos, igualmente contrários à razão, à felicidade e à virtude; ver-se-ia fomentado pelos chefes tudo o que, desunindo-os, pudesse enfraquecer os homens reunidos, tudo o que pudesse dar à sociedade um ar de concórdia aparente e nela implantar um germe de divisão real, [...]

É do seio dessa desordem e dessas revoluções que o despotismo, elevando aos poucos sua horrenda cabeça e devorando tudo o que percebesse de bom e de sadio em todas as partes do Estado, conseguiria por fim esmagar sob seus pés as leis e o povo, e estabelecer-se sob as ruínas da república. Os tempos que precederiam esta última mudança seriam períodos de agitação e de calamidades, mas, no fim, tudo seria devorado pelo monstro e os povos não mais teriam nem chefes, nem leis, mas unicamente tiranos (ROUSSEAU, 1987-1988, p. 83-84)

Dessa apocalíptica previsão podemos dizer que a desigualdade moral, em situação extrema, pode corromper a sociedade e fazer com que a situação anterior à instituição da civilização seja repetida no tocante à igualdade entre os homens. Haveria o fechamento de um círculo. Contudo, uma grande distinção entre os estados inicial e final da civilização deve ser destacada. No estado de natureza, a igualdade era decorrente da pureza do homem, mas no final, no fechamento do círculo por força da extrema desigualdade que resulta no despotismo, a igualdade seria uma consequência do excesso da corrupção que tornaria os homens novamente iguais. Sob a tirania de um déspota os homens deixam de obedecer à lei, o próprio déspota também despreza a lei. Ele, o déspota, age segundo sua vontade e paixões e os súditos, por sua vez, estão submetidos a ele e não mais submetidos à lei; assim, esquecidas as noções de bem e os princípios da justiça, tudo volta a ser governado pela lei do mais forte.

Enfim, a extrema desigualdade que resulta no despotismo cria uma nova igualdade entre os homens, pois ninguém mais se sujeita à lei, antes vigente. Entretanto, a situação anterior, em que o homem vivia em estado de natureza, era de ausência de moralidade, noções de bem e mal, os homens estavam em situação de igualdade. Portanto, podemos dizer que o estado final é muito pior. A seguir, mencionamos o trecho em que Rousseau conclui seu pensamento:

É este o último grau de desigualdade, o ponto extremo que fecha o círculo e toca o ponto de que partimos; então todos os particulares se tornam iguais, porque nada são, e os súditos, não tendo outra lei além da vontade do senhor, nem o senhor outra regra além de suas paixões, as noções do bem e os princípios da justiça desfalecem novamente; então tudo se governa unicamente pela lei do mais forte e, conseqüentemente, segundo um novo estado de natureza, diverso daquele pelo qual começamos, por ser este um estado de natureza em sua pureza, e o outro, fruto de um excesso de corrupção (ROUSSEAU, 1987-1988, p. 84)

Esse foi o diagnóstico da civilização histórica e a crítica feita por Rousseau em seu *Segundo discurso* a respeito da desigualdade entre os homens, pois ele temia que a corrupção e desigualdade pudessem fazer com que a sociedade chegasse a uma situação de despotismo. Para esclarecermos melhor nossa interpretação da obra de Rousseau precisamos recordar uma afirmação feita por Jean Starobinski na seguinte citação: “O pessimismo histórico do Discurso é contrabalançado pelo otimismo antropológico que é uma das constantes do pensamento de Rousseau: ‘O homem é naturalmente bom’” (STAROBINSKI, 2011, p. 396).

Starobinski afirma que o genebrino apresenta uma narrativa pessimista da história do homem. Podemos dizer que o célebre comentador de Rousseau atribui ao nosso filósofo uma interpretação da história do homem que configura um processo de corrupção e de degeneração, por isto Starobinski diz que existe no *Discurso* de Rousseau um pessimismo histórico. Podemos concordar com esta afirmativa, pois, recordando, vimos que Rousseau, em seu *Primeiro discurso*, atribuiu o mau uso das ciências e das artes como causa para a corrupção dos homens; e, no tocante ao *Segundo discurso*, o genebrino descreve como o processo da civilização favoreceu a degeneração do homem e fixou na sociedade a desigualdade moral. Sobre este assunto parece apropriado mencionar a ponderação de Maria das Graças de Souza, em seu livro *Ilustração e história*, sobre os dois *Discursos* de Rousseau:

O Primeiro discurso portanto nos permite falar de uma concepção linear da história, cujo curso é marcado pela degeneração. Nesta época de teologia laicizada da história, é como se ficássemos apenas com os momentos do paraíso e do pecado. Não há, parece, redenção à vista.

O Discurso sobre a origem da desigualdade retoma, de forma mais sistemática, e acrescentando novos elementos, o tema da história do homem como movimento de degeneração e enfraquecimento. Neste processo, são os graus da desigualdade que assinalam os momentos críticos que acabaram por transformar completamente a alma humana e por viciar na origem as suas instituições (SOUZA, 2001, p. 72)

Maria das Graças resume a teoria de Jean-Jacques nos *Discurso*. E, ao final do *Segundo discurso*, Rousseau esclarece o seguinte sobre a desigualdade:

Da extrema desigualdade das condições e das fortunas [...], das artes inúteis, das artes perniciosas, das ciências frívolas, surgiria uma multidão de preconceitos, igualmente contrários à razão, à felicidade e à virtude [...]. É do seio dessa desordem e dessas revoluções que o despotismo, elevando aos poucos sua horrenda cabeça e devorando tudo o que percebesse de bom e de sadio em todas as partes do Estado, conseguiria por fim esmagar sobre seus pés as leis e o povo, e estabelecer-se sobre as ruínas da república (ROUSSEAU, 1987-1988, p. 83)

Nesse trecho do *Segundo discurso*, ao mencionar uma consequência da desigualdade, Rousseau faz um relato histórico pessimista. Rousseau está criticando o despotismo que pode ocorrer num estágio bastante degradado da sociedade. A este respeito, devemos entender por despotismo a forma de governo em que o déspota age movido somente por seus interesses e paixões, sem qualquer limitação em leis ou costumes, de modo avesso ao interesse público, como esclarece Maria das Graças de Souza:

Na linguagem política moderna, a palavra despotismo é usada para indicar qualquer forma de governo absoluto, sendo às vezes sinônimo de tirania, ditadura, autoritarismo etc. Os escritores do século XVIII, quando falam em despotismo, referem-se ao governo cujo poder não tem limites nas leis naturais nem na tradição. Ou seja, o déspota detém o poder de modo absoluto e arbitrário, e governa segundo sua própria vontade (SOUZA, 1993, p. 41)

Encaminhando para o final da análise ao pensamento do genebrino são necessárias apenas outros dois apontamentos. O primeiro consiste em indicar a interpretação que Rousseau faz a respeito da maneira que ocorreu a proposta de um pacto social, visando a formação da sociedade organizada e, ao mesmo tempo, como segundo apontamento, a motivação por trás da proposta para a constituição da sociedade.

Contudo, não podemos encerrar uma análise a respeito do pensamento de Rousseau de maneira tão negativa. Assim, convém lembrar que o mencionado autor, como visto anteriormente, é otimista em relação ao homem. Ele está convencido de que é impossível retornar ao estado de natureza. Por isso, apesar da degeneração do homem e a corrupção da civilização, na própria sociedade deve ser encontrada uma maneira de solucionar ou minimizar as consequências da desigualdade, da degeneração do homem e corrupção da sociedade civilizada. Em outras palavras, utilizando a ideia dos gregos a

respeito do *pharmakon*<sup>7</sup>, o autor genebrino considera que a sociedade é o próprio *remédio* para o problema que ela representa, pois se na sociedade há um problema, ali também está a solução, bastando fazer o adequado uso de seus recursos. É o que Rousseau indica em suas *Confissões*, pois para resolver um problema devemos buscar a solução na própria dificuldade ou, usando as palavras do pensador, “procurando no próprio mal um remédio” (ROUSSEAU, 2008, p. 40). A solução para o problema da sociedade está na própria sociedade. Para tanto, precisamos de pessoas que esclareçam aos que estão em trevas, os quais, uma vez esclarecidos, poderão deixar as trevas da ignorância e buscar, pela palavra, reivindicar e conquistar as mudanças sociais para evolução social.

## **2. O Estado: Montesquieu, separar para unir**

Charles de Secondat Montesquieu ou, simplesmente, Montesquieu é lembrado como o responsável pela teoria da separação das funções ou divisão dos poderes do Estado. No entanto, uma de suas mais conhecidas obras, *O espírito das leis*, não se destina a expor como dividir as funções a serem exercidas para governar um Estado.

Eduardo Carlos Bianca Bittar, no livro *Teoria do estado: filosofia política e teoria da democracia*, aponta que a pretensão de Charles de Secondat ao escrever o livro *Do espírito das leis* é “denunciar a importância das leis na constituição da sociedade, bem como enunciar os princípios, as regras e as formas pelas quais se pode garantir sua primazia para o governo das coisas humanas” e ainda assevera que essa obra de Montesquieu “retrata a vontade do Iluminismo em explicar as causas racionais pelas quais os homens se encontram sob a regência de leis” (BITTAR, 2016, p. 230-231).

Bernard Groethysen, ao escrever *Montesquieu – a razão construtiva*, atribui ao pensador francês a constatação de que os indivíduos não estavam dispersos, pois se agruparam formando organizações, cada uma delas com suas particularidades e diversidades. Groethysen afirma que Montesquieu, ao escrever *Espírito das leis*, tem por objetivo “percorrer toda esta gama de formas de organização recobertas pela vida coletiva,

---

<sup>7</sup> Cabe citar que para os gregos, mais especificamente Platão, *pharmakon* é o termo adequado para assinalar remédio, veneno ou cosmético. No presente caso, nos interessa o uso da expressão para significar remédio e veneno, pois a distinção para sabermos se o emprego do termo transmite a ideia de remédio ou veneno consiste na dosagem e modo de emprego. O produto é sempre o mesmo, mas ele será remédio ou veneno dependendo da forma e dose de uso.

compará-las, estabelecer as diferenças e as similitudes” porque, prossegue referido comentador, “é preciso que exista nestas instituições, nestes costumes e nestas leis um sentido, um *espírito*” (GROETHYSEN, 2003, p. 342).

Sendo assim, podemos apontar uma explicação e justificação para o título do livro: *O espírito das leis*, eis que tal obra é dedicada ao estudo da origem e objetivo das leis que orientam e organizam as sociedades humanas, esse livro também é destinado ao exame das diversas sociedades e suas distinções. Portanto, Montesquieu não se dedicou à elaboração de uma teoria a respeito da divisão do poder ou da separação das funções do Estado. A esse respeito, parece relevante mencionar a observação feita por Vernière:

Montesquieu é um pensador ‘pluralista’, para quem não existe ‘divisão *do* poder’, mas ‘repartição *dos* poderes’. O equilíbrio não nasce de uma pulverização, mas de uma tensão; a harmonia nasce de um conflito superado, pois a vida impõe o movimento, segundo a concepção especificamente inglesa do ‘compromisso’ (VERNIÈRE, 2003, p. 395 – grifo do autor)

Assim, segundo Vernière, Montesquieu elaborou uma teoria que impõe uma repartição dos poderes e a relação entre os diversos órgãos responsáveis por exercer as funções do Estado ocorre de maneira tensa, razão pela qual tal tensão faz superar um conflito e origina um movimento no Estado propiciando o atendimento às necessidades das pessoas. Aliás, embora seja mais lembrado por essa contribuição para o pensamento ocidental, não era essa sua pretensão principal ao escrever referida obra. Com efeito, esse pensador contribuiu de maneira bastante original para a formação do pensamento político e estruturação de teorias jurídicas, pois:

A grande originalidade de Montesquieu será, portanto, a de ter sido o teórico da liberdade política. Muito dificilmente nos damos conta do quanto foi necessário de grande engenhosidade para fixar uma teoria que hoje parece-nos tão simples (DEDIEU, 2003, p. 310)

Renato Janine Ribeiro é enfático na apresentação que faz ao mencionado livro de Montesquieu porque afirma termos um marco na história do tratamento da política como uma ciência a partir do *Espírito das leis*; nas palavras de Janine Ribeiro: “Embora seja difícil afirmar quando começa o tratamento da política como ciência, parece adequado datá-lo desse livro” (RIBEIRO, 2000, p. XXXI).

Com esses comentários, percebemos que essa obra de Montesquieu não se restringe a expor uma teoria a respeito da divisão das funções do governo. Montesquieu se dedica prioritariamente ao estudo da lei, enquanto questão básica para disciplinar,

organizar a estruturar a vida social, política e econômica de um Estado. Portanto, aos menos avisados, é preciso lembrar que *O espírito das leis* não contém um capítulo, aliás nem mesmo uma seção, tratando da divisão das funções em Estados, ou da organização do poder ou, ainda, de como fracioná-lo. O brilhantismo de Montesquieu consiste em tratar do assunto com maestria, mas de maneira indireta.

Montesquieu pretendeu encontrar uma nação para usar como paradigma com o propósito de apontar as bases que devem prevalecer, em uma constituição, para consagrar a liberdade política dos cidadãos; ele comenta alguns princípios em que a constituição de uma nação deve se fundamentar para garantir aos cidadãos a tranquilidade de espírito, alcançada por cada cidadão quando um não teme ao outro. E isso, complementa o autor francês, é possível quando o governo é administrado de tal maneira que permite aos seus cidadãos formar essa opinião.

Enfim, Montesquieu pretendia examinar como deve ser administrado um Estado para que cada cidadão possa conquistar a tranquilidade de espírito, propiciada pelo governo de seu Estado, resultando na liberdade política para os cidadãos.

Esses propósitos foram vencidos e o autor referido estabeleceu a teoria que podemos considerar sua grande contribuição à ciência política e assunto caro aos estudiosos do Direito do Estado ao comentar a “constituição da Inglaterra”, interpretada por Montesquieu para expor alguns princípios e fundamentos visando assegurar a liberdade dos cidadãos. Esse é o objeto tratado por ele no Capítulo VI, do Livro Décimo Primeiro, de *O espírito das leis*.

Todavia, antes de comentar a respeito da teoria desenvolvida por Montesquieu, a qual denominamos de separação de poderes, é preciso mencionar que, aparentemente, ele construiu seu raciocínio partindo da premissa exposta por ele no trecho transcrito a seguir:

trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontrar limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites.

Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder (MONTESQUIEU, 2000, p. 166)

Nesse trecho de *O espírito das leis*, Montesquieu confirma a necessidade da existência de um “mecanismo de freios e contrapesos”. O Barão de Montesquieu considera que o homem dotado de algum poder, num determinado momento, certamente abusará deste poder. Tal pensador, considera que o poder deve limitar o poder, pois o homem

investido de poder somente será impedido de praticar um eventual abuso se houver um mecanismo que o impeça disso. Além disso, o poder deve ser exercido de maneira equilibrada para que nenhum homem ou órgão investido de poder detenha, de maneira exclusiva, todo o poder a ser exercido no Estado para que, sendo distribuído entre diversos homens ou órgãos, cada um deles impeça o outro de abusar e, ademais, apenas agindo em conjunto o poder concretize seu propósito.

Desse modo, segundo Montesquieu, ao dividir ou separar o poder entre diversos homens ou órgãos, estes incumbidos de exercitar parcela do poder na sociedade, será mais provável, se eventualmente não impedir, dificultar o abuso do poder. Os homens ou órgãos investidos do poder, os quais materializam em atos e ações o poder na sociedade, devem interagir para que o poder seja concretizado; ademais, uns fiscalizando os outros e a integração de todos propiciando a materialização do poder.

Em outras palavras, o poder é partido e repartido para que cada uma de suas parcelas incumba a um órgão que exercerá o agir em nome do Estado para atender às demandas da sociedade; a interação entre os órgãos incumbidos de exercer a parcela do poder visa controlar e impedir o abuso. Trata-se, enfim, de um sistema de freios e contrapesos para o exercício do poder, pois somente quando os órgãos agem em interação e cooperação, tendo como mote o bem comum, o ato se efetiva; por outro lado, se um órgão age com desvio, sem ter por alvo o bem de todos, outro órgão impedirá a concretização do ato contrário ao interesse da sociedade.

Aí está o objetivo teórico do sistema pensado por Montesquieu. A partir da fixação dessa premissa, necessária e fundante do sistema de separação do poder ou divisão das funções no Estado, podemos nos dedicar às ponderações feitas por Montesquieu ao pensar a respeito das funções legislativa, executiva e de julgamento em *O espírito das leis*. Sérgio Resende de Barros, ao tratar desse assunto, sintetiza o objetivo da teoria desenvolvida por Montesquieu, em seu artigo “A separação de poderes clássica”, afirmando:

Deve o poder ser partido e dispostas suas partes de forma que uma parte controle as outras e, assim, todas as partes se controlando entre si, por um mecanismo de equilíbrio recíproco, no todo resulte o poder controlado pelo próprio poder: *le pouvoir arrête le pouvoir* (BARROS, 2018, p. 133 – grifo do autor)

O comentário é acertado, pois o poder controla o próprio poder. Como mencionado anteriormente, a teoria desenvolvida por Montesquieu é bastante interessante

e devemos sempre lembrar que ele a desenvolveu no início do século XVIII, no período do Iluminismo, mas em pleno período do *Ancien Régime* francês, quando o rei exercia o poder de maneira absoluta. Há erros e lacunas? A resposta pode ser afirmativa, mas isso não retira a novidade e brilhantismo de seu pensamento. Neste sentido a afirmativa feita por Joseph Dedieu, em seu artigo “As ideias políticas e morais de Montesquieu”, a teoria de Montesquieu contém “erros e lacunas que ele compartilhava com a maior parte dos publicistas de sua época e que, para evitá-los, teria sido necessário dispor de um poder divinatório absolutamente excepcional na época em que escrevia” (DEDIEU, 2003, p. 340).

É bastante relevante considerarmos sempre essa premissa proposta por Montesquieu consistente em afirmar a necessidade de separação entre os responsáveis pelo exercício das funções do poder no Estado, pois essa é a necessidade básica para garantir a liberdade dos cidadãos. Vejamos algumas afirmações feitas por ele:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade [...] tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo (MONTESQUIEU, 2000, p. 168)

Montesquieu é taxativo, conclui seu pensamento a respeito da necessidade de separar o exercício das funções do poder do Estado, para assegurar a liberdade dos cidadãos, afirmando que:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares [...] os príncipes que quiseram tornar-se despóticos sempre começaram por reunir em sua pessoa todas as magistraturas (MONTESQUIEU, 2000, p. 168)

Aliás, se estamos mencionando a preocupação de Montesquieu com a liberdade dos cidadãos, motivo para a atenção dele em relação a esse conceito, é apropriado citar a definição que ele nos apresenta, no seguinte trecho:

Em um Estado, isto é, numa sociedade onde existem leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer e em não ser forçado a fazer o que não se tem o direito de querer.  
Deve-se ter em mente o que é a independência e o que é a liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem, e se um cidadão pudesse fazer o que elas proibem ele já não teria liberdade, porque os outros também teriam este poder (MONTESQUIEU, 2000, p. 166)

Percebemos, de forma muito convincente, que o autor francês sustenta ser imprescindível a separação das funções do poder do Estado, as quais devem atuar de

maneira independente, mas em conjunto, por meio de um mecanismo de freios e contrapesos. Segundo seu pensamento, isso irá assegurar a liberdade dos cidadãos porque reunir no mesmo corpo ou na mesma pessoa o exercício de todas as funções do poder tornará tal governo despótico, conforme citação transcrita acima.

Essa introdução apresenta a provável razão para Montesquieu pensar em uma maneira de controlar o poder pelo próprio poder, pois era, no mínimo, questionável deixar ao livre arbítrio do monarca o pleno exercício do poder sobre os súditos e mesmo em relação aos nobres. A partir de agora é possível melhor compreender as ideias do pensador francês a respeito de como o poder deveria ser partido e distribuído entre alguns órgãos encarregados de exercer funções específicas no Estado.

É importante a inovação pretendida pelo filósofo francês. Daí, certamente, o comentário feito por Renato Janine a respeito do marco que *O espírito das leis* representou para a ciência política. Montesquieu inicia sua teoria da divisão do poder afirmando que em cada Estado existem “três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil” e, visando distinguir as duas funções do poder no Estado, o pensador pouco adiante faz a distinção e especificação da adequada denominação a ser dada a cada uma destas funções dizendo “chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado” (MONTESQUIEU, 2000, p. 167-168).

Observa-se que o filósofo considera existirem nos Estados três tipos de poder (ou funções), os quais ele classifica em legislativo e executivo, desdobrando este último em um primeiro que depende das coisas do “direito das gentes” e outro das coisas que tratam do “direito civil” ou, mais especificamente, a última função é a de julgar atos e controvérsias. Direito das Gentes consiste no conjunto de leis que existem para regular as relações entre os diversos povos do planeta, pois a possibilidade de divergências entre eles faz surgir um estado de guerra que demanda o estabelecimento de leis para tratar dessas relações; Direito Político é o conjunto de leis que cuidam das relações entre governados e governantes; por fim, Direito Civil é o campo que trata das leis que existem para regular a relação entre todos os cidadãos entre si (MONTESQUIEU, 2000, p. 15).

Parece interessante fazer uma última observação a respeito do pensamento de Montesquieu nesta parte introdutória; embora ele afirme a necessidade da separação dos poderes, não podemos deixar de lembrar que o autor francês é um entusiasta da monarquia

e contrário à democracia. Contudo, é importante registrar que as ideias dele jamais estimularam ou incentivaram as monarquias despóticas ou a tirania, conforme a interpretação atual a respeito desses conceitos. Vejamos algumas citações para corroborar essa assertiva:

O povo não é nem um pouco capaz disto [discutir os assuntos], *o que constitui um dos grandes inconvenientes da democracia*. [...] O poder executivo deve estar entre as mãos de um monarca, porque *esta parte do governo*, que precisa quase sempre de uma ação instantânea, *é mais bem administrada por um do que por vários* (MONTESQUIEU, 2000, p. 171-172 – grifo nosso)

Difícilmente poderíamos esperar um posicionamento muito diferente, pois Montesquieu escreveu num período em que as monarquias eram a forma mais comum de administração dos países. Por isso, apesar de sua grande contribuição para o pensamento político propondo princípios que devem nortear o Estado para alcançar o objetivo de propiciar o bem comum aos seus cidadãos, não poderíamos exigir ou esperar inovações tão radicais a ponto de Montesquieu escrever propondo o término da monarquia nos Estados e eleições para indicação de governantes para o exercício de mandatos temporários; a extinção do poder da nobreza da época; e, finalmente, eleição ou concurso para exercício da função judicial. O pensador francês não chegou a esse ponto, mas contribuiu enormemente para a construção do caminho destinado ao desenvolvimento do pensamento político democrático.

Verificado o entusiasmo de Montesquieu com a monarquia que desempenha o poder executivo, podemos iniciar a apreciação dos princípios a serem observados em relação ao poder exercido com o objetivo de realizar ou executar os atos típicos do poder, assim examinemos a teoria de Montesquieu a respeito da função executiva, destinada a tratar dos “direitos das gentes”.

## 2.1. Função executiva

Aquilo que entendemos atualmente por Poder Executivo, Montesquieu considerava como sendo o “poder executivo das coisas que dependem dos direitos das gentes”. Essa função do Estado tem por objetivo permitir ao príncipe ou magistrado realizar materialmente os atos típicos do Estado perante outros Estados e perante a sociedade. O filósofo resume tal função dizendo que, por meio dela, o príncipe “faz a paz

ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões” (MONTESQUIEU, 2000, p. 167-168).

Montesquieu considera que a função executiva é melhor exercida “por um do que por vários” (MONTESQUIEU, 2000, p. 172), devendo ser exercida de maneira permanente, pois, obviamente, a todo momento é necessário alguém para fazer cumprir a lei posta no país e administrar o Estado. Convém ressaltar que o poder executivo tem por tarefa principal fazer cumprir a lei criada pelo poder legislativo. O autor francês também afirma que o monarca não deve ser oriundo do poder legislativo, pois se “o poder executivo fosse confiado a um certo número de pessoas tiradas do corpo legislativo, não haveria mais liberdade” (MONTESQUIEU, 2000, p. 173).

Não poderíamos imaginar algum país em que apenas ocasionalmente houvesse alguém que o representasse ou administrasse. Do mesmo modo, é difícil considerar a possibilidade do bom funcionamento de um país em que houvesse representantes diversos para tratar de assuntos variados. Isso, certamente, implicaria em insegurança e dificuldades de relacionamento entre os diversos Estados. De maneira semelhante, é impensável um país sem uma pessoa que responda a todo e qualquer momento, independentemente de tempo ou época do ano, por referido país. Isso porque atos e fatos, previstos ou imprevistos, sempre demandarão alguém que assuma a liderança para enfrentá-los e adotar as providências para manter a rotina do país. Rotineiramente, as relações externas de cada Estado exigem decisões e adoção de medidas pelo governante para garantir o respeito à sua soberania. Por fim, todo país demanda um líder que oriente os serviços e tome decisões para fazer cumprir a lei vigente e os serviços destinados a preservar a segurança dos seus cidadãos e atendimento de suas necessidades.

Assim, com as ponderações feitas, parece que Montesquieu está correto ao afirmar ser indispensável a existência de “um monarca” para exercer o poder executivo, de forma permanente e constante. O pensador francês também considera que o monarca deve exercer o poder executivo, mas não pode ser oriundo do poder legislativo, pois isso afetaria e impediria preservar a liberdade dos cidadãos.

Outro princípio a ser observado, segundo Montesquieu, consiste em atribuir ao poder executivo a possibilidade de convocar e estabelecer a duração de reuniões realizadas pelo poder legislativo, mediante a possibilidade de regulamentar “a época e a duração

destas assembleias, em relação às circunstâncias que conhece” (MONTESQUIEU, 2000, p. 173).

Tal atributo reservado ao poder executivo, consistente em regulamentar a “época e duração” das assembleias do poder legislativo, pondera o pensador, destina-se a limitar parcialmente as iniciativas do poder legislativo e, por meio desse mecanismo, evitar que ele se torne despótico ou preponderante perante o poder executivo. Aqui nos parece bastante evidente o mecanismo de freios e contrapesos em plena atuação, pois Montesquieu considera que, se o poder legislativo “outorgar-se todo o poder que puder imaginar, anulará os outros poderes” (MONTESQUIEU, 2000, p. 174).

Por outro lado, o autor francês afirma não ser necessário o poder legislativo de algum modo frear o funcionamento do poder executivo; porém, acrescenta Montesquieu, o poder legislativo “tem o direito e deve ter a faculdade de examinar de que maneira as leis que criou foram executadas” (MONTESQUIEU, 2000, p. 174). Se, de um lado, o poder executivo regulamenta a época e duração das assembleias realizadas pelo poder legislativo, este, de outra banda, cria as leis e, posteriormente, examina se e como elas foram cumpridas pelo poder executivo.

Entretanto, Montesquieu não ousou demasiadamente em sua teoria a respeito das divisões de funções do poder de um Estado, pois embora estabeleça a possibilidade de o poder legislativo fiscalizar o eventual cumprimento das leis, estas criadas por ele para serem realizadas pelo poder executivo, isso não gera maiores consequências porque, segundo o filósofo francês, o “corpo legislativo não deve ter o poder de julgar a pessoa e, por conseguinte, a conduta daquele que executa. Sua pessoa deve ser sagrada [...] a partir do momento em que fosse acusado ou julgado, não haveria mais liberdade” (MONTESQUIEU, 2000, p. 174).

O pensador sugere uma alternativa para a ausência de consequências para o monarca em razão do exame feito no tocante ao eventual não cumprimento das leis criadas pelo poder legislativo. Se as leis não foram adequadamente cumpridas pelo poder executivo, certamente isto é consequência de estar o monarca assistido por “maus conselheiros, que odeiam as leis enquanto ministros, ainda que elas os favoreçam enquanto homens, estes podem ser procurados e punidos” (MONTESQUIEU, 2000, p. 174).

Montesquieu é contrário à punição do monarca pelo descumprimento das leis criadas pelo poder legislativo; se a lei criada não for cumprida os ministros do monarca

devem ser punidos. Parece que tal posicionamento do pensador francês é uma consequência da teoria de ser o monarca “sagrado” e, portanto, estar além das leis e ser inviolável puni-lo enquanto responsável pessoal pelo poder executivo. Assim, o autor referido sustenta a teoria de realizar uma fiscalização do poder legislativo em relação ao poder executivo e, se constatado o descumprimento das leis, a punição dos ministros auxiliares do monarca, pois eles seriam os responsáveis nesta situação.

Voltando às características ou princípios que devem nortear a divisão das funções ou de poder num Estado, o autor francês reconhece que o poder executivo deve contar com a “faculdade de impedir” a criação de leis. Para ele, o poder executivo precisa participar da legislação para se defender, mas isso acontece mediante a “faculdade de impedir”, pois sem tal faculdade estaria “despojado de suas prerrogativas” e, por outro lado, se pudesse criar leis o cidadão é que estaria privado de liberdade (MONTESQUIEU, 2000, p. 175). Para Montesquieu, o poder executivo deve atuar na criação das leis por meio da possibilidade de impedir que uma lei estatuída pelo poder legislativo se torne exigível e tenha vigência; nas palavras dele a faculdade de impedir é o “direito de anular uma resolução tomada por outrem” (MONTESQUIEU, 2000, p. 172). Em palavras atuais, poderíamos dizer que a “faculdade de impedir” para Montesquieu é aquilo que consideramos hoje como a faculdade do veto presidencial, ou seja, a possibilidade de um projeto de lei levado à sanção presidencial ser vetado.

Em face do contexto em que Montesquieu redigia *O espírito das leis*, não pensava tal pensador na possibilidade-necessidade da “faculdade de impedir”, quer seja total ou parcial, ou, ainda, na exigência de um monarca fundamentar e justificar sua decisão para impedir que uma lei estatuída pelo poder legislativo tenha vigência. Montesquieu considera o monarca, enquanto responsável pelo poder executivo, alguém de maior consideração. Assim sendo, era improvável que Montesquieu estipulasse para o monarca a obrigação de justificar uma decisão para impedir a vigência de uma lei.

Montesquieu escreveu *O espírito das leis* pensando num amplo contexto; por isso, sua teoria tem alguns fundamentos e objetivos que demandam uma boa análise para ser entendida. Dentre esses fundamentos, devemos ter como pressuposto o legislador ser dotado do “espírito de moderação” porque, afirma Montesquieu, “o bem político, assim como o bem moral, encontra-se sempre entre dois limites” (MONTESQUIEU, 2000, p. 601). Destarte, se o legislador é movido pelo “espírito da moderação”, estatuinto leis que visam o ponto de equilíbrio entre o bem político e o bem moral, torna-se improvável ser

apresentada à aprovação pelo poder executivo uma lei que possa demandar sua reprovação parcial ou total. Cabe citar uma importante observação feita por Montesquieu a respeito da relação entre os poderes legislativo e executivo:

o poder executivo só faz parte do legislativo com sua faculdade de impedir, não poderia participar do debate das questões. Não é nem mesmo necessário que proponha, porque, podendo sempre desaprovar as resoluções, pode rejeitar as decisões das propostas que não gostaria que tivessem sido feitas (MONTESQUIEU, 2000, p. 176)

O trecho transcrito, propondo isenção de uma atuação ativa e de liderança pelo poder executivo na elaboração de leis, deveria ser um norteador para os governos atuais? Tal princípio faz respeitar o fundamento básico e indispensável da separação entre as funções de poder do Estado, estabelecendo para cada uma delas a razão precípua para a qual existe: o legislativo elaborar as leis que nortearão a ação do executivo e, por sua vez, o executivo agir cumprindo as leis estabelecidas pelo legislador para nortear suas ações; ambas as funções tendo por mote e alicerce o desejo maior de agir para o bem comum.

Finalmente, outro princípio apontado por Montesquieu para atuação do poder executivo que certamente provocaria imenso desconforto aos atuais governantes se fosse respeitado. Montesquieu afirma que:

Se o poder executivo estatuir sobre a arrecadação do dinheiro público de outra forma que não a de seu consentimento, não haverá mais liberdade, porque ele se tornará legislativo no ponto mais importante da legislação. Se o legislativo estatui, não de ano em ano, mas para sempre, sobre a arrecadação dos dinheiros públicos, corre o risco de perder sua liberdade, porque o poder executivo não dependerá mais dele; e quando se possui tal direito para sempre é bastante indiferente que o recebamos de nós ou de outrem (MONTESQUIEU, 2000, p. 176)

Novamente podemos observar que Montesquieu propõe esse princípio levando ao rigor do pressuposto fundamental da divisão de funções do poder, reservando exclusivamente ao poder legislativo a tarefa de legislar e ao executivo cumprir as ações de administração do Estado, conforme a lei vigente. Mesmo ao tratar da arrecadação de tributos ou “arrecadação de dinheiro público” ele estabelece que cabe ao poder legislativo estipular as leis e fundamentos dessa ação governamental e, ao poder executivo, agir conforme as diretrizes estabelecidas pelo poder legislativo. É mais provável atingir um ponto de equilíbrio e garantir a liberdade ao cidadão se for reservado ao poder legislativo estabelecer o regramento dessa questão e ao poder executivo simplesmente cumprir tais deliberações. Eis que, aquele que pode estabelecer o quanto arrecada e pode gastar, sem encontrar obstáculos, dificilmente encontrará limites e abusará, pois, cabe retomar o

pressuposto básico de que o poder sem limites tende a abusar. Destarte, a arrecadação do dinheiro público é um ponto de origem de grandes dificuldades para a relação estabelecida entre o cidadão e o governo de um Estado, daí a relevância da consideração feita por Montesquieu a esse respeito.

Ao propor que o poder executivo não possa ter a possibilidade de estipular ou legislar a respeito da arrecadação de tributos, Montesquieu prestigia o cidadão e garante a ele maior liberdade e segurança.

Apesar de já termos feito algumas referências ao poder legislativo, segundo a teoria proposta por Montesquieu, veremos a seguir de maneira mais específica alguns princípios estabelecidos pelo autor francês.

## 2.2. Função legislativa

Ao introduzirmos as noções a respeito de Montesquieu apontamos que, no exercício da função no poder legislativo, o príncipe ou o magistrado “cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas” (MONTESQUIEU, 2000, p. 167); porém, para ser bem desempenhada tal tarefa e garantir ao cidadão a liberdade política, o autor estabelece alguns princípios que serão indicados a seguir.

Montesquieu reconhece que o poder legislativo deveria ser exercido por todo o povo, em conjunto, pois “todo homem que supostamente tem uma alma livre deve ser governado por si mesmo”, mas, acrescenta o autor, embora aquela seja a situação ideal, “isto é impossível nos grandes Estados e sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, é preciso que o povo o faça através de seus representantes tudo o que não pode fazer por si mesmo” (MONTESQUIEU, 2000, p. 170). Verifica-se, com a transcrição feita, que um primeiro princípio registrado por Montesquieu consiste em admitir a necessidade de haver representantes dos cidadãos no exercício do poder, apesar de indicar que o ideal ou mais apropriado seria todos os integrantes do corpo social estabelecerem as leis que regerão sua convivência. Para ele, a dimensão do Estado, quer seja muito pequeno ou muito grande, inviabiliza a reunião de todos os cidadãos para deliberação e decisão a respeito das leis que regulamentarão a convivência do povo desse Estado.

Contudo, de maneira interessante, Montesquieu considera que o principal motivo para nomear representantes para exercerem o poder legislativo repousa na capacidade que eles possuem para discutir os assuntos, pois “o povo não é nem um pouco

capaz disto, o que constitui um dos grandes inconvenientes da democracia” (MONTESQUIEU, 2000, p. 171). Para o autor, nem todo cidadão possui a capacidade de discutir e decidir as questões que poderão originar as leis, daí Montesquieu indicar a necessidade de representantes que desempenharão essa função. Contudo, tais representantes devem prestar contas de sua atuação aos demais cidadãos, os quais o alçaram a essa condição e isso se dá mediante o exercício de voto. Por outro lado, se nem todos os homens possuem a capacidade de discutir e decidir as questões, diz Montesquieu que “cada um é capaz, no entanto, de saber, em geral, se aquele que escolhe é mais esclarecido do que a maioria dos outros” (MONTESQUIEU, 2000, p. 171). Desse modo, o autor considera que os cidadãos devem nomear representantes para desempenhar a função legislativa, fazendo-o por meio do voto, oportunidade em que indicarão como seus representantes aqueles que são capacitados para isso.

Todavia, Montesquieu faz uma consideração que, segundo podemos observar, decorre do contexto em que vivia, pois ele afirma:

Sempre há, num Estado, pessoas distintas pelo nascimento, pelas riquezas ou pelas honras; mas se elas estivessem confundidas no meio do povo e só tivessem uma voz como a dos outros a liberdade comum seria sua escravidão, e elas não teriam nenhum interesse em defendê-la, porque a maioria das resoluções é contra elas. A parte que lhes cabe na legislação deve então ser proporcional às outras vantagens que possuem no Estado, o que acontecerá se formarem um corpo que tenha o direito de limitar as iniciativas do povo, assim como o povo tem o direito de limitar as deles (MONTESQUIEU, 2000, p. 171-172)

O trecho citado demonstra que Montesquieu considera necessário o corpo legislativo contar com duas espécies de representantes, a primeira representa o povo e a segunda representa o grupo de nobres ou pessoas distintas no Estado. Nas palavras do autor mencionado, o mais adequado é o poder legislativo ser “confiado ao corpo dos nobres e ao corpo que for escolhido para representar o povo, que terão cada um suas assembleias e suas deliberações separadamente, e opiniões e interesses separados” (MONTESQUIEU, 2000, p. 172). O autor ainda entende que o corpo que representa os nobres é mais apropriado para exercer o poder regulador, o qual se faz necessário para equilíbrio entre os poderes legislativo e executivo.

Outra colocação feita pelo autor francês consiste em sugerir que, de maneira diversa em relação aos representantes do povo, o corpo dos nobres não deve ser submetido a eleições, pois deve ser formado e constituído pela hereditariedade. Entretanto, prossegue Montesquieu em suas colocações a respeito do poder legislativo, a possibilidade de seguir

interesses particulares e deixar de lado os interesses do povo aconselha a permitir que o corpo dos nobres participe da legislação relacionada à arrecadação de dinheiro somente por sua faculdade de impedir e não de estatuir (MONTESQUIEU, 2000, p. 172).

Para Montesquieu, o poder legislativo deve ser composto por duas partes, quais sejam: o corpo dos nobres e os representantes do povo, “uma prende a outra com sua mútua faculdade de impedir. Ambas estarão presas ao poder executivo, que estará ele mesmo preso ao legislativo” (MONTESQUIEU, 2000, p. 176).

### 2.3. Função judiciária.

No tocante à função judiciária Montesquieu faz poucos comentários e traz uma interessante colocação a respeito do julgamento em situações específicas. Embora sejam restritas suas propostas, parece que a noção geral a respeito de determinadas colocações foi acolhida, inclusive pela atual legislação vigente, como poderemos mencionar adiante.

A primeira menção feita pelo autor comentado consiste em expor genericamente aquilo que ele compreende por função judiciária. Montesquieu diz que é o poder que tem o príncipe ou magistrado, com o qual “ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares” (MONTESQUIEU, 2000, p. 168).

Percebe-se, portanto, que a primeira noção geral apresentada por Montesquieu aponta para a existência de uma atividade no Estado responsável por punir os crimes e decidir divergências entre os cidadãos ou particulares. Adverte o autor que não haverá liberdade para os cidadãos se o poder de julgar for dado a uma única pessoa, se esta pessoa também puder criar leis ou executá-las; do mesmo modo, ele prossegue, não haverá liberdade para os cidadãos se o poder de punir os crimes e decidir querelas for mantido pelo mesmo corpo que exerce a função legislativa ou executiva. Diz o autor referido que deverá ser temido se o mesmo monarca ou mesmo senado contar com a possibilidade de criar leis tirânicas para executá-las a seguir. Montesquieu ainda complementa esse comentário ponderando que, em situação semelhante, “o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor” (MONTESQUIEU, 2000, p. 168).

Vejamos agora alguns princípios norteadores da função judiciária, segundo a concepção do autor francês. A primeira afirmação feita por ele indica que o julgamento não deve ser realizado por um senado permanente, devendo ser exercido por pessoas

escolhidas do meio do povo, como em Atenas, em algumas ocasiões do ano. Assim, a função judiciária é exercida de maneira temporária por cidadãos, razão pela qual não estará ligada a alguma profissão ou estado. Com isso, entende Montesquieu, os cidadãos não terão sob seus olhares os juízes, sendo temida a magistratura e não os magistrados.

O autor ainda aponta uma condição que entende indispensável: o criminoso, na hipótese de grandes acusações, de acordo com a lei, poderá escolher seus juízes ou recusá-los a ponto de considerar os remanescentes, então responsáveis pelo julgamento, como se fossem escolhidos pelo acusado.

Tal situação, é pertinente ponderar, faz com que o acusado possa formar a ideia de que seu julgamento foi uma decorrência de sua ação; além disso, neste procedimento haverá outra consequência, o criminoso saberá que os julgadores, seus semelhantes e pares, por ele ao final indicados dentre aqueles que estão a exercer tal função, não eram pessoas com a intenção de praticar alguma violência contra sua pessoa ou um ato de vingança por seu crime. Prestigia-se a liberdade do cidadão e realiza-se um ato de justiça por meio da função judiciária.

Embora Montesquieu estabeleça como princípios: a) o exercício da função judiciária por pessoas retiradas do seio do povo e, mais ainda, b) a independência desta função em relação ao exercício da função legislativa, ele explicita a existência de algumas exceções a essas regras gerais que visam assegurar, ao final, a liberdade dos cidadãos.

Para o referido autor a primeira exceção consiste na exposição a que estão sujeitos os grandes, fazendo com que sejam objeto da inveja dos demais cidadãos, razão pela qual o princípio deve ser observado, mas com uma ponderação para garantir o equilíbrio. Assim, a regra básica consistente em o povo julgar os atos praticados por seus integrantes é seguida, mas com uma pequena adaptação: os atos praticados pelos nobres, devem ser julgados por seus pares. Desse modo, os nobres não serão levados a julgamento por seus atos “nos tribunais ordinários da nação, e sim a esta parte do corpo legislativo que é composta de nobres” (MONTESQUIEU, 2000, p. 174-175).

Montesquieu indica outra exceção para o exercício dos princípios basilares da função judiciária. Ele adverte que existe a possibilidade de cidadãos exercerem negócios públicos e acabarem violando o direito do povo, com essa prática tais cidadãos, em pleno exercício de funções públicas, estariam cometendo crimes. No entanto, essa situação seria bastante diversa daquelas rotineiramente apreciadas nos tribunais e, por isso, os

magistrados não saberiam ou não desejariam castigar. Ora, o poder legislativo não deve julgar, ademais nesta hipótese, os representantes do povo integram o poder legislativo e, como indicado anteriormente, o crime foi praticado contra o povo. Desse modo, o poder legislativo, enquanto representante do povo que teve violado seu direito, apresentará a acusação contra aquele que violou o direito do povo e, conclui Montesquieu, essa acusação é feita perante a parte legislativa composta pelos nobres, pois isso irá assegurar ao acusado ser julgado por alguém desinteressado e que não tem as mesmas paixões daquelas dos magistrados que exercem a função judiciária.

Desse modo, alguns princípios estabelecidos por Montesquieu prevalecem na legislação atual, por exemplo: a função de julgar ser temporária e realizada por pessoas do meio do povo, como ocorre no instituto do júri, na esfera criminal.

### **3. Considerações iniciais: Ministério Público, representante da sociedade**

É oportuno registrar que muitas vezes fizemos referências ao termo *povo*, mas não especificamos a ideia que tal palavra expressa, ou seja, não a conceituamos. Por isso, recordando o posicionamento de Carlos Ayres Britto em relação ao tema, “povo só é povo, em termos jurídicos (não sob o prisma sociológico, ou histórico, ou étnico, etc.) **quando pode dispor normativamente sobre si mesmo**” (BRITTO, 2006, p. 18 – grifo do autor).

O autor referido, usando sua habilidade com as palavras e capacidade de sintetizar, conceitua juridicamente o termo *povo*. Porém, é interessante tecer algumas considerações complementares. Quando utilizamos a palavra *população* consideramos prioritariamente o aspecto demográfico que envolve um grupo de pessoas; a população de um país indica o conjunto de pessoas que vive, quer com intenção de uma permanência transitória ou definitiva, no referido lugar, ainda que não exista vínculos entre cada uma delas. Assim, pessoas de diversas nacionalidades que trabalham temporariamente num determinado país compõem a população dali, mesmo sem estabelecer vínculos entre si ou com seus nacionais, salvo o momentâneo labor. Por outro lado, essas mesmas pessoas, se considerarmos seus países de origem, não integram a população de sua terra natal porque estão fora dos seus limites territoriais.

De outro lado, *povo* implica um grupo de pessoas com vínculos duradouros e de ligação entre si e a um território, sendo esses vínculos oriundos do nascimento ou opção, independentemente de estarem ou não tais pessoas na mencionada região territorial.

Assim, podemos usar a expressão “povo brasileiro” para referência aos que são nascidos no Brasil ou que, por alguma ligação ou opção, passaram a ter vínculos de afinidade com o Brasil. Povo implica necessariamente a ideia de vinculação oriunda de laços unindo uma pessoa e uma região. Para reforçar a ideia da vinculação de pessoas por laços é oportuno citar as considerações de Paulo Bonavides:

a globalização produziu já efeitos tão devastadores em nosso País, que é indeclinável restituir ao povo a soberania de que este, pela ata do contrato social, é o depositário; o povo é a nação na identidade inviolável de seus valores, é a cidadania, infensa às abdições do poder, o corpo moral da sociedade refratária ao suborno; o povo é, por igual, a memória e a alma de nossos antepassados, dizendo a esta geração que não deponha as armas, que vá ao derradeiro sacrifício, que não aceite a capitulação das elites reacionárias, que resista ao crime de lesa-pátria e traição (BONAVIDES, 2008a, p. 282)

Paulo Bonavides reforça a ideia de vinculação afetiva entre as pessoas e seu país. Povo integra a população, mas nem sempre o integrante da população será, necessariamente, parte do povo.

Feita essa observação inicial, como uma decorrência da exposição feita neste Capítulo I – Origem, podemos perceber que Hobbes aponta a imprescindibilidade da autoridade e soberania para que a sociedade – o povo e a população de um determinado Estado - possa se manter organizada. Locke, por sua vez, sustenta que a sociedade foi constituída para proteção da liberdade dos cidadãos e defesa de suas propriedades. Também temos as ideias de Rousseau indicando ser indispensável o respeito ao princípio da igualdade formal entre as pessoas que integram a sociedade e, por isso, há o direito como salvaguarda dos interesses e preceitos que devem reger a sociedade.

Ademais, temos o pensamento de Montesquieu que apresenta, dentre outros assuntos relacionados à lei, a vinculação entre os poderes legislativo, judiciário e executivo, sendo o primeiro constituído por duas partes distintas (representantes do povo e corpo dos nobres). Para este pensador, essa relação entre as funções do poder implica em uma inação ou repouso; todavia, diz ele, “pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a avançar, serão obrigados a avançar concertadamente” (MONTESQUIEU, 2000, p. 176). O mecanismo de freios e contrapesos faz com que a inércia decorrente da separação de funções seja vencida pela evolução necessária do Estado, essa tensão entre a inércia e a necessidade de uma progressão insiste e persiste em provocar o avanço decorrente do exercício do poder pelos príncipes e magistrados que realizam as funções

judiciária, legislativa e executiva. Mais ainda, tal movimento, ao vencer a inação, pois ora controla e em outro momento é controlado, gera como consequência um progresso concertado e ajustado entre todos os atores envolvidos nessas atividades.

Podemos dizer que haveria um retrocesso no processo civilizatório se acaso o Estado permanecesse inerte ou se a relação entre os integrantes do poder, os quais estão responsáveis pelo exercício das funções do Estado, chegasse ao ponto de tensão que provocasse uma ruptura, ou seja, antes de agir concertadamente aqueles incumbidos do exercício das funções do Estado assumissem posturas contrárias aos interesses superiores da sociedade.

Ora, existem alguns princípios indispensáveis para que a sociedade exista e persista como instituição humana necessária para viabilizar a convivência entre os homens. Tal convívio deve observar algumas regras que são dispostas pelos príncipes ou magistrados, os quais são encarregados e responsáveis por desempenhar as funções do poder do Estado. Finalmente, podemos concluir que este ente moral foi constituído para tal finalidade, qual seja: garantir a coexistência entre pessoas diferentes entre si, mas com o objetivo de conquistar segurança e possibilidade de prosperidade. A relação entre os princípios a serem respeitados pelo Estado e o exercício da autoridade e poder que lhes foram outorgados pelos homens que integram a sociedade é marcado por uma tensão. Mesmo deixando de lado o desvio que, segundo Montesquieu, consiste na tendência de os homens investidos de poder abusarem deste poder; devemos reconhecer que a tensão entre os homens e o Estado é constante.

O Estado, segundo Hobbes, exercita o poder e sua autoridade. Sendo assim, podemos concluir que o Estado deveria administrar suas funções em benefício da sociedade, mas é inevitável a tensão entre os homens e o Estado, bem como pode ser um tanto quanto conflituosa a relação entre as diversas autoridades incumbidas das funções de administração pública.

Os homens constituíram o Estado para benefício de todos e, principalmente, para preservar alguns dos princípios que existem como um freio ao abuso do Estado contra os integrantes da sociedade, tais como as garantias da igualdade e da liberdade, as quais marcam a sociedade civil, em especial no ocidente. Tais princípios, como tivemos oportunidade de verificar neste capítulo, sobressaem dos ensinamentos de Locke e Rousseau. Finalmente, constatamos que o sistema de freios e contrapesos, proposto por

Montesquieu, pode representar um mecanismo de controle necessário e pertinente para os conflitos e tensão provocados no exercício do poder. A forma de exercitar o poder demanda a efetiva participação dos homens, integrantes da sociedade constituída.

Aqui surge ou, no mínimo, tende a surgir um conflito, pois a existência de um interesse e a possibilidade de ser negado o atendimento desta pretensão provoca a controvérsia entre os envolvidos. Ademais, a controvérsia se dá entre integrantes da sociedade e o próprio Estado; além disso, é possível uma tensão entre aqueles que exercem uma parcela das funções do Estado. Daí a diferença de potência entre os envolvidos, razão pela qual a intervenção de um árbitro nesta disputa é imprescindível.

Embora possa existir alguma tendência para que controvérsias se estabilizem e sejam amenizadas quando as deixamos inertes, em outros termos: se não provocarmos atritos entre aqueles que estão em meio a alguma divergência e postergarmos negar a pretensão de qualquer dos postulantes para um momento futuro é viável que as duas partes em conflito deixem de sofrer pela causa que deu origem à controvérsia. Não podemos desprezar que a negativa imediata a qualquer pedido, especialmente no calor de emoções, tende mais a enfurecer aquele que teve negada sua pretensão do que convencê-lo da inviabilidade daquilo que pediu. Tal possibilidade geralmente faz com que os administradores prefiram postergar apreciar imediatamente postulações pela possibilidade de estabilizar e pacificar a discórdia sem maiores sobressaltos.

Contudo, também é possível que a inércia em enfrentar o conflito sirva para minar a união e paz entre aqueles que possuem alguma divergência. Algumas controvérsias tendem a se agravar pelo descaso de um dos envolvidos que ignora uma pretensão, mas prestigia outros interesses. Este é um dos pontos nevrálgicos da atuação do administrador público. Ele sempre busca satisfação de alguns interesses, mas tenderá a postergar o atendimento de outros porque há limitações ou, em outras ocasiões, não considera pertinente, relevante, possível ou necessário atender uma ou outra postulação.

A existência de alguém que aponte uma solução possível e adequada facilita a convivência entre os envolvidos e pacifica a disputa. Desde agora queremos apontar a necessidade de um órgão público que esteja disponível aos postulantes de direitos, devendo tal instituição possuir legitimidade e atribuição para agir, perante o gestor público ou particular, que esteja violando, negando ou omitindo atendimento de direitos e anseios pertinentes, razoáveis e legítimos.

O Ministério Público, como veremos mais adiante de maneira detalhada, é este órgão, pois é a instituição adequada para atingir este objetivo, qual seja: apontar aos envolvidos na disputa e controvérsia uma solução para o problema que surge e deve ser solucionado. Quando é solucionada a questão, por mera orientação ou recomendação, o conflito é resolvido e a sociedade persiste em continuar a progredir; entretanto, quando não é resolvida a questão, a instituição dispõe de mecanismos colocados à sua disposição para fazer prevalecer o direito. O Ministério Público possui a incumbência e possibilidade de tomar a iniciativa para agir entre os envolvidos quando constata a divergência, por si mesmo ou se provocado.

Como mencionado, ainda não é momento apropriado para nos debruçarmos na atuação e atribuição do Ministério Público, por enquanto esta pesquisa aponta para a necessidade de analisar como se dá essa relação entre o exercício do poder e respeito aos princípios que caracterizam as sociedades ocidentais. Em outros termos, o poder é exercido pelos homens e deve ocorrer para benefício dos próprios homens. Contudo é imprescindível destacar que o exercício do poder deve ter por objetivo o benefício de todos os homens, integrantes da sociedade – do povo e da população, como observamos no início desta seção - e nunca visando beneficiar aqueles incumbidos temporariamente de exercitar autoridade sobre os demais, quer isso ocorra por interesse pessoal ou mesmo para preservação do poder. Lamentavelmente, não poucas vezes, a administração pública é realizada com objetivo precípuo de manter um grupo no poder de maneira prolongada.

Enfim, é preciso debater alguns aspectos relacionados à forma de governo que prevalece no ocidente, como um desdobramento dos assuntos até aqui expostos, pois se há um conflito no exercício do poder, ou seja, no governo dos homens em sociedade, é importante nos dedicarmos no capítulo seguinte ao estudo da democracia. Todavia, antes de encerrar este capítulo não poderíamos deixar de mencionar não ignorarmos algumas críticas à teoria contratualista, muitas delas pertinentes, como aquela oriunda de Sérgio Resende de Barros, embora tratando de tema mais específico que nos adverte:

Os direitos humanos não se fundariam em uma ideia oca, mero esquema lógico, que pode ser preenchido com conteúdos vários para destinos diferentes e até discrepantes, como o absolutismo (Hobbes), o individualismo (Locke), a democracia (Rousseau). Menos ainda se fundariam em uma natureza abstrata, que pode ser concretizada diversamente, como em Hobbes (a guerra de todos contra todos), em Locke (a liberdade e a propriedade naturais), em Rousseau (o bom selvagem) (BARROS, 2003, p. 85)

A críticas semelhantes devemos observar que a pretensão desta pesquisa não é discutir os direitos humanos. Embora estes sejam a origem e o objetivo da associação humana, pretendemos utilizar a teoria contratualista como eixo inicial para expormos a origem da sociedade organizada, os conceitos e princípios que a caracterizam, bem como a necessidade de equilíbrio para o exercício do poder, como fundamento para a existência da instituição Ministério Público e sua relação com o constitucionalismo atual, portanto, o pacto social e a origem desta hipótese teórica é pertinente para esse objetivo.

Por fim, não podemos encerrar este Capítulo I sem mencionar que admitimos a formação e constituição do Estado, segundo a teoria contratualista, ou seja, decorrente de um hipotético pacto social. Por conta disso, não poderíamos deixar de adotar o método hipotético dedutivo para este início da pesquisa. Mais ainda, aceitamos o posicionamento de estudiosos que consideram ser outra a origem do Estado. Para exemplificar, podemos indicar a exposição e observações feitas por Leonardo David Quintiliano, pois em sua tese ao expor a evolução da história humana, para a partir daí formar a base de sua pesquisa, faz a seguinte afirmativa:

para alguns, somente a partir do Mercantilismo é possível falar-se em *Estado*, como uma forma de sociedade política autônoma e independente da sociedade civil. Nela, a reação do indivíduo revelar-se-á pela ‘mais valia’ sócio-econômica, em virtude da qual esse mesmo indivíduo, agora como agente econômico, poderá negar o absolutismo, fazendo irromper a separação entre sociedade civil e sociedade política (QUINTILIANO, p. 38-39 – grifo do autor)

Leonardo Quintiliano assume posicionamento dentre aqueles que reconhecem ser viável considerar o surgimento do Estado a partir do Mercantilismo, mas nos aponta o entendimento de alguns autores que se posicionam em outros sentidos, tais como Celso D. de Albuquerque Mello, para quem o Estado surge na Idade Média (cf. em MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2001); e Pontes de Miranda que considera o fim do feudalismo como marco para o surgimento do Estado (cf. em MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. t. 1. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960). Cabe destacar que Quintiliano assume seu posicionamento, mas o faz com fundamento em sólida interpretação a respeito, pois ele cita para reforçar sua interpretação Sérgio Resende de Barros, eis que este também tem o mesmo entendimento, sustentado em seu livro *Contribuição dialética para o constitucionalismo*.

Há ainda uma observação necessária, pois vez ou outra foi empregada a expressão poder; ademais esse termo ainda permeará este estudo. Isso é motivo para esclarecer que se trata de um termo que abrange um conceito de difícil sintetização no campo da Teoria Geral do Estado. Ora, poderá ser empregado para referência à autoridade de um país ou de um Estado, em outros momentos às divisões das funções do Estado (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário), ora pode implicar na ideia de potência, autoridade ou capacidade de alguém ou de um órgão do Estado, como por exemplo nas frases: “o Ministério Público tem o *poder* de requisição de documentos”, “a CPI tem o *poder* de intimar testemunhas e designar audiências”, “o Município tem o *poder* de regulamentar assuntos locais e instituir tributos municipais”. Além disso, ainda há o uso informal ou coloquial da expressão para indicar a faculdade ou possibilidade de fazer algo ou para referência à capacidade de alguém adotar um comportamento ou posicionamento a respeito das coisas e das ideias, exemplos: “o aluno regularmente matriculado também tem o *poder* de votar no representante discente”, “o professor tem o *poder* de nomear um assistente, dentre os melhores alunos da sua disciplina”. Trata-se, portanto de um termo com diversos sentidos. Daí considerarmos adequado fazer referência à exposição feita por Leonardo David Quintiliano:

*Poder* indica a força, a capacidade de agir sobre algo, transformando-o. tal força possui o Estado, que pode agir sobre a sociedade que o constitui, determinando-a. nesse primeiro sentido, *poder estatal* refere-se à potestade soberana, poder uno e indivisível do Estado. A par desse significado, disseminou-se também o uso do mesmo termo *poder* para indicar não a sua essência, uma e indivisa, mas também cada um de seus matizes, lógica que teria sido empregada também por Montesquieu (QUINTILIANO, 2012, p. 83 – grifo do autor)

Como antecipamos e corrobora Quintiliano, a expressão poder possui significados variados, não só na esfera específica da Teoria do Estado, como ainda há usos informais. Em consequência, devemos recordar a colocação de Dalmo de Abreu Dallari a respeito:

O problema do *poder*, para muitos autores, é o tema central da Teoria Geral do Estado, havendo mesmo quem sustente que o Estado não só *tem* um poder mas *é* um poder. Esta é precisamente a teoria de Burdeau, que conceitua o Estado como a institucionalização do poder. Diz ele que os chefes de um grupo social, assim como desejam que seja reconhecida sua legitimidade, querem também assegurar a continuidade do poder. E é então por essa preocupação pragmática que surge o Estado, podendo-se compreender por tal processo de formação sua natureza. O Estado é poder, e por isso seus atos obrigam; mas ele é poder abstrato, e por isso

não é afetado pelas modificações que atingem seus agentes (DALLARI, 2016, p. 112 – grifo do autor)

Além disso, Dallari ainda ressalta que o termo pode até mesmo indicar a essência do Estado, como indicou no trecho anteriormente transcrito, mas acaba por reforçar tal pensamento na seguinte passagem:

no Estado, o poder se reveste de características que não são encontradas em outro lugar, a saber: seu modo de enraizamento no grupo lhe dá uma originalidade que repercute na situação dos governantes e sua finalidade o liberta da arbitrariedade das vontades individuais; seu exercício, enfim, obedece a regras que limitam seu perigo. Segundo essa concepção, o poder é mais do que essencial para o Estado, pois ele é o próprio Estado como expressão ordenada da ideia de convivência que prepondera no grupo. (DALLARI, 2016, p. 112)

Dallari permite concluirmos que esse termo – poder – é de fundamental importância para a Teoria Geral do Estado, o qual pode significar a essência do próprio Estado e indica a autoridade que substitui as forças ou potências individuais para determinar, a partir da formação e constituição deste Estado, como será regrada a conduta e comportamento de cada indivíduo sujeito a tal autoridade suprema: o Estado soberano.

Por estarmos nos referindo à autoridade soberana e o exercício desta na sociedade, é adequado iniciar o estudo de como ocorre o exercício desse *poder*, razão para passarmos ao capítulo seguinte em que debateremos a respeito da democracia.

## CAPÍTULO II - DEMOCRACIA

“Se existisse um povo de deuses, governar-se-ia democraticamente. Governo tão perfeito não convém aos homens.” (ROUSSEAU, *Contrato Social*)

### 1. Noções básicas: origem e estado da arte

No Capítulo I apresentamos alguns conceitos de pensadores do Iluminismo expondo a teoria contratualista que, em síntese, afirma ser a conservação e prosperidade dos homens um dos motivos para a organização da sociedade civilizada. Para tanto foi constituído e instituído o Estado que, por ser um ente moral, deve ser estruturado, materializado e operacionalizado por meio dos integrantes da própria sociedade que o integra. É evidente que surge uma tensão decorrente das relações entre os envolvidos, pois de um lado existem direitos a serem resguardados; de outro, algumas obrigações devem ser cumpridas para permitir atingir o objetivo da vida em comunidade. Além disso, alguns princípios limitam o poder exercido pelo Estado sobre os cidadãos.

Enfim, é preciso tratar das questões que surgem numa sociedade e isso implica em governar, razão pela qual precisamos apresentar a maneira pela qual tal tarefa é realizada numa sociedade.

Na epígrafe deste Capítulo II foi registrado um trecho, bastante conhecido, da obra de Rousseau; verdadeiramente não somos um povo de deuses, mas a melhor maneira para um povo ser governado é por meio da democracia, pois as instituições e órgãos que formam o ente moral, o Estado, devem materializar as relações deste com os membros da sociedade respeitando os fundamentos e conceitos sustentados pelos pensadores do Iluminismo. É pertinente recordar uma síntese feita por Rui Barbosa a respeito da democracia brasileira, pois ele afirmou a esse respeito que:

A base de nosso regime, a sua única base é a Democracia. Na administração dos nossos interesses políticos, a soberania do povo é o alfa e o ômega, o princípio e o fim. Nenhuma autoridade, seja qual for, coparticipa com ela nesta supremacia, cuja expressão ideal não tem por limites senão, de uma parte, o direito individual reconhecido por ela mesma, de outra o princípio da própria conservação, a irrenunciabilidade de seu poder (BARBOSA, 1997, p. 128)

A síntese feita por Rui Barbosa, trecho transcrito acima, nos revela que a democracia é uma forma de governo *do e para* o povo, o soberano do poder, princípio e fim da supremacia de um Estado, encontrando seus limites nos direitos e princípios constitucionais dos indivíduos e na irrenunciabilidade deste poder do povo visando sua própria conservação.

Até este momento da história do homem, os melhores resultados para essa relação são obtidos se observados os princípios democráticos. Todavia, como já advertiu Robert Dahl, embora o objetivo da reunião entre os homens seja, em síntese, propiciar a todos um bem estar, em realidade:

A democracia não pode assegurar que seus cidadãos sejam felizes, prósperos, saudáveis, sábios, pacíficos ou justos. Atingir esses fins está além da capacidade de qualquer governo – incluindo-se um governo democrático. Na prática a democracia jamais correspondeu a seus ideais. Apesar de suas falhas, não devemos perder de vista os benefícios que tornam a democracia mais desejável que qualquer alternativa viável a ela (DAHL, 2016, p. 73)

Não seremos mais felizes e nem é possível garantir a todos a inexistência de problemas única e exclusivamente por estarmos sob um governo democrático. Porém, como advertem Rousseau e Dahl, apesar de tudo, é melhor estar sob um governo democrático por ser a melhor opção. Ademais, ainda em relação a esse aspecto introdutório do tema, ao ouvir a expressão ‘democracia’ é interessante ter em consideração as palavras de Giovanni Sartori, pois ele afirma:

num período de vida tão longo, ‘democracia’ naturalmente adquiriu diversos significados, relativos, de fato, a contextos históricos muito diferentes, assim como a ideais muito diferentes. Desse modo, com o passar do tempo, tanto seu uso denotativo quanto seu uso conotativo mudaram. Seria estranho se não tivesse sido assim; e, por isso, é surpreendente a pouca atenção dada ao fato de o conceito atual de democracia ter apenas uma vaga semelhança com o conceito desenvolvido no século V a.C. (SARTORI, 1994b, p. 34)

Parece apropriada a advertência feita por Sartori, pois o termo ‘democracia’ acaba por englobar sentidos ou significados tão diversos que se torna difícil definir o que é democracia. Antes de tratar dessa tentativa de definição, devemos aproveitar a menção feita ao século V a.C., numa nítida referência à Grécia Antiga, mas mais especificamente a Atenas, apontada por muitos como o “berço da democracia”<sup>8</sup> porque lá os cidadãos decidiam as questões mais relevantes em debates públicos, para confirmar as distinções que há em relação ao que pode ser considerado como democracia.

Quando procuramos entender como era exercido o governo na Grécia, mais especificamente a razão para considerarmos ali como sendo o berço da democracia, iremos nos deparar com um exemplo caracterizador de uma aristocracia, eis que apenas uma determinada classe ou categoria de homens (homens aqui no sentido de gênero e não espécie) estava apta a participar e decidir as questões. O governo era exercido apenas pelos homens, pois as mulheres estavam excluídas das discussões e decisões relativas aos assuntos envolvendo a política e administração das cidades.

É fácil perceber que os tempos e métodos mudam. Aquele modo de administrar a cidade em Atenas, o qual se considerava uma democracia na Grécia do século V a.C., certamente é bem diverso daquele que atualmente se considera adequado para podermos reconhecer a existência de uma democracia. Seria possível hoje alijarmos as mulheres ou algumas pessoas do exercício de atos de cidadania e dizer que isso é democrático?

Ainda com apoio na doutrina de Sartori, é interessante observar que se fosse possível tentar expor aos gregos do século V a.C. aquilo que nós, atualmente, entendemos

<sup>8</sup> A expressão *berço de democracia* resulta do fato de ter ocorrido em Atenas a estruturação do conceito e ali se iniciado a evolução e o desenvolvimento da participação política de um maior número de pessoas e, no futuro, do povo no exercício do governo. Tal expressão, cabe exemplificar, é utilizada por Paulo Bonavides, em *Ciência política*, quando ele nos afirma que a “Grécia foi o berço da democracia, mormente, Atenas, onde o povo, reunido no Ágora, para o exercício direto e imediato do poder político, transformava a praça pública ‘no grande recinto da nação’” (BONAVIDES, 2010a, p. 288).

pelo termo ‘Estado democrático’ eles estranhariam muito, pois as expressões ‘Estado’ e ‘democrático’ seriam contraditórios para eles. Para os gregos do século V a.C., democracia implicava necessariamente em uma administração direta e pessoal pelos cidadãos, desse modo eles não poderiam compreender um ente abstrato e impessoal - o Estado - governando a cidade. Nesse sentido, Sartori explica as divergências que o termo democracia pode representar, conforme o lugar e o tempo em que é empregado, como podemos perceber com a seguinte passagem:

se os gregos tivessem concebido o Estado como nós, a noção de ‘Estado democrático’ lhes teria parecido uma contradição em termos. O que caracterizava a democracia dos antigos era exatamente o fato de não ter um Estado – de ter menos Estado, poderíamos dizer, que qualquer outra forma possível de polis. Portanto, as democracias antigas não nos podem ensinar coisa alguma sobre a construção de um Estado democrático e sobre a forma de conduzir um sistema democrático que compreenda muito mais que uma cidade pequena [...] A diferença entre as democracias antiga e moderna não é apenas de dimensões geográficas e demográficas exigindo soluções completamente diferentes, mas também uma diferença de objetivos e valores (SARTORI, 1994b, p. 36)

Nesse momento é indiferente a classificação que provavelmente damos ao denominado sistema de governo da Grécia Antiga, pois partiremos da premissa de que a Grécia foi realmente o “berço da democracia”, ao menos aquela democracia que era aceita e admitida naquele período da história. Em Atenas era exigido que os cidadãos que estavam aptos a se manifestar efetivamente participassem das decisões relevantes. Voltaremos a analisar mais atentamente as características da democracia grega na seção seguinte porque devemos utilizar a passagem citada anteriormente, na qual Sartori faz referência às questões geográficas e demográficas, para nos apontar algumas diferenças entre as democracias antiga e moderna. Tornou-se impossível pelo aumento exponencial de pessoas e distância entre elas reuni-las em assembleia para que participem dos debates e das decisões relevantes de um Estado ou de uma república.

Com efeito, é inviável considerar a possibilidade de reunir milhares (ou milhões) de pessoas para deliberar e decidir sobre qual será o orçamento do Poder Executivo para o próximo ano; qual seria o melhor regramento para disciplinar o trânsito, as eleições, o casamento, as contratações de servidores públicos ou empregados privados, etc.

Por isso, o processo civilizatório exigiu uma adaptação da democracia, embora o poder seja exercido pelo povo, é impraticável que o faça diretamente. Nesse contexto,

surgem os representantes dos cidadãos, pessoas que deliberam e decidem representando os cidadãos. A democracia passa a ser exercida indiretamente. Os cidadãos indicam aqueles que os representarão nas decisões para governar o Estado.

Os cidadãos são chamados a indicar ou eleger seus representantes nas questões e assuntos de Estado, quer no Poder Executivo, quer no Poder Legislativo e, em alguns locais, também no Poder Judiciário. Os eleitos representam os eleitores e agem em nome deles. Uma curiosidade ressalta imediatamente, pois de forma diversa daquela que prevalece no conceito de representação civil, uma vez eleito como representante do eleitor, este não poderá revogar a representação da mesma forma como pode fazer no âmbito da representação do direito civil. Se um eleitor considerar que seu representante deixou de atender seus anseios ou, pior ainda, não cumpriu as “promessas eleitorais”; provavelmente, motivadoras da confiança em fazer do postulante ao cargo eletivo o representante do cidadão, este não pode revogar a representação outorgada.

Desse fato surgem as dificuldades porque, ao menos no Brasil, a democracia não deixa de ser, em realidade, o domínio oligárquico da elite nacional que sempre explorou o país e o povo, mas nunca se opôs abertamente às ideias democráticas oriundas da Europa e dos Estados Unidos, as quais a classe privilegiada manipula em seu interesse. Tal situação motivou Sérgio Buarque de Holanda a afirmar que “a democracia no Brasil sempre foi um lamentável mal-entendido” (HOLANDA, 2016, p. 281) e a crítica mais forte de Fábio Konder Comparato, pois num artigo no jornal Folha de São Paulo, afirmou que a:

democracia entre nós foi e continua a ser mero disfarce ideológico, um roto véu que mal encobre a nudez da dominação oligárquica. Aceitamos todas as fórmulas políticas e dispomo-nos a experimentar quaisquer novidades, desde que se possa manter e fazer funcionar uma democracia sem povo (COMPARATO, 2005)

Severas críticas podem ser feitas à democracia, mas insistimos que ainda é a mais apropriada maneira para estimular a evolução das condições de convivência e da própria vida dos homens. Mencionamos a democracia representativa e a participação indireta dos cidadãos nas decisões relevantes e nas questões políticas. Devemos apontar também outro aspecto interessante da democracia indireta: o surgimento dos partidos políticos. Inicialmente, os partidos políticos eram agrupamentos reunindo alguns representantes dos cidadãos porque tinham em comum uma afinidade de ideias e posicionamentos. Tais afinidades e questões comuns motivaram a reunião e organização

daquilo que se denominou partidos políticos. Tais associados concluíram, e com razão, que poderiam impor mais facilmente uma proposta de governo se estivessem unidos, pois formariam uma maioria<sup>9</sup>. Rubens Beçak, no seu livro *Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento*, denomina tais agrupamentos como “clubes”, funcionando como “comitês eleitorais” por convergência de interesses, inicialmente hostilizados, mas posteriormente institucionalizados (BEÇAK, 2014, p. 24). Posteriormente, com a conquista de espaço político, os partidos políticos firmaram-se como instituição inseparável da democracia.

Para concretizar os anseios da população de um Estado, materializando a democracia, é deflagrado o processo eleitoral, cujo objetivo final é propiciar o voto do cidadão. Este momento, o da votação, é que faz consagrar e explicitar de forma muito clara o princípio da igualdade, pois cada cidadão tem direito a um voto e cada voto tem valor idêntico ao voto de qualquer outro cidadão. Assim, independentemente da classe social do cidadão, seja ele filiado a algum partido político ou não, seja ele pobre ou rico, seu voto terá a mesma influência e relevância, o voto terá o mesmo valor e peso daquele de qualquer outro cidadão. O princípio da igualdade vigora no objetivo final do processo eleitoral, pois todo cidadão tem o mesmo poder, valor e influência; para cada cidadão um voto, e todo voto tem o mesmo peso, valor e importância.

Todavia, surgiu um grande problema com a democracia representativa e indireta, pois ela demanda uma disputa eleitoral que implica em gastos ou investimentos, é preciso arcar com os custos das campanhas eleitorais, estas destinadas a expor aos cidadãos as propostas dos candidatos aos cargos eletivos. A campanha eleitoral exige empenho dos candidatos em apresentar aos eleitores suas propostas e demonstrar a viabilidade e adequação delas às necessidades daqueles que pretendem representar. Para tanto, é imprescindível realizar reuniões e comícios, estes para expor ao maior número possível de eleitores suas ideias. Isso acarreta custos e despesas que devem ser realizadas para permitir ocorrer a campanha eleitoral.

A campanha eleitoral deve ser custeada e a legislação eleitoral que vigora no Brasil admite que ela seja financiada por outras pessoas e não de forma exclusiva pelo próprio candidato ou pelo partido ao qual ele se filiou e vinculou sua candidatura. Dessa necessidade de custear campanhas eleitorais e o interesse de grupos econômicos, em um ou

---

<sup>9</sup> Aqui é interessante reconhecer a semelhança entre a reunião de um grupo de pessoas que são menos influentes para enfrentar os mais poderosos, se considerarmos a reunião dos mais fracos, no estado de natureza, para enfrentar os mais fortes. Há uma constância: o agrupamento ou reunião dos mais fracos para vencer desafios e enfrentar os mais fortes.

em outro candidato, surge a possibilidade de se unirem o poder econômico e o poder político, uma união explosiva e prejudicial à democracia.

Os possuidores de recursos financeiros se aproximam dos candidatos; estes, por sua vez, estimulam e recebem amistosamente os possuidores de poder econômico. Essa união, ao fim, acaba resultando em prejuízos às pessoas, pois seus anseios, agora conhecidos e postulados pelos esclarecimentos feitos por intelectuais, não serão atendidos porque recursos serão direcionados à manutenção da situação vigente, favorecendo os detentores de poder político e econômico e isso impede as melhorias visadas pelas pessoas, as quais lhes foram prometidas pelos postulantes aos cargos eletivos.

Lamentavelmente esse é um fato recorrente, bastante antigo, mas ainda é uma questão não resolvida e afeta a todos: a corrupção; este mal da sociedade se deve à relação inapropriada que se estabelece entre quem possui interesses econômicos que são privados e os detentores de poder político ou administrativo, os quais são públicos. Rousseau, ao tratar desse tema, afirma não haver “nada mais perigoso que a influência dos interesses privados nos negócios públicos; o abuso da lei pelo Governo é mal menor do que a corrupção do Legislador, consequência infalível dos desígnios particulares” (ROUSSEAU, 1987, p. 84).

O posicionamento daqueles que se dedicam atualmente ao assunto não é diferente do pensamento de Rousseau. Neste sentido, a opinião de Monica Herman S. Caggiano, em seu artigo “Corrupção e financiamento das campanhas eleitorais”, afirmando ser habitual:

retomar o tema corrupção a cada início de período eleitoral [...] a demanda de recursos financeiros para enfrentar os custos da campanha eleitoral transforma partidos políticos e candidatos em espaços amplamente permeáveis à ação corrosiva de lobbies, de grupos de pressão, das potências econômicas e, em geral, de interesses individuais e individualísticos (CAGGIANO, 2004, p. 116)

Igualmente, podemos lembrar que ao tratar das motivações e influências que norteiam as decisões políticas, Habermas considera desiguais as relações entre os grupos que formam a sociedade. Os grupos mais necessitados de atendimento pelo Estado não conseguem a atenção dos sistemas políticos que querem se relacionar mais frequentemente com grupos de influência formados pelos possuidores de poder econômico. Vejamos o que diz Habermas:

A sociedade civil precisa amortecer e neutralizar a divisão desigual de

posições de poder e dos potenciais de poder daí derivados, a fim de que o poder social possa impor-se na medida em que *possibilita, sem restringir*, o exercício da autonomia dos cidadãos. Eu emprego a expressão ‘poder social’ como medida para a possibilidade de um ator impor interesses próprios em relações sociais, mesmo contra as resistências de outros. [...] empresas, organizações e associações conseguem, por exemplo, transformar o seu poder social em político, seja diretamente, através da influência na administração, ou indiretamente, através de intervenções e manobras na esfera pública política (HABERMAS, 2010, p. 218-219 – grifo do autor)

Sabemos que a democracia, apesar de seus problemas, é a forma de governo que mais se aproxima da possibilidade de fazer prevalecer a vontade popular. Ainda que em várias oportunidades o interesse de poucos prevaleça sobre o interesse de muitos, num verdadeiro desvirtuamento da democracia, nessa forma de governo se estabelece uma maneira de permitir ao cidadão decidir, embora indiretamente, as questões relevantes do Estado. Habermas, crítico severo e duro de ideias e pensadores, não deixou de lado a relação que pode ser incorreta, envolvendo alguns atores sociais, como vemos a seguir:

Só é possível proteger o sistema político como um Estado de direito, quando as autoridades afirmam a sua posição assimétrica em relação aos parceiros de negociação, a qual resulta de seu dever legal de representar a vontade das pessoas privadas atualmente não envolvidas (HABERMAS, 1997, p. 83)

Para Habermas é imprescindível os administradores públicos atenderem aos anseios e interesses legítimos das pessoas mais necessitadas de sua atenção e cuidados. Ademais, as autoridades também devem abster-se de receber indevida influência de alguns atores sociais ou integrantes de sistemas que almejam apenas o próprio benefício, mas de natureza privada e distantes do interesse em conquistar o desenvolvimento do corpo social. Se interpretarmos o pensamento de Habermas, perceberemos que o problema não está no sistema democrático de governo da sociedade. Para tal pensador, os sistemas político e administrativo atendem de maneira desigual aos anseios dos grupos sociais, isso decorre de uma inadequada interação entre os diversos atores sociais, como podemos inferir do trecho a seguir:

As políticas negociadas neocorporativisticamente entram em conflito com grupos da população da periferia da sociedade, fracamente organizada e protegida apenas através de direitos fundamentais; isso é consequência de uma distribuição desigual de ressarcimentos individuais e do fato de que a privação de bens coletivos atinge de modo seletivo as diferentes classes sociais (HABERMAS, 1997, p. 82)

Contudo, não basta apontar a dificuldade, é mais importante encontrar um mecanismo que possa ter alguma possibilidade de êxito no enfrentamento do problema. Novamente nos valeremos dos ensinamentos de Habermas:

O sistema político, que deve continuar sensível a influências da opinião pública, conecta-se com esfera pública e com a sociedade civil, através da atividade dos partidos políticos e através do direito dos partidos de contribuir na formação da vontade política do povo e através do direito de voto ativo e passivo dos sujeitos privados (HABERMAS, 1997, p. 101)

Podemos inferir do pensamento de Habermas, acima transcrito, que o problema efetivamente não repousa no sistema democrático de governo, ainda que tratemos de uma democracia representativa, constituída e organizada pelos partidos políticos. A questão está em encontrar mecanismos hábeis para que a opinião pública, formada e constituída no âmbito da esfera pública e na sociedade civil, possa encontrar uma maneira para chegar e encontrar recepção no sistema político e, deste modo, tornar os anseios das pessoas algo concreto e real. Em síntese, a vontade dos grupos sociais, depois de seu amadurecimento e consenso, deve chegar ao sistema político para tornar-se algo concreto que, provavelmente, representará a materialização da justiça desejada por referida sociedade.

Nas atuais sociedades ocidentais, ao que parece, vigora em sua maior parte o sistema democrático de governo. Todavia, em todas essas sociedades há problemas e dificuldades. Seria então a democracia a origem dos problemas? Impõe-se a resposta negativa, como vimos anteriormente. A democracia é a melhor maneira para que um povo seja governado. Assim, parece-nos claro que o problema da sociedade não reside no sistema democrático de governo que vigora nas sociedades ocidentais.

Os homens são diferentes em todos os seus aspectos, o que é bom para um pode não ser para outro; o adequado para um grupo é insuficiente para outro; algo almejado por uma parcela da sociedade é rejeitado por outra. Portanto, a origem das divergências repousa nas diferenças de opiniões, desejos e vontades. Há a necessidade de uma confluência de discursos e uma adequada e racional comunicação entre os diversos atores da sociedade para que o sistema político possa ser receptivo aos anseios e necessidades dos diversos grupos. Em outras palavras, por meio de um rico e consequente debate deve emergir uma política pública coerente com o grau de amadurecimento e exigência dos diferentes grupos sociais, resultando em medidas concretas para operacionalizar tais decisões e, mais ainda, que tais providências possam ser suportadas, propiciadas e ofertadas pelo Estado.

Se a sociedade é um corpo social, à semelhança de um corpo humano, a democracia poderia ser considerada a mente que inter-relaciona todos os órgãos desse corpo. A mente conhece as necessidades, por isso ela ordena e coordena os órgãos que podem atender aos anseios e exigências para manutenção da integridade e funcionalidade do corpo. Exemplificando: se há algum mau funcionamento de um dos órgãos desse corpo, certamente a solução passará pela mente, mas se o problema persistir o ‘defeito’ não será a mente. Talvez a informação a respeito do mau funcionamento do órgão não tenha sido levado à mente ou, se a informação foi levada e chegou, talvez não seja adequadamente processada, mas se foi trabalhada pode não ser transmitida corretamente para o órgão responsável por satisfazer a exigência ou, ainda, pode existir outra informação truncando e impedindo o processamento daquela exigência.

Parece confusa tal colocação, motivo para tentarmos esclarecer melhor a hipótese apresentada. Consideremos, de forma hipotética, algumas situações para usarmos como analogia: o corpo humano tem fome, a mensagem a respeito da necessidade de alimentar-se é transmitida para a mente que determina ao corpo alimentar-se. Ora, se não for possível o acesso ao alimento, o corpo sofrerá de desnutrição. Outra situação: o corpo está querendo repouso, mas a mente recebe esta informação e também a de que o corpo ainda deve trabalhar por mais um período. A mente pondera a *necessidade* de repouso e o *dever* de trabalhar e, ao final, determina ao corpo trabalhar e isso impede o desejado descanso.

Essas situações mencionadas indicam que o problema não está na mente, mas nas dificuldades que esta encontra para o processamento de diversas postulações do corpo, fazendo com que as avalie e decida quais são as urgentes ou prioritárias e quais poderão ser relegadas e postergadas. Portanto, o problema poderá ser daquilo que se considera prioritário ou urgente; também poderá ser a possibilidade ou impossibilidade de atender aos pleitos. O problema não está na mente (ou na democracia, se considerarmos o corpo social).

Qual é a dificuldade para o corpo obter a satisfação de suas necessidades? A comunicação entre os diversos órgãos e a mente, parece-nos uma resposta apropriada; outra resposta viável poderia ser as limitações e impossibilidades de atender os anseios do corpo. Da mesma forma se considerarmos o corpo social. Aliás, como ficou demonstrado com o trecho transcrito da obra de Habermas, o problema não está na democracia ou nos partidos políticos. A questão consiste em fazer com que o sistema político receba as

demandas das pessoas (a opinião pública), as filtre e atenda aquelas que são as reais necessidades da sociedade.

O problema das sociedades ocidentais e do Brasil, este mais especificamente, não consiste em atribuir à democracia (a mente do corpo social) suas mazelas. O governo do povo, pelo povo e para o povo, segundo a clássica definição de Lincoln, não pode ser responsabilizado pelas inconseqüências daqueles que votam ou, pior ainda, pelos desatinos dos administradores e governantes das sociedades. Conforme as hipóteses colocadas, muitas vezes a dificuldade consiste em controvérsias entre os diversos grupos que integram o corpo, pois alguns pedem algo e outros postulam em sentido diverso ou de maneira a inviabilizar o pedido do primeiro grupo; outras vezes um grupo precisa de algo que, se atendido, torna inadmissível outro grupo conseguir seu intento. É preciso conjugar os esforços e interesses dos grupos e atores sociais para que as pretensões sejam convergentes ou, na impossibilidade disso, ao menos não sejam contraditórias ou excludentes, umas em relação às outras. Somente assim o sistema político poderá deixar de menosprezar os grupos e atores sociais. Como isso é possível?

Eduardo Carlos Bianca Bittar, analisando a obra de Habermas, a respeito do assunto agora proposto, conclui que a comunicação racional entre os diversos grupos que integram a sociedade, gerando um discurso interativo e que retrate o pensamento dos diversos atores sociais, fará emergir no horizonte histórico um norte a ser perseguido e este poderá ser considerado como a Justiça almejada pela sociedade. Este mote não será uma utopia, mas uma realidade de justiça a ser perseguida e concretizada pela sociedade histórica, real e presente. É o que podemos inferir se observarmos as considerações que Bittar faz em seu texto “Justiça, razão comunicativa e emancipação social”, do qual extraímos o trecho a seguir citado:

a teoria do discurso como teoria procedural da justiça significa a luta pela institucionalização de ricos pressupostos discursivos. [...] a justiça é fruto de processos sociais em que atores socialmente engajados constroem pragmaticamente as formas de expressão da justiça, e, com isso, tornam suas liberdades ativas através do discurso (BITTAR, 2011/2012, p. 584-585)

Parece que a inferência é ainda mais pertinente e fácil de ser constatada no livro *Democracia, justiça e emancipação social*, pois, nesta obra, Bittar afirma “não há como prescindir do discurso como meio de justiça. A comunicação é o modo desse estar-no-mundo na condição humana” e, pouco mais adiante, ele conclui que “a questão da justiça tem menos a ver com uma atitude de Estado, com uma política vertical, e mais a

ver com a condição de evolução moral do convívio e da interação comunicativa” (BITTAR, 2013, p. 650 e 680).

Portanto, parece-nos que a interação e comunicação – o discurso – entre os diversos atores e grupos sociais é o meio pertinente e adequado para que a sociedade alcance um novo patamar de justiça. Neste processo, conforme Bittar asseverou no trecho transcrito acima, o Estado e o sistema político terão menor influência, o mais relevante é a convergência entre os diversos grupos e atores sociais.

Quando os atores sociais e os grupos que formam a sociedade se apropriam e operacionalizam o discurso adequado, permitindo uma comunicação racional que propicia o consenso para atendimento de necessidades consideradas pelo grupo como sendo as viáveis, possíveis e necessárias, a sociedade atinge um maior grau de amadurecimento e evolução, ela se transforma e conquista um novo patamar de evolução e estágio de justiça, podendo influenciar o sistema político. Habermas diz a esse respeito que “diretamente, a sociedade só pode transformar-se a si mesma; porém ela pode influir indiretamente na autotransformação do sistema político constituído como um Estado de direito” (HABERMAS, 1997, p. 105).

Podemos inferir que a sociedade se transforma e, ao fim, influencia o sistema político, conforme o trecho do pensamento de Habermas. Por que isso acontece, como a sociedade influencia o sistema político? O resultado da transformação social, por meio de um discurso envolvendo atores capazes de expor seus pensamentos e interpretar adequadamente as informações recebidas de outros atores, além de analisar as questões e fatos relevantes, é impactante no sistema político, pois não podemos esquecer que o sistema político é formado por integrantes da própria sociedade e, esta, por outro lado, ainda é a origem e o destino da atuação do sistema político. Portanto, é de se esperar que a atuação política, ao menos minimamente, represente os anseios e postulações da sociedade. Nas palavras do próprio Habermas:

A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas (HABERMAS, 1997, p. 99)

A democracia, exercida de forma indireta, exige dos cidadãos atenção às práticas e discursos eleitoreiros, visando minimizar os impactos da corrupção e degeneração do sistema político, pois a atenção deste está voltada aos reclamos do sistema administrativo e influência do poder econômico.

O sistema político e a democracia do ocidente, bem como a democracia brasileira mais especificamente, não são perfeitas. No entanto, a democracia é a melhor forma de governo, pois possibilita aos grupos e aos atores sociais, ainda que representem minorias, alcançarem o atendimento de suas demandas. Tzvetan Todorov, no livro *O espírito das Luzes*, pensando a respeito desse assunto afirma que a “democracia, na qual a soberania popular é exercida pelo respeito das liberdades individuais, tornou-se um modelo querido ou desejado em todo lugar” (TODOROV, 2008, p. 23).

As demandas das pessoas, na democracia, devem ser direcionadas por meio de um discurso produzido por interlocutores que ouvem e são ouvidos, transmitem seus pensamentos e compreendem os anseios dos demais. A comunicação racional entre tais pessoas viabiliza um consenso e a produção de um novo patamar de justiça, influenciando e transformando a própria sociedade, razão pela qual o sistema político também poderá ser, embora indiretamente, um reflexo desta nova fase histórica da sociedade.

Nossas instituições estão se acostumando com a liberdade conquistada e com nossa jovem democracia. Convivemos numa sociedade que precisa valer-se dessa nova etapa histórica, devemos nos apropriar do espírito empreendedor e desbravador, característico da juventude, mas sem deixar de aproveitar da experiência que a tradição revela ser proveitosa; com isso avançaremos no projeto de melhoria e adaptações, resultantes de um discurso coerente e útil, com o qual alcançaremos uma sociedade que pode efetivamente concretizar a almejada justiça, valendo-se da democracia.

Nesse contexto, no qual estamos tratando a respeito da relação entre administradores públicos, partidos políticos, propostas eleitoreiras, eleições, representatividade das minorias, fazer os anseios das pessoas chegarem às autoridades constituídas e, finalmente, a relação entre o poder político e econômico, não podemos deixar de recordar a participação do Ministério Público em todos estes momentos da cidadania brasileira.

Parece-nos ser possível afirmar ser evidente a contribuição do Ministério Público com a democracia ao exercer, dentre outras atribuições como veremos no Capítulo

III, a fiscalização do processo eleitoral, em todas suas etapas. A criação e registro de partidos políticos, a verificação de coligações e convenções partidárias com indicações de candidatos, o registro de candidaturas, o acompanhamento e fiscalização do processo eleitoral, a homologação e diplomação dos eleitos, além de fiscalização de prestação de contas das campanhas eleitorais e, posteriormente, no próprio exercício ético, moral e legal do mandato.

Passemos agora, como antecipado, a tecer algumas considerações a respeito do denominado “berço da democracia”.

### 1.1. Grécia: Atenas era democrática?

Primeiro, devemos observar que ao nos referirmos à democracia grega, em realidade, não estamos sendo precisos em relação ao nosso propósito. Como se sabe, a Grécia da Antiguidade, aproximadamente o período compreendido entre 800 a.C. e 300 a.C., era formada por cidades-Estados e, por isso, cada uma delas era constituída e administrada de maneira independente, com sua própria Acrópole que era o local destinado aos prédios públicos, cada cidade também tinha um Ágora, espaço em que ocorriam os debates e eram tomadas as decisões importantes. As cidades-Estados mais conhecidas e referidas, em especial pelos estudiosos da área do Direito, são Esparta e Atenas; a primeira se destaca por seu poderio e organização militar e rivalizava com Atenas que, por sua vez, é conhecida por seu grande desenvolvimento nas artes e filosofia, sendo considerada o berço da democracia. Não podemos deixar de mencionar que existiam outras, tais como: Tebas, Corinto, Creta e Troia; estas últimas eram mais voltadas às relações comerciais.

Como nosso objetivo é fazer um comentário a respeito da democracia grega, nosso foco estará voltado para Atenas. Todavia, Atenas é uma cidade-Estado que passou por séculos de história e existe até hoje, por isso ela não teve durante toda sua história uma única forma de administração e governo. Seremos mais específicos em relação ao período histórico em que faremos o exame da questão posta, qual seja: se Atenas pode ser considerada cidade que foi governada de maneira democrática. O período histórico que tradicionalmente é considerado para apontar Atenas como o berço da democracia se refere ao século V a.C.

Enfim, neste ponto desta pesquisa, queremos trazer ao estudo algumas observações a respeito da maneira que era exercido o poder e governo na cidade-Estado

Atenas, na Grécia do século V a.C., faremos isto com o propósito de apresentar alguns fundamentos e conceitos que nos servirão para entender melhor a necessidade de observar princípios indispensáveis para que, no momento atual, a desejada democracia possa ser, a cada dia, uma realidade mais próxima dos anseios do povo brasileiro.

Como antecipamos, Atenas era uma cidade de elevado nível cultural, ela nos legou figuras históricas muito importantes para o conhecimento humano, tais como: Sócrates, Platão, Aristóteles, estes com grande destaque na filosofia e ciências humanas de maneira mais ampla; além de outros relevantes personagens como Alexandre, o Grande, e Demóstenes, conhecidos estadistas e militares.

Antecipamos que Atenas tem uma longa história, já foi administrada por monarcas; passou por um período de administração aristocrática, que se torna em determinado momento uma forma de administração por um grupo de tiranos e, finalmente, no século V a.C. a democracia é estabelecida como sistema de governo, instituído por Clístenes, em 509/508 a.C.

É este o período histórico que mais nos interessa: o século V a.C., isso em razão da relevância para a filosofia, cultura e política. Basta lembrar que dessa época temos os ensinamentos deixados por Sócrates (de 469 a.C. a 399 a.C.), em realidade relatados por seu discípulo Platão (428 a.C. a 348 a.C.), pois Sócrates não registrou seus ensinamentos; também temos a produção intelectual de Aristóteles (384 a.C. a 322 a.C.).

Voltando à questão da democracia em Atenas, no século V a.C., devemos observar que naquele período histórico a democracia era exercida livremente e de maneira igualitária por todos os cidadãos, os quais podiam propor e deliberar a respeito das leis para a administração de Atenas. Somente os cidadãos ocupavam os postos de administração da cidade e exerciam as funções públicas importantes para a existência e vida da polis, denominação dada à cidade-Estado.

A questão que nós devemos enfrentar é a respeito da possibilidade de considerarmos esse sistema como uma democracia efetiva, ou seja, se para o padrão atual poderíamos denominar o sistema de governo Ateniense, do século V a.C., como uma democracia.

Antes de tratar desse assunto, devemos trazer algumas informações que devem nortear nossas considerações. A primeira delas se refere ao entendimento de Aristóteles a respeito das formas de governo existentes. Para tal pensador os governos podem ser

classificados conforme o número de pessoas investidas no poder. Assim, se o governo é exercido por um único homem, que será denominado monarca, estamos diante de uma realeza; por outro lado, se o governo é exercido por um grupo reduzido de homens, que são os mais respeitáveis e virtuosos, estaremos diante de uma aristocracia; e, finalmente, se o governo é exercido por uma multidão de homens virtuosos estamos tratando de uma república. Cabe ressaltar que tais homens incumbidos de exercer o governo da cidade sempre agirão de maneira virtuosa e visando o bem de todos. Por isso, estamos tratando de maneiras virtuosas de administração da cidade.

Por outro lado, para Aristóteles, é possível ocorrer o desvio de finalidade no exercício do governo. Assim, se os administradores passarem a agir em benefício próprio trataremos de desvios no exercício do poder ou formas viciadas e distorcidas de governo. Aristóteles denomina estas formas de governo como tirania, na hipótese do monarca administrar visando seu próprio benefício; oligarquia quando o pequeno grupo de governantes exerce o poder visando apenas o bem desse grupo ou de seus semelhantes, normalmente dos mais ricos; e na hipótese da multidão governar a cidade visando exclusivamente o bem dos mais pobres estaríamos diante de uma democracia (ARISTÓTELES, 2009, p. 92).

Para nós é estranha a classificação dada por Aristóteles, pois ele próprio afirma que a democracia é uma forma viciada de governo. O mais relevante não é a denominação ou classificação que ele atribui às formas de governo, mas sim a finalidade dos governantes. Sempre que o governante agir com desvio de seu objetivo será considerado como um governante não virtuoso. Aristóteles insiste na ideia de que o governo deve ser virtuoso e ser exercido para propiciar o bem de todos e não de um grupo ou classe de pessoas em detrimento de outros grupos.

Naquela época, os homens incumbidos de exercer o poder deveriam agir de maneira a alcançar o objetivo referido, qual seja: o bem de todos e, mais que isso, ainda deveriam fazer isso de maneira virtuosa. Os atenienses e Aristóteles consideravam que era preciso ser virtuoso, mas, mais que isso, era necessário agir com virtude. Ser e parecer eram conceitos interligados. O bom governante deveria ser virtuoso e, também, deveria agir com virtude e parecer virtuoso.

Essas ponderações nos fazem perceber a indispensabilidade de termos em mente alguns valores e conceitos da época para compreendermos de modo adequado as afirmações feitas e a situação política e jurídica postas em discussão.

Não podemos tomar por pressupostos os valores atuais para apontar Atenas como um exemplo de governo em que a classe mais poderosa oprimia e dominava as demais classes, as quais também integravam aquela cidade. Em outras palavras, é um equívoco classificar uma situação fática levando em consideração fundamentos e conceitos que não vigoram ou não possuem valor para os personagens envolvidos no fato analisado. Seria fácil afirmar, com amparo nos conceitos e valores atuais, que em Atenas, no século V a.C., havia uma forma de governo que classificamos como sendo uma oligarquia (desvio da aristocracia).

Há uma informação que não pode ser ignorada ao tratarmos de Atenas, no século V a.C. Para o exercício de cargos relevantes era uma condição indispensável ser cidadão ateniense.

Naquele período histórico, os valores e conceitos vigentes eram diversos daqueles que temos hoje. Assim, segundo Aristóteles, era considerado cidadão “aquele que tem uma parte legal na autoridade deliberativa e na autoridade judiciária” (ARISTÓTELES, 2009, p. 82). Desse modo, como para o exercício do governo era indispensável a condição de cidadão, percebemos que hoje seria difícil considerar admissível a legitimidade da administração e governo de Atenas, no século V a.C. Todavia, é imprescindível voltarmos a insistir que devemos ter em mente e considerarmos os valores e conceitos que vigoravam naquela época. O homem que habitava outra cidade e fosse capturado em uma guerra passava à condição de escravo e, por isso, passava a viver na cidade ganhadora da guerra, mas sem qualquer possibilidade de ter os mesmos direitos daqueles que eram oriundos da cidade vencedora da guerra. Para nós é estranho tal raciocínio, mas era essa a realidade da época. Outra situação, algum morador que se mudasse de uma cidade para outra, por motivo de interesse pessoal, poderia ser aceito na cidade em que passasse a viver, mas não conquistava a cidadania.

Certamente, é importante observar que a autonomia legislativa de cada cidade-Estado poderia dispor de modo diferente, razão pela qual algumas cidades-Estados poderiam disciplinar essa questão de modo diverso. Por exemplo, conceder a cidadania aos estrangeiros (aqui no sentido de um morador de uma cidade, mas não nascido nela, pessoa

que era denominada *meteco*) que fossem à guerra em defesa da cidade em que habitava, embora não fosse natural dali (ou seja, não nascido nessa cidade).

Mais ainda, para ser considerado cidadão de Atenas era indispensável que o homem fosse filho de cidadãos atenienses e, mais ainda, deveria possuir mais de 20 anos de idade e ter plenas condições de manter-se de maneira independente de prestar trabalho para outras pessoas. Percebemos que o critério estabelecido exigia nascimento, filiação e estabelecia uma condição financeira satisfatória. Por outro lado, alguns direitos eram concedidos, também, apenas aos cidadãos, como o direito de propriedade.

A respeito dessas afirmativas é oportuno lembrar a interessante pesquisa feita por Fábio Augusto Morales Soares, em sua dissertação denominada *A democracia ateniense pelo avesso*, na qual ele nos traz esses esclarecimentos e nos aponta que “na lei pericleana de 450 que determinava que apenas os filhos de pais e mães atenienses (dupla endogamia) seriam listados entre os cidadãos” (SOARES, 2009, p. 60). Mais ainda, referido pesquisador também confirma que os encargos destinados à administração de Atenas eram exercidos exclusivamente pelos cidadãos, pois o *meteco*:

ainda que como o cidadão seja livre, esteja excluído das *timai* (honras, dignidades) dos cidadãos, quais sejam: *to archein*, a participação na assembleia e nas magistraturas, *to dikazein*, o direito de ser jurado em tribunal, e *he hierosyne*, o direito de exercer o sacerdócio (SOARES, 2009, p. 61 – grifo do autor)

Nos chama a atenção e parece interessante a informação contida na pesquisa de Soares, eis que ao tratar da questão relacionada aos direitos e interesses dos *metecos* ele nos lembra:

os *metecos* defenderam a democracia (instrumento de dominação dos cidadãos) pois esta permitia sua atividade econômica, enquanto a oligarquia não [...] Ou seja: os *metecos* tinham consciência de classe para derrubar a oligarquia em nome de seus interesses econômicos, mas não a tiveram também para derrubar a democracia, instrumento de dominação dos cidadãos (SOARES, 2009, p. 63)

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, no seu livro *Curso de direito constitucional*, comenta a respeito da democracia e, logo no início de sua exposição, nos faz recordar o que ele denomina de ‘o exemplo ateniense’, pois o modelo de democracia direta foi Atenas. Isso porque, ele afirma, a democracia ateniense durou cerca de dois séculos a partir da reforma estabelecida por Clístenes, em 509 a.C., até o ano de 322 a.C., ocasião em que Antíparo impôs a transformação das instituições políticas.

Para mencionado comentador, podemos considerar justificado o fato de Atenas ser considerada um exemplo para a democracia direta porque, naquela cidade-Estado da Grécia, o supremo poder era atribuído a todos os cidadãos. Daí, conclui Ferreira Filho, podemos afirmar que “nisso estava o ponto-chave para a qualificação de Atenas como uma democracia” (FERREIRA FILHO, 2011, p. 109).

Expostas algumas noções que, segundo nosso entendimento, são suficientes para considerarmos a Grécia, de maneira mais específica Atenas, o “berço da democracia”, podemos passar a tratar de algumas questões relacionadas às características atuais da democracia, iniciando a seção seguinte examinando se, atualmente, é possível aos titulares do poder governar de maneira direta; em outras palavras, é possível o povo governar a si próprio hoje? Se isso não é viável, caberia unicamente o exercício do poder de forma indireta, por meio de representantes? Iniciaremos a seção seguinte tendo em consideração tais questionamentos, daí passarmos a tratar do tema democracia na atualidade.

## **2. Democracia na atualidade**

Devemos aprender com o passado para entender o presente e evitar os mesmos erros e quiçá garantir um futuro mais promissor. Por isso, é necessário entender e usar o exemplo dos gregos, pois os conhecimentos e experiências deles, dos clássicos e dos modernos, podem ser úteis para, no mínimo, aprimorar a história presente e evitar os erros do passado ou, melhor ainda, avançar para um futuro mais proveitoso para todos.

Sartori afirma que “a democracia da Antiguidade era, sem dúvida, a maior aproximação possível de uma democracia literal onde os governantes e os governados estavam lado a lado e interagem uns com os outros face a face” (SARTORI, 1994b, p. 37). Nessa passagem, Sartori nos expõe a ideia primordial do que deveria ser, realmente, um governo democrático: o governo do povo, pelo próprio povo, portanto, uma maneira de governar diretamente e pessoalmente. Daí a possibilidade de diferenciar, atualmente, a democracia direta e indireta, pois a primeira “permite a participação contínua do povo no exercício direto do poder, ao passo que a democracia indireta consiste, em grande parte, num sistema de limitação e controle do poder” (SARTORI, 1994b, p. 37). Sartori ainda afirma que “só a liberdade sob a proteção da lei (não a liberdade enquanto autonomia), só um sistema constitucional como um instrumento regulador impessoal (não o poder popular como tal) foram e ainda são os guardiães das sociedades livres” (SARTORI, 1994b, p. 97). Cabe lembrar, para Sartori autonomia é o poder de querer e não o poder de fazer

(SARTORI, 1994b, p. 86). Finalmente, Sartori sintetiza o que pensa a respeito de igualdade da seguinte maneira:

a igualdade simboliza e estimula a revolta do homem contra o destino e o acaso, contra a disparidade fortuita, o privilégio cristalizado e o poder injusto. A igualdade também é, como veremos, o mais insaciável de nossos ideais. É compreensível que outras lutas possam chegar a um ponto de saturação, mas a luta por igualdade não tem fim – entre outros motivos, porque a conquista da igualdade em um aspecto parece gerar desigualdade em outros. Portanto, se existe um ideal que lança o homem numa disputa interminável, é a igualdade (SARTORI, 1994b, p. 108)

Para conseguirmos controlar o poder, a democracia deve funcionar, na prática, como um mecanismo de redução da velocidade, de filtragem e decantação dos processos de poder (SARTORI, 1994b, p. 226).

Contudo, hoje, o que é realmente democracia? O autor referido não define ‘democracia’, mas nos transmite uma boa noção de todo o conteúdo do termo ao responder à seguinte questão: “como podemos ser governados sem ser oprimidos?” Ele nos adverte que tal pergunta é feita desde o começo da civilização ocidental e a resposta é: pela democracia. Ele ainda complementa sua exposição advertindo que nós, como ocidentais, ao usarmos o termo democracia, como por um reflexo natural “lembramos estruturas e padrões de comportamento modelados por milênios de tentativas e erros; e, se não lembramos, então estamos apenas preparando de novo as condições do fracasso” (SARTORI, 1994b, p. 19). Insistindo nessa questão relativa ao conceito e ao conteúdo que devemos compreender ao ler ou ouvir a expressão ‘democracia’, é interessante observar as palavras de Sartori, pois ele afirma:

num período de vida tão longo, ‘democracia’ naturalmente adquiriu diversos significados, relativos, de fato, a contextos históricos muito diferentes, assim como a ideais muito diferentes. Desse modo, com o passar do tempo, tanto seu uso denotativo quanto seu uso conotativo mudaram. Seria estranho se não tivesse sido assim; e, por isso, é surpreendente a pouca atenção dada ao fato de o conceito atual de democracia ter apenas uma vaga semelhança com o conceito desenvolvido no século V a.C. (SARTORI, 1994b, p. 34)

A definição etimológica de democracia é, portanto, muito simplesmente, democracia é o governo ou poder do povo (SARTORI, 1994a, p. 40). Contudo, adverte Sartori, para compreender melhor o conceito de democracia e sua formação precisaríamos entender o significado de *demos*, mas isso não é tão simples. Na Grécia o termo permite ambiguidades e significações variadas, pois, para exemplificar, Aristóteles considerava democracia como um reflexo e uma forma degradada da *politeia*, do que se poderia

traduzir como ‘boa cidade’. A democracia seria formada por muitos e, também, por pobres, além daqueles qualificados por defeitos (egoísmo, desrespeito à lei ou outros). Não somente esse aspecto de *demos* nos traz algumas dificuldades, pois, prossegue Sartori, no século V a.C., a expressão *demos* nos traria a ideia de uma comunidade reunida em *ekklesia* que seria a assembleia popular. Entretanto, o termo *demos* poderia importar em uma reunião com o organismo inteiro; ou apenas os *polloi* que seriam muitos; ou também poderia representar a reunião de *pleiones* que seria a maioria; finalmente, ainda poderia significar uma reunião dos *óchlos*, que seriam os integrantes do populacho, em sentido degenerativo (SARTORI, 1994a, p. 41). É interessante observar outro comentário feito por Sartori a esse respeito, pois ele nos adverte que Aristóteles tinha diante de si duas situações distintas, “ou os ricos governavam em seu próprio interesse, ou os pobres no seu”, por isso, conclui Sartori, “Aristóteles expressou o que viu: a desintegração da democracia grega pela luta de classes” (SARTORI, 1994b, p. 39).

Assim, quando entendemos o termo *demos* como significando povo<sup>10</sup>, há ao menos seis sentidos (SARTORI, 1994a, p. 42):

- a) povo significando literalmente todo o mundo;
- b) povo significando uma grande parte indeterminada, muitos;
- c) povo significando a classe inferior;
- d) povo enquanto uma entidade indivisível, como um todo orgânico;
- e) povo como uma parte maior expressa por um princípio de maioria absoluta;
- f) povo como uma parte maior expressa por um princípio de maioria limitada.

Ainda para construir uma noção a respeito do que vem a ser a democracia, citaremos José Joaquim Gomes Canotilho, eis que em seu livro *Direito constitucional e teoria da constituição*, menciona os requisitos mínimos para considerarmos um Estado como sendo democrático. Para esse autor, é imprescindível que um Estado soberano tenha nitidamente identificado *quem* está autorizado a tomar as decisões coletivamente e, além

---

<sup>10</sup> Se alguém deseja estudar com maior vagar ‘povo’ e ‘demos’ poderá ler o capítulo 2 – A democracia etimológica, do livro *A teoria da democracia revisitada*, v. 1, de Giovanni Sartori, além de diversos autores mencionados por ele, os quais serviram de base para os esclarecimentos feitos pelo autor referido.

disso, *quais* são os processos para tais decisões serem válidas. O autor refere que essas condições são paradigmáticas para diferenciar um país democrático de outro que seja autocrático (CANOTILHO, 2003, p. 1.418).

Primeiramente, o Estado deve ser soberano, portanto, independente e com a capacidade de impor aos seus habitantes um conjunto normativo próprio, o qual deve servir de lei a ser observada por todos. Mais ainda, tal Estado deve possuir uma regra clara a respeito de como suas decisões são tomadas e quem está legitimado a fazê-lo, de maneira a torná-las legítimas.

Canotilho prossegue indicando alguns requisitos mínimos para considerarmos um estado democrático: a) *participação* de um número elevado de cidadãos; b) *regra da maioria* para tomar decisões coletivas vinculantes; c) existência de *alternativas reais* e sérias para os cidadãos optarem entre governantes e programas políticos; d) *garantia de direitos* de liberdades e participação política. O autor lusitano afirma serem esses os “requisitos mínimos [...] reunidos no estado de direito democrático” e finaliza advertindo ser “pouco provável que exista um estado que não seja um estado liberal de direito quanto à existência e preexistência destes direitos e funcionamento da democracia” (CANOTILHO, 2003, p. 1418).

Atualmente, para considerarmos um Estado como sendo democrático é necessária a participação de um grande número de cidadãos no processo político e, para assumir o papel de representante do povo, os candidatos devem apresentar propostas sérias e reais para permitir o exercício do direito de escolha entre programas políticos e aqueles que serão os governantes. Uma vez exercendo o governo, somente as decisões tomadas pela maioria, conforme regras primárias e fundamentais, conhecidas previamente, serão vinculantes e legítimas. Finalmente, o Estado deve preservar direitos e liberdades políticas.

Temos assim as características fundamentais da democracia. Isso nos permite identificar aqueles que são os Estados democráticos e, por sua vez, outros que sejam ditatoriais, se os compararmos. Embora possamos identificar os requisitos para identificar uma democracia, seria pertinente formular um conceito. Obviamente, para conceituar democracia precisamos observar o critério temporal porque se Atenas era democrática, no século V a.C., possuindo as características anteriormente apontadas, atualmente seria improvável, se comparada com a Atenas atual, ainda considerá-la democrática. Para

realizar tal intento utilizaremos um trecho do ensaio “Democracia direta, a democracia do Terceiro Milênio”, de Paulo Bonavides, no qual ele explica:

A democracia é aquela forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões de governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto – a saber, o sujeito ativo e o sujeito passivo de todo o poder legítimo (BONAVIDES, 2008b, p. 432)

O trecho acima transcrito nos indica alguns aspectos relevantes que devem ser destacados, o primeiro é a referência feita à ‘vontade soberana do povo’. Aqui nos chama a atenção afirmar-se que as decisões de governo são resultantes da vontade soberana do povo; esta, por sua vez, poderá ser exercida direta ou indiretamente. Daí termos a classificação da democracia em direta e indireta. Ao fim de seu estudo, Bonavides em conclusão afirma que “a democracia direta será o primado da legitimidade que porá fim à crise constituinte da Nação brasileira, crise cujas origens remontam à fase balbuciante de formação de suas primeiras instituições de governo” (BONAVIDES, 2008b, p. 412).

Em relação ao pensamento da doutrina estrangeira, podemos fazer uma referência à doutrina alemã, utilizando o recente livro de Hartmut Maurer, *Direito do Estado*, no qual ele analisa com profundidade os órgãos constitucionais, suas funções e funcionamento, nos expondo que:

Na democracia é o povo – e somente o povo – o possuidor do poder estatal. Contudo, não pode ser duvidoso que o povo, no estado moderno, de grande área e rico em população, com seus problemas, de diversas camadas e complicações, de tipo político, social, econômico, cultural e técnico, já por fundamentos fáticos não está capacitado para solucionar e para decidir vinculativo-juridicamente os problemas pendentes. O exercício do poder-estatal é, por isso, completamente ou em parte, transferido a órgãos estatais (MAURER, 2018, p. 251)

Com esta citação podemos perceber que tal doutrinador considera necessário o exercício do poder por meio de órgãos estatais, pois no estado moderno ‘de grande área e rico em população’ é preciso, completamente ou em parte, transferir o poder aos órgãos estatais. Em outras palavras, o poder é exercido indiretamente.

Assim, a doutrina se divide, pois uns consideram que a democracia direta é necessária e uma possível solução para os problemas, como Bonavides. Por outro lado, outros acreditam viável manter, ao menos parcialmente, o exercício do poder por meio de representantes e órgãos, ou seja, de forma indireta, como Hartmut. Qual é a melhor posição? A democracia direta resolveria o problema da nação brasileira ou o doutrinador

estrangeiro é que está certo, tornou-se inviável o cidadão, por si próprio, decidir todas as questões e problemas de uma nação, por despreparo?

Não é possível responder tais indagações sem apresentar algumas características da democracia direta e indireta, mas devemos tratar disso em seções específicas, iniciando pela democracia direta e semidireta.

## 2.1. Democracia direta e semidireta

Por democracia direta devemos considerar aquela que se caracteriza pela tomada de decisões pelo povo reunido como numa espécie de assembleia em que os debates ocorram livremente, com a possibilidade de propor os assuntos e temas para discussão, tornando o debate amplo e aberto a todos envolvidos no processo deliberativo, para posterior decisão. Na democracia semidireta isso não acontece. Esta se caracteriza por um cerceamento da possibilidade de o povo exercer livremente sua soberania, pois ou ele decide questões postas à sua apreciação ou o povo impõe ao legislador apreciar uma proposta, daí a denominação de democracia semidireta. Nesta última, embora ao povo seja reservado o direito soberano de indicar por meio do voto seus representantes, ainda lhe é assegurado participar extraordinariamente do exercício do poder.

Para Sartori, a democracia direta é possível, mas muito improvável de ser viável nas condições atuais do mundo ocidental. Ele enfatiza ser imperioso garantir a:

‘democracia soberana’ que, decididamente, não é uma democracia direta. E estaremos nos iludindo se consideramos os referendos e as iniciativas populares de legislação como os substitutos e equivalentes modernos da democracia direta (SARTORI, 1994b, p. 41)

O exercício da democracia direta, considerando a dimensão territorial e quantidade dos integrantes de seu povo, exige que todos possam compreender as consequências das decisões a tomar; em outras palavras, é preciso que o povo entenda bem os reflexos das decisões a tomar. Além disso, é preciso conhecer a motivação das propostas levadas à deliberação pelo povo, para que ele tenha ciência a respeito dos fundamentos que levaram ao questionamento feito e as consequências de suas decisões, como única forma de permitir uma decisão consciente.

Isso é indispensável para que o exercício do poder ocorra de forma plenamente consciente e fundamentada, pois se isso não ocorre é mais perigoso do que a atitude de um comandante de navio que põe sua embarcação a navegar sem planejar seu destino. O risco é ficar à deriva por falta de combustível e ser forçado a aguardar resgate. Todavia, quando

o povo exercita seu poder sem conhecer a motivação e as consequências da decisão a tomar, o risco de agir de maneira errônea é muito alto. E as consequências seriam mais desastrosas em relação à navegação sem planejamento, pois sendo o povo a autoridade suprema, não há ninguém, além dele próprio, para cuidar de si. Decisões erradas podem ser revertidas, mas as consequências podem ser tão devastadoras que o reparo não irá restabelecer a situação anterior, sem deixar marcas profundas. É apropriado citar um exemplo, que parece adequado: como se sabe, por força de determinação constitucional (artigo 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição de 1988), o povo brasileiro foi consultado em abril de 1993 a respeito da forma de governo (monarquia ou república) e sistema de governo (presidencialismo ou parlamentarismo) que desejava para o Brasil. O resultado deste plebiscito foi a vitória da forma republicana e sistema presidencialista de governo. Como seria implementado no Brasil a forma monárquica, sob um sistema presidencialista de governo, se eventualmente essa fosse a vontade expressada pelo povo brasileiro neste plebiscito?

Certamente seria feita uma adaptação para viabilizar essa situação inusitada, mas tal exemplo é útil para demonstrar que a democracia exige que o povo realize uma votação consciente, resultante de uma decisão fundamentada e consequente. Se mesmo nas situações em que os cidadãos são chamados a decidir questões previamente organizadas por autoridades capazes de preparar os questionamentos, o que esperar de uma situação em que todos os cidadãos fossem aptos a propor, discutir, deliberar e decidir toda e qualquer questão de interesse de um Estado, cidade ou país? Será que nossa sociedade está pronta e preparada para isso!

Voltemos à democracia direta, mas no sentido estrito do conceito, qual seja: o povo administrando e exercitando o poder por si próprio, não apenas em situações específicas e extraordinariamente. Ora, seria difícil conseguir fazer com que os cidadãos decidissem mesmo as questões mais relevantes, ainda que os assuntos administrativos rotineiros fossem delegados aos administradores públicos, dentre os quais admissão de pessoal, contratações de serviços e obras, compra de materiais, regulamentação de serviços e pessoal. A dificuldade consiste em ser bastante improvável que atualmente isso pudesse ser implementado rotineiramente. Como viabilizar ao povo brasileiro, com quase 208 milhões de habitantes, segundo estimativa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

(doravante IBGE)<sup>11</sup>, dos quais aproximadamente 147 milhões possuem capacidade eleitoral<sup>12</sup>, tomar decisões a respeito de questões orçamentárias da União, modificações na legislação eleitoral, ou alterações nas legislações penal, civil ou processual? Lembrando que, para decidir, é preciso agir de maneira consciente e conhecendo as consequências de sua decisão. Certamente não seriam muitos os eleitores habilitados e capacitados para discutir e decidir questões relevantes e de extrema importância para o povo, tais como o orçamento da União ou modificações na legislação de qualquer área, se observarmos o número de habitantes e de eleitores no país.

A materialização prática é possível e não muito difícil de ser implementada em decorrência da tecnologia atual. Todavia, seria mais difícil assegurar que tais decisões fossem tomadas de maneira segura, voluntária e independente de pressões. Ademais, insistimos, a relevância dos assuntos demanda conhecimento das motivações das decisões a tomar e os resultados que adviriam delas. O brasileiro está preparado e pronto para isso? Aliás, será que o povo está realmente interessado e disposto para tudo isso?

Essa última indagação é proposital e parece relevante. Isso se considerarmos o número de ausências nas últimas eleições, pois, segundo o Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições de 2014 mais de oito milhões de eleitores se ausentaram e apresentaram justificativa para não cumprirem tal ato; nas eleições seguintes, de 2016, quase oito milhões de eleitores deixaram de votar<sup>13</sup>. Ora, se temos quase 150 milhões de eleitores e a

---

<sup>11</sup> Segundo estimativa do IBGE, em 01/07/2017 o Brasil possuía 207.660.929 habitantes. Disponível em: [ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas\\_de\\_Populacao/Estimativas\\_2017/estimativa\\_TCU\\_2017\\_20180618.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2017/estimativa_TCU_2017_20180618.pdf). Acesso em 22.ago.2018.

<sup>12</sup> Segundo informação do Tribunal Superior Eleitoral, conforme levantamento de eleitores realizado em junho/2018, o Brasil contava com 147.302.344 eleitores. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/consulta-quantitativo>. Acesso em 22.ago.2018.

<sup>13</sup> Segundo o Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições de 2014, 8.231.990 eleitores apresentaram justificativas para ausência no 1º Turno; enquanto nas eleições de 2016 foram 7.853.397 as justificativas por

cada eleição, que ocorre a cada biênio, em torno de oito milhões se ausentam, poderíamos contar com eles para decidir questões rotineiramente e complexas, bem diferentes da simples indicação de nomes ou partidos para representá-los? Tais eleitores estão aptos a tomar essas decisões de maneira consciente? Finalmente, será que estão interessados em fazer isso?

Temos condições tecnológicas para o povo brasileiro exercer sua soberania por meio da democracia direta, fazendo com que os cidadãos participem, deliberem e decidam os assuntos mais relevantes, mas é improvável tornar isso uma realidade no Brasil, ao menos neste momento histórico. Isso porque, como visto anteriormente, nossa democracia não amadureceu o suficiente para incutir na consciência do nosso povo a importância e relevância da participação política. Contudo, é relevante destacar que tal situação pode ser compreendida pelas dificuldades em que a maior parte das pessoas está envolta, pois busca a própria subsistência e sequer conta com o básico para uma vivência digna. Neste sentido, o IBGE revela que apenas 61,2% dos jovens acima dos 16 anos de idade está formalmente ocupada; enquanto 25,8% dos jovens entre 16 e 21 anos de idade não estuda e não trabalha<sup>14</sup>.

Desse modo, parece que a democracia direta não pode ser implementada no Brasil porque imporá ao cidadão exercer diretamente todo o processo decisório, ou seja, a iniciativa a respeito das ideias e que se tornariam questões a debater, temas que serão tratados, em todos seus aspectos, para depois deliberar e decidir. Enfim, a atual situação da sociedade brasileira indica a impossibilidade de considerar que o povo esteja amadurecido, politicamente e culturalmente, para dedicar-se às atividades necessárias para exercer a democracia por si próprio. Não bastasse isso, dificilmente seria possível esperar uma

---

ausências no 1º Turno. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/quantitativo-faixa-etaria-ou-grau-de-instrucao>. Acesso em 22.ago.2018.

<sup>14</sup> Dados obtidos no site do IBGE. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/45/63207>. Acesso em 11.set.2018.

indispensável conduta ativa por parte dos cidadãos, pois ainda estão mais tendentes à conduta reativa, como expõe Sartori:

Não adianta pedir ao cidadão comum que constitui a maior parte da opinião pública que expresse, ponto por ponto, julgamentos articulados, bem informados e racionais [...] Se o sentimento ou opinião do público contam para o sucesso ou fracasso de uma política concreta, raramente lhe dá início. O eleitor comum raramente age; ele reage. As decisões políticas raramente são geradas pelo povo soberano, são a ele submetidas. E os processos de formação da opinião realmente não partem *do* povo, passam *por* ele (SARTORI, 1994a, p. 171-172, grifo do autor)

Agora podemos responder ao questionamento que encerrou a seção anterior; recordando: se é possível resolver os problemas brasileiros com a democracia direta ou se a democracia representativa, exercida por pessoas e órgãos escolhidos pelos cidadãos, é necessária pelo despreparo do povo. Respondendo a esse questionamento devemos lembrar que o atual momento político, social e cultural do povo brasileiro, nos faz acreditar ser inviável implementar a democracia direta para resolver seus problemas. Além do aparente despreparo dos cidadãos para deliberar e decidir questões importantes para a sociedade, ainda é necessário maior amadurecimento de nossa sociedade para isso tornar-se uma realidade viável.

Na democracia semidireta, vigente na nossa atual Constituição, como a própria denominação indica, o povo participa e exerce sua soberania, mas apenas parcialmente. O povo é chamado exclusivamente para participar de parte do processo, em algumas ocasiões para tomada de decisões que são submetidas à decisão, como no caso do referendo e do plebiscito; em outros momentos o povo impõe aos legisladores a apreciação de uma proposta de mudança na legislação por meio de uma iniciativa popular. Ademais, como não poderia deixar de ser, o povo soberano indicará, pelo voto, os representantes que exercerão em seu nome o poder.

Rubens Beçak, no seu artigo “A Democracia”, afirma que a democracia semidireta pode ser considerada um avanço pela impossibilidade de exercitarmos a democracia direta. Isso porque a impossibilidade de exercício do poder pelo povo de maneira direta impôs às sociedades ocidentais atuais a nomeação de representantes, portanto, a soberania do povo ocorre por meio da democracia indireta, na qual o poder é delegado aos representantes do povo que são incumbidos de propor, debater e decidir as questões de interesse daquele a quem representam. Neste contexto, Beçak afirma que “a ânsia por mais e melhores práticas que permitissem uma busca mais efetiva de

legitimidade na democracia vai fazer com que se acentue a busca por práticas de democracia semidireta” (BEÇAK, 2018, p. 137).

O ideal seria exercer a democracia de maneira direta, mas o povo não tem condições e possibilidade de exercitá-la; daí o poder ser exercido pela democracia de maneira semidireta, por meio de representantes<sup>15</sup>.

A Constituição de 1988 reservou ao povo brasileiro o exercício da sua soberania de forma a materializar a democracia semidireta<sup>16</sup> por meio do plebiscito, referendo ou pela iniciativa popular, conforme a Constituição Federal, em seu artigo 14, *caput*, incisos I, II e III. Cabe observar que para tanto, ou seja, exercer a soberania é exigível da pessoa a condição de ser reconhecido como cidadão, ou seja, estar em pleno exercício da capacidade eleitoral ativa, ser eleitor, nos termos da Constituição Federal, em seu artigo 14, §§ 1º e 2º. É necessária a condição de cidadão, portanto, a pessoa não pode estar com seu direito político perdido ou suspenso, conforme hipóteses previstas no artigo 15, da Constituição Federal. Não iremos nos aprofundar em cada um desses institutos porque fugiria ao nosso objetivo, assim nos limitaremos às suas noções básicas<sup>17</sup>.

O plebiscito tem por objetivo levar aos cidadãos uma questão para decisão a respeito de providências a serem tomadas pelos legisladores, ou seja, o povo é consultado

---

<sup>15</sup> É importante observar que esse assunto, a representação política, será melhor explorado na seção seguinte, razão pela qual nos limitaremos a essas referências neste momento.

<sup>16</sup> Devemos ressaltar que, se alguns consideram os meios a seguir expostos como meio de exercício de democracia direta, outros afastam tal possibilidade porque não é possível ao cidadão participar e deliberar amplamente do processo que resulta na decisão, pois se restringe sua participação à escolha entre uma ou outra opção, sequer podendo decidir o assunto a tratar ou opções que serão analisadas ou, na hipótese da iniciativa popular, o povo propõe, mas não decide. Assim, citamos Dalmo de Abreu Dallari que esclarece tal assunto, no tópico “Democracia direta, semidireta e representativa”, de seu livro *Elementos de teoria geral do Estado* (DALLARI, 2016, p. 151-160).

<sup>17</sup> Aos que se interessam pelo assunto, podemos lembrar que a Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, regulamenta a execução do disposto no artigo 14, da Constituição Federal. Também indicamos a dissertação de mestrado de Érica Maria Garcia Pinto, denominada *Instrumentos de participação democrática direta: o plebiscito e o referendo*. Disponível para consulta em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-05022014-114205/pt-br.php>. Acesso em 24.abr.2018.

em relação à movimentação dos legisladores para deliberarem e decidirem sobre o assunto submetido à consulta do povo.

O referendo, de modo diverso, consiste em obter do povo a aprovação ou não de um tema previamente discutido e deliberado pelos legisladores. Os cidadãos são levados a decidir se a questão analisada pelos seus representantes será ou não aprovada.

Por fim, temos a iniciativa popular pela qual o povo submete à apreciação dos legisladores um projeto de lei ou mesmo emenda constitucional. Desse modo, cada um destes institutos tem suas peculiaridades.

É intuitivo concluir que se mencionamos a existência da democracia direta e semidireta, certamente há também a democracia indireta; todavia, por implicar em um assunto um tanto quanto mais provocativo, pois envolve a outorga de poder político e nomeação de representantes para decidir em nome do conjunto da sociedade, iremos tratar desse tema em tópico específico. Passaremos agora a examinar algumas características da democracia deliberativa e democracia participativa, pois estas são formas de concretização da democracia.

## 2.2. Democracia deliberativa e participativa

As expressões “deliberativa e participativa”, sem maior esforço, permitem ter uma noção da adjetivação que se deseja dar ao termo democracia. Por deliberação consideramos a possibilidade de debater, discutir, tratar de um assunto; enquanto participação nos apresenta a ideia de participar, atuar junto a alguém, colaborar para algo. Desse modo, o sentido etimológico das expressões serve para nos trazer uma noção daquilo que podemos entender por democracia deliberativa e democracia participativa: a primeira se caracteriza pela oportunidade de ser debatido e discutido o assunto; a segunda, democracia participativa, indica que as pessoas participam da tomada das decisões. Todavia, quando alguém discute um determinado assunto de interesse da coletividade, em realidade, está participando efetivamente da vida em sociedade e atuando para concretização da democracia; por outro lado, se alguém participa de uma determinada decisão ou colabora para que seja resolvido determinado problema estará, como pressuposto, exercitando uma ação que é o resultado de uma prévia discussão e deliberação decorrente da vida em sociedade.

Por esse motivo, como há interligação entre as democracias deliberativa e participativa, precisamos compreender o que as distingue, sob pena de ser inócua a própria classificação doutrinária.

Podemos nos valer da interpretação de Canotilho, pois para ele a democracia deliberativa demanda o exercício de uma política deliberativa, sendo que por deliberação devemos considerar “um processo racional de discussão dos problemas e alternativas, de forma a obterem-se soluções justas, boas, ou, pelo menos, razoáveis, de ordenação da vida comunitária.” (CANOTILHO, 2003, p. 1416). Desse modo, o referido autor irá conceituar democracia deliberativa como:

uma ordem política na qual os cidadãos se comprometem: (1) a resolver coletivamente os problemas colocados pelas suas escolhas coletivas *através da discussão pública*; (2) a aceitar como legítimas as instituições políticas de base na medida em que estas constituem o quadro de uma deliberação pública tomada com toda a liberdade (CANOTILHO, 2003, p. 224-225 – grifo nosso)

Essa definição permite-nos identificar uma democracia deliberativa como sendo aquela forma de governo em que as pessoas convivem numa ordem política com o propósito pactuado de resolver seus problemas por meio da “discussão pública”, tendo como pressuposto a existência de instituições políticas legítimas, pois estabelecidas com liberdade. Não havendo consenso a respeito de ser essa a forma de resolver os problemas ou, acaso não exista liberdade para a deliberação, a consequência será a não configuração de uma democracia deliberativa.

Todavia, é relevante observar a doutrina de Jürgen Habermas, atualmente bastante respeitado no estudo da democracia deliberativa. Para ele, a deliberação somente será considerada legítima se for garantida uma condição semelhante aos envolvidos no processo deliberativo, pois eles devem ter acesso às mesmas informações, também é necessária a mesma oportunidade de apresentar suas razões e ideias.

Canotilho comenta sobre a democracia participativa, nos expondo ser uma consequência do próprio princípio democrático, pois democracia implica em efetiva participação do cidadão na vida política da sociedade porque “o homem só se transforma em homem através da autodeterminação e a autodeterminação reside primariamente na participação política” (CANOTILHO, 2003, p. 289). Por isso, a afirmação de Canotilho no sentido de que a democracia participativa é:

a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetiva possibilidade de aprender a democracia, participar nos processos de

decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos (CANOTILHO, 2003, p. 288)

Portanto, democracia participativa é destinada à efetiva participação dos homens nas decisões que importem à coletividade, pois é intrínseco à condição de ser humano. Mais ainda, no atual estágio de nossa sociedade, há a necessidade-possibilidade de tomar parte no enfrentamento para obter as soluções dos problemas que afetam a sociedade ou, outras vezes, decidir a respeito de inovações a serem implementadas.

Entretanto, se Canotilho pensa desse modo a respeito da democracia participativa, outro autor pensa de maneira um pouco diferente, pois para Giovanni Sartori democracia participativa é algo que não podemos por em prática no momento atual, pois:

participação é um *tomar parte pessoalmente*, e um tomar parte desejado, auto-ativado. Ou seja, participação não é um simples ‘fazer parte de’ (um simples envolvimento em alguma ocorrência), e menos ainda um ‘tornado parte de’ involuntário. Participação é *movimento próprio* e, assim, o exato inverso de ser posto em movimento (por outra vontade), isto é, o oposto de mobilização (SARTORI, 1994a, p. 159 - grifo do autor)

Assim, para Canotilho a democracia participativa é algo que caracteriza o cidadão atual, enquanto Sartori considera que a democracia participativa não pode ser implementada no momento por exigir a participação pessoal do cidadão na tomada das decisões e isso deve resultar de uma atitude voluntária.

Os pensamentos de ambos comentadores devem ser conciliados. Em conclusão, diríamos que o homem atingiu um estágio de desenvolvimento que passou a ser de sua índole tomar parte nas deliberações mais relevantes da vida em sociedade, mas isso é algo que não permite excluir da sociedade aqueles que desejam, mas não conseguem voluntariamente agir dessa maneira, quer seja por despreparo ou por impedimentos de várias origens.

É adequado citar um exemplo prático disponibilizado aos cidadãos para exercitarem a participação democrática: o orçamento participativo. Essa é uma maneira disponibilizada ao cidadão para exercitar a democracia participativa. Essa ferramenta de cidadania permite ao cidadão optar pela implementação de um ou alguns projetos do administrador, dentre alguns ou vários projetos públicos apresentados a ele para decisão.

Em outros termos, para tornar mais elucidativo o exemplo, poderíamos citar uma prefeitura que, desejando permitir a participação de cidadãos na administração

pública, submete a eles a possibilidade de optar por: a) asfaltamento de uma determinada via pública; b) construção de um posto de saúde; c) construção de uma creche. Ao cidadão é dada a possibilidade de escolher um dentre estes três projetos, cabendo ao cidadão fazer a opção e decidir qual dos projetos deverá ser a prioridade do administrador público.

Algumas críticas podem ser feitas, todos os projetos são essenciais, eis que asfaltar uma via pública é importante para tornar mais fácil o deslocamento das pessoas pela localidade; construção de um posto de saúde viabiliza aos moradores o atendimento de uma necessidade básica; por fim, a creche é essencial para famílias que possuem crianças em idade para permanecer no referido local. Além disso, ao cidadão é posta a necessidade de indicar um projeto, dentre três igualmente importantes, para ser considerada a prioridade do administrador; porém, qual a razão para serem estes os projetos submetidos à apreciação e não outros que poderiam ser mais relevantes para os cidadãos, como obras de saneamento ou uma praça esportiva.

Temos, desse modo, uma maneira de participação do cidadão nas decisões a serem tomadas pelo administrador público, mas os projetos levados para apenas um deles ser considerado prioridade no orçamento público será uma decisão de iniciativa do próprio administrador. Enfim, a decisão do cidadão, tomada pela maioria, reflete apenas um caráter quantitativo, pois num exercício de soberania os cidadãos reúnem-se em assembleia e decidem por uma ou outra opção dentre algumas submetidas à apreciação, prevalecendo a decisão tomada pela maioria. De outro lado, quando nos referimos à decisão tomada nessas circunstâncias, prevalece apenas o critério da quantidade. E tal exemplo, dentre outros que podem ser imaginados por qualquer pessoa, permitem concluir que nem sempre o critério de maioria poderá retratar, de maneira indiscutível, um critério de qualidade.

Não podemos deixar de ter em mente que apenas números – quantidade ou maioria – não pode necessariamente ser considerado critério preponderante se desacompanhado de outro de grande relevância: a qualidade. Nos dizeres de Sartori:

a lei dos números é hoje um fato, ela deve, mais ainda que muitos outros fatos, ser contrabalançada pela pressão do valor. [...] uma democracia que sucumbe à inevitabilidade de uma liderança sem valor, de uma má seleção, é uma democracia que o próprio demos, a longo prazo, sente que não vale a pena preservar (SARTORI, 1994a, p. 195)

Prosseguindo em seu raciocínio ele ainda diz que a regra da maioria – consenso entre diversas pessoas - pode gerar normas e leis que implicarão em deveres a todos, mas isso não importará necessariamente em direito ou justiça, pois “os números criam poder,

não direito. Uma maioria é uma quantidade – e uma quantidade não pode gerar uma qualidade” (SARTORI, 1994a, p. 191). Por isso parece que um dos principais objetivos da democracia é evitar impor a todos a vontade de alguns, nas palavras de Sartori o propósito da democracia “é evitar dar ‘todo o poder’ a muitos ou a poucos, distribuindo-o em turnos e/ou simultaneamente entre maiorias e minorias” (SARTORI, 1994a, p. 183).

Enfim, essa situação levou Paulo César do Lago, em sua tese *Participação social e desenvolvimento abrangente: potencial distributivo de um sistema centralizado de participação*, concluir que o administrador público nem sempre responderá adequadamente às demandas da sociedade, mesmo viabilizando à sociedade o exercício de efetiva participação na administração por meio de mecanismos que caracterizam a democracia participativa:

Qual a importância para o Estado desse diálogo relativamente informal com a sociedade? Este é um tema bastante complexo ao qual se podem agregar muitas diferentes abordagens. Privilegiando uma delas apenas, diremos, com base nas reflexões aqui realizadas, que o Estado, por si só, não é capaz de ser o portador de nossas aspirações de emancipação social (LAGO, 2015, p. 291)

Tais constatações, com algum pesar, nos motivam a concluir que ainda devemos estar submetidos à democracia indireta, ou seja, nomear representantes para agirem em nome dos cidadãos e da sociedade, assunto reservado à seção seguinte, mas permanecermos atentos e vigilantes para evitar que a maioria faça prevalecer interesses que não correspondam aos legítimos anseios sociais.

### 2.3. Representação política: vinculação ou autonomia?

Democracia indireta ou representativa envolve necessariamente a outorga de poderes do povo aos seus representantes. Isto consiste, como o próprio termo empregado indica, uma maneira indireta de exercitar o poder *pelo povo*. Em realidade, o povo nomeia alguém para, em seu nome, exercitar o poder que somente ele detém. Deste modo, o povo escolhe aqueles que o representarão no exercício das funções de administração do Estado. No Brasil, o povo é chamado a escolher aqueles que exercerão as funções no Poder Executivo e no Poder Legislativo, nas três esferas de administração pública: federal, estadual e no Distrito Federal, além dos municípios. Os integrantes do outro poder do Estado, o Poder Judiciário, conquistam seus cargos de modo diverso, pois não é resultado de escolha por votação realizada pelo povo. Seus integrantes tomam posse e exercem suas

funções depois de aprovação em concurso público de provas e títulos, isso para os cargos iniciais da carreira para os Tribunais Federais, do Trabalho, Militar e dos Estados ou do Distrito Federal, ou são escolhidos por aqueles que exercem o comando do Poder Executivo na hipótese de integrantes dos Tribunais Superiores. Cabe recordar que essa indicação e posterior nomeação acontece após aprovação pelo Senado Federal. Aliás, também há esse procedimento para a composição do denominado ‘quinto constitucional’, depois de iniciativa e expedientes internos nas instituições de origem. Devemos recordar que os integrantes dos Tribunais Superiores, bem como o Procurador Geral da República, também são submetidos a prévia arguição pública pelo Senado Federal (artigo 52, inciso III, da Constituição Federal vigente).

No tocante à democracia representativa não é tão simples compreender em que consiste a ‘representação’. Iniciaremos nossas considerações buscando elementos nos artigos 115 a 120, do Código Civil, dos quais extrairemos algumas características do instituto da representação do direito civil, com o intento de trazer ao palco dos debates características da representação política, pois a democracia representativa implica na outorga da representação do povo, detentor do poder, aos seus representantes políticos, aos quais incumbe a tarefa de exercer essa representação.

Para tanto, é preciso observar que nos interessa mais a representação como consequência de um ato voluntário (artigo 120, parte final, do Código Civil), pois a representação como decorrência de disposição legal (por exemplo os pais como representantes dos filhos ou os representantes legais de pessoas jurídicas) não nos traria elementos relevantes para fundamentar a análise comparativa com a representação outorgada por eleitores aos seus representantes.

Inicialmente a representação civil é um ato indicativo de uma relação de confiança entre o representado e seu representante; mais ainda, se eventualmente cessa ou é abalada a confiança, o representado tem meios para fazer cessar a relação entre ambos (artigo 115, do Código Civil). O instituto ainda nos remete à ideia de que o representante desempenhará uma função que o representado não pode ou não deseja fazer por si próprio, motivo para nomear um representante. Ademais, o representado pode outorgar poderes de maneira ampla ou limitada, cabendo ao representante exercê-los de maneira regular e, em consequência, o representado será beneficiado ou responsabilizado pelas obrigações assumidas em seu nome pelo representante (artigo 116, do Código Civil). O representante

deve comprovar os poderes outorgados pelo representado, respondendo por eventuais excessos de sua atuação (artigo 118, do Código Civil).

Postas tais observações, podemos examinar a representação na democracia. Antes disso, cabe destacar que não seria outro motivo senão o elevado número de pessoas e complexidade das atuais sociedades a justificar que o governo seja exercido indiretamente, por meio da representação do povo e não de maneira direta pelos titulares do poder de um Estado. Assim conforme Frank Cunningham, “para melhor ou pior, a democracia representativa ‘é a nossa forma de governo’”, porém, ele destaca que “nem todos os teóricos dão por assegurado que a representação seja democraticamente aceitável” (CUNNINGHAM, 2009, p. 110).

Depois dessa observação, consistente em destacar que alguns teóricos, repetindo a pretensão de Rousseau para que o governo seja exercido diretamente pelos cidadãos, é possível tratar da representação na democracia, mais especificamente a nomeação dos representantes do povo, pois alguns aspectos da representação política divergem das características da representação do direito civil.

Primeiramente nos chama a atenção a inexistência de mecanismos para revogar a representação política na hipótese de ocorrência de fato que possa ser considerado como causador de cessação ou abalo na relação de confiança entre os representados e seus representantes. Em termos mais claros, o exercício do mandato recebido pelo representante, quer atenda ou não aos anseios e expectativas dos outorgantes do mandato, não será motivo suficiente para revogar antes de encerrado tal mandato. Assim, uma vez obtida a representação, como consequência do exercício do voto, não será possível ao outorgante revogar esta outorga se o representante deixar de bem representar os interesses daquele que o nomeou, mas ainda assim, o representado estará submetido às obrigações assumidas pelo representante, quer seja este integrante do Poder Executivo, como também estará o outorgante impelido a cumprir as imposições normativas e sujeito às políticas públicas implementadas. Se eventualmente o outorgado integra o Poder Legislativo, o outorgante estará submetido às normas sugeridas ou votadas pelo representante mesmo que tais normas contrariem seus interesses.

Portanto, se o outorgante vota em alguém para representá-lo, amparado na confiança em suas propostas, uma vez frustrada tal confiança não há possibilidade de

revogar a outorga. Caberá, exclusivamente, ao outorgante não renovar o mandato outorgado. Esta é uma das características do mandato político ou da representação política.

De outro lado, o representado pode nomear seu representante. Contudo, o representado estando no pleno exercício dos poderes políticos (capacidade eleitoral ativa e passiva), ele próprio pode postular e disputar a obtenção de mandato aos demais eleitores. Desse modo, o outorgante indica um representante porque não deseja concorrer à disputa para realizar as funções que incumbirá alguém para desempenhar em seu nome e dos demais eleitores.

Finalmente, os abusos do representante serão imputados a ele e não aos representados, mas devemos insistir que as ações dos representantes do povo – quer sejam integrantes do Poder Executivo ou do Poder Legislativo – implicarão em sujeição do representado às obrigações impostas a todos, ainda que sejam diversas das propostas feitas e que motivaram a confiança depositada naqueles que receberam outorga deste poder de representação.

Essa situação fundamenta um debate pelos doutrinadores que parece estar bem explicitado nas colocações feitas por John Stuart Mill, como nos aponta Frank Cunningham, condensando o pensamento daquele, da seguinte maneira:

O membro de uma legislatura deve ser limitado por instruções dos representados? Ele deve ser o órgão dos sentimentos deles ou dos seus próprios? O embaixador deles em um congresso ou seus agentes profissionais devem ser empossados para agir para eles, mas ainda para julgar por eles o que deve ser feito? (CUNNINGHAM, 2009, p. 112)

Para aclarar seu posicionamento, Frank Cunningham adverte que o outorgante deve ter a possibilidade de bem decidir entre os que postulam a outorga de um mandato e, estes, por sua vez, devem expor claramente uma proposta factível e se responsabilizar por seu cumprimento; parece apropriado transcrever as palavras de referido doutrinador:

os representantes deveriam honestamente representar seus pontos de vista aos votantes e serem, em última análise, responsáveis frente a eles e que em matérias envolvendo ‘convicções fundamentais’ ou filosóficas políticas e sociais básicas os votantes deveriam selecionar representantes como delegados e não como fideicomissários com escopo amplo para julgamentos independentes (CUNNINGHAM, 2009, p. 112)

O mencionado comentador nos traz à reflexão uma questão interessante, pois aquele que obtém um mandato num pleito eleitoral o faz depois de apresentar propostas que o comprometem a cumprir tais promessas feitas aos eleitores. Se o nomeado não age

como se comprometeu durante o pleito eleitoral não sofrerá qualquer sanção imediata, embora possa estar sujeito a não obter mais a confiança dos eleitores em outros pleitos. De outro lado, assumindo o exercício da representação política, o outorgado em tais poderes, será compelido a manifestar-se em diversas situações que podem ou não guardar relação com assuntos tratados durante o pleito eleitoral perante seus eleitores, qual deve ser a postura nesta situação, pode decidir fundamentando sua decisão em seus sentimentos ou deve obter orientação dos representados?

As questões postas acima indicam que o pleito eleitoral e o próprio exercício do mandato recebido do povo tratam de situações muito dinâmicas tornando inviável que todas as questões sejam debatidas previamente entre uns e outros antes do pleito para permitir que o mandato seja desempenhado refletindo exatamente todos os compromissos assumidos perante os eleitores.

Outro aspecto é fator indicativo da impossibilidade de pensarmos em eventual cassação de mandato por eventual quebra de confiança entre outorgantes e outorgados. Os mandatos resultam de votação coletiva e secreta, sendo assim, não é possível saber se os outorgados receberam o poder daqueles eventualmente descontentes. Ademais, se há descontentes com o exercício do poder por tais outorgados, certamente haverá aqueles que se sentem bem representados, impedindo falarmos em quebra de confiança a justificar possível cassação de poderes outorgados aos representantes do povo.

O regime democrático implica, necessariamente, em atendimento de anseios de alguns em detrimento de outros anseios e demandas que podem ser postergados ou mesmo não atendidos.

A representação política – como reflexo da sociedade atual - exige que as condutas de outorgantes e outorgados demonstrem o momento histórico e cultural da sociedade. Estamos num período de cobrança e exigência social por mais ética da parte dos agentes políticos e isso deve ser materializado nas propostas que eles apresentam aos seus eleitores, os quais, por sua vez, ao nomear seus representantes devem fazê-lo visando o interesse coletivo e não buscando a satisfação de interesses pessoais. Porém, isso não é tão simples, pois interesses pessoais podem, ao fim, fazer prevalecer os interesses de parte do grupo social e isso também é legítimo, pois a democracia é materializada por debates e opções por propostas e interesses de diversos envolvidos.

A questão mais importante, devemos ressaltar, é que os representantes do povo exercem seus mandatos com liberdade, mas devem fazê-lo prestigiando acima de tudo os interesses de todos e refletir, tanto quanto possível, o grau de evolução da sociedade, mas observando o respeito à coletividade, pois se alguns desejam inovações outros anseiam pelas tradições. Há grupos postulando o respeito ao meio ambiente, de outro lado, existem grupos buscando ampliação de áreas cultiváveis para gerar empregos e produção de mais alimentos; há interessados em facilidades para entrada de investidores estrangeiros, mas também há os que desejam preservar os negócios locais; há pessoas buscando melhoria das condições dos empregados, de outro lado empregadores afirmam que eles possuem muitos direitos; os produtores afirmam que é caro produzir, mas os fornecedores de tais produtos reclamam dos produtores forçarem os preços.

A conjugação de todos estes interesses e buscar o ponto de equilíbrio para atender alguns, sem deixar de prestigiar outros grupos e pessoas é a tarefa dos representantes políticos, é a função que os representantes do povo devem desempenhar. Eles devem atender aos interesses da maioria, mas sem impor às minorias sacrifícios insustentáveis.

Para tanto, os representantes políticos contam com autonomia, mas não podem negar o atendimento das promessas feitas, pois essas foram o fundamento para a conquista da confiança que lhes garantiu a outorga de poderes. Se de um lado agem de maneira autônoma, em parte estão vinculados aos interesses do povo. Enfim, os representantes políticos, numa democracia representativa, possuem autonomia para deliberação e tomada de decisões, mas ao menos em tese deveriam manter a vinculação com os interesses da sociedade que representam, observadas algumas limitações porque nem sempre os anseios da sociedade podem ser imediatamente materializados. Nas palavras de Sartori:

O argumento geral é que o descrédito excessivo das democracias de hoje entre seus beneficiários está certamente relacionado com o fato de termos objetivos elevados demais. A ingratidão típica do homem de nosso tempo e sua desilusão com respeito à democracia também são, em grande parte, a reação a promessas de metas impossíveis de alcançar (SARTORI, 1994a, p. 116)

Sendo assim, isso nos faz considerar que o Ministério Público é uma importante instituição, pois é responsável por contribuir para que o acesso aos direitos, como uma maneira de efetivação e fortalecimento da democracia, seja algo mais frequente na vida da sociedade. Aliás, seria melhor os cidadãos não precisarem de mecanismos de cobrança para serem ouvidos e atendidos, mas o ideal – o dever ser - possivelmente não

está próximo de ser atingido, razão para que o presente ainda seja marcado por uma realidade fática – o mundo do *ser* - que demanda a existência de mecanismos de efetivação eficientes.

### 3. Outras considerações: Ministério Público, instituição do Estado

Sérgio Resende de Barros correlaciona direito e Estado, atribuindo ao primeiro a condição ou meio necessário para que o segundo alcance seu propósito, escreve ele:

Mediante deveres impostos por escrito – eis o meio – buscava-se tornar efetivos valores jurídicos fundados nas necessidades sociais – eis o fim próximo – para tornar possível um governo eficaz e estável: *a governabilidade* – eis o fim médio – a fim de manter no âmbito da sociedade *a comunidade básica* – eis o fim último (BARROS, 2003, p. 154-155 – grifo do autor)

Sérgio de Barros ainda elucida que devemos entender por governabilidade a “possibilidade de governo da comunidade básica da sociedade humana” e, para alcançar esse objetivo, é necessária uma estrutura assentada em três condições: “estabilidade institucional, eficiência funcional e eficácia final do governo”. É interessante destacar a ressalva feita no tocante à impossibilidade de confundir a ideia de governabilidade com alguma ação ou intenção de “qualquer arranjo de interesses para simplesmente possibilitar acesso ou continuação de pessoas, grupos, seitas, partidos etc. – e de seus interesses exclusivos – à frente do governo do Estado” (BARROS, 2003, p. 159-161). Dessa maneira, governar consiste, em realidade, exercer o poder outorgado pela sociedade ao Estado, pois não podemos esquecer que a soberania é do povo. E isso deve acontecer de maneira democrática.

Seria muito bom, para todos, se os eleitos e nomeados para governar em benefício de todos cumprissem os propósitos anunciados durante a disputa eleitoral. Contudo, isso nem sempre acontece. Daí a necessidade de aprimorar os princípios democráticos e, em realidade, a própria democracia para que tal objetivo seja, em algum momento, atingido.

Neste Capítulo II, destinado ao estudo da democracia, pudemos perceber que tal sistema de governo é o melhor para governantes e governados. Rubens Beçak, em seu texto “A Democracia”, nos adverte que, embora seja necessário o aprimoramento ou aperfeiçoamento da democracia, é prescindível a “discussão de seus primados nem das

vantagens dessa forma de exercício do poder sobre outras. Parte-se da premissa de sua excelência” (BEÇAK, 2018, p. 134).

Com efeito, embora possamos tecer críticas e considerar a necessidade de algumas modificações para amadurecimento e aperfeiçoamento da democracia, é o melhor modo de exercer o governo da sociedade, pois o povo disponibiliza alguns de seus integrantes para assumirem funções de administração ou governança nesta sociedade, apenas temporariamente. Cabe observar que tal função de administração, ao menos num mundo ideal e do dever-ser, deveria ocorrer apenas temporariamente, ou seja, a assunção de postos como governantes ou administradores deve acontecer de maneira transitória, com renovação do grupo e das pessoas para que o arejamento dos principais postos de governo provoque melhorias para a sociedade. É certo que em relação a esse pensamento encontremos opiniões contrárias, considerando que um mesmo grupo exercendo funções de administração e governo poderia, em longo prazo, implantar e solidificar políticas públicas voltadas ao atendimento de demandas das pessoas.

A necessidade de renovação dos administradores está respaldada pelo pensamento daqueles que se dedicam ao estudo da democracia. Para exemplificar, é oportuno lembrar que Carlos Ayres Britto considera que “a democracia vive, sobretudo, da limitação do poder, da contenção do poder, da divisão do poder e da participação do povo no exercício do poder” (BRITTO, 2001a, p. 40). O comentarista reflete o pensamento de Montesquieu a respeito da necessidade do poder limitando o poder, além disso ele complementa sua ideia dizendo que “a Democracia é o único regime político a atuar ambivalentemente nas bases da sociedade, para lhes conferir garantidos direitos, e nas cúpulas do poder governamental, para a elas impor eficazes limites” (BRITTO, 2001b, p. 47). Aliás, especificando ainda mais sua afirmativa, Ayres Britto nos adverte como se dá esse controle do poder na vigente Constituição Federal esclarecendo que:

no plano da contenção do Poder, também não conhecemos nenhuma Carta que prestigiasse tanto os mecanismos de montagem e atuação do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, como a brasileira de 1988 (BRITTO, 2001b, p. 47)

Portanto, a democracia é o modo adequado para exercer o governo da sociedade, compatível com o atual estágio de nosso desenvolvimento. Podem e devem ser melhorados os mecanismos de controle dos limites do poder do Estado sobre os cidadãos e, de outro lado, facilitar e tornar efetivos os direitos conquistados e por serem conquistados pelas pessoas. Para tanto, como apontou Ayres Britto, o Ministério Público foi alçado pela

Constituição de 1988 como instituição do Estado responsável por manter o equilíbrio entre os limites do exercício do poder pelo Estado sobre as pessoas e a busca pela efetivação de seus direitos, os quais também constituem uma barreira para controle daquele poder. Tal função, portanto, serve para manter e conservar a democracia e levar a sociedade à desejada evolução histórica, tornando desnecessária uma revolução violenta para conquista e materialização de direitos. Considerando a referência ao Ministério Público, passemos agora a examinar tal instituição.

### CAPÍTULO III – MINISTÉRIO PÚBLICO

“o Ministério Público, pela própria essência e pelas exigências atuais da vida jurídica, deve se colocar a serviço da Sociedade, da Lei e da Justiça”  
(INACARATO, 1969)

#### 1. Origem histórica: como e por quê?

Hugo Nigro Mazzilli pesquisou a origem do Ministério Público e afirma haver controvérsias a respeito deste assunto. No livro *Regime jurídico do Ministério Público*, ele informa que alguns estudiosos atribuem a origem da instituição aos encargos exercidos pelo funcionário real do Egito, denominado *magiaí*. Fundamenta essa afirmação em escavações arqueológicas que encontraram textos fazendo referências às funções desse funcionário real *magiaí* que:

era a língua e os olhos do rei; castigava os rebeldes, reprimia os violentos, protegia os cidadãos pacíficos; acolhia os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado mentiroso; era o marido da viúva e o pai do órfão; fazia ouvir as palavras da acusação, indicando as

disposições legais que se aplicavam ao caso; tomava parte das instruções para descobrir a verdade (MAZZILLI, 2018, p. 39)

Percebemos que as funções do funcionário real do Egito, *magiaí*, muito se assemelha às funções atuais do Ministério Público. Esse posicionamento de Mazzilli, acerca da origem do Ministério Público no servidor do Egito, o *magiaí*, encontra respaldo nas pesquisas realizadas por Berto Valori, citado por Mario Vellani, em seu livro *Il pubblico ministero nel processo*.

O mesmo autor, Mazzilli, continua sua exposição citando as pesquisas realizadas por Fernando da Costa Tourinho Filho, Octacílio Paula Silva, José Henrique Pierangelli e Michèle-Laure Rassat. Mazzilli resume as posições destes autores, os quais apontam a origem do Ministério Público na Antiguidade clássica. Para alguns, o Ministério Público tem sua origem nos *éforos* de Esparta; para outros, nos *thesmotetis* ou *tesmótetas* gregos; há ainda, aqueles que encontram a semelhança mais remota do Ministério Público nas seguintes figuras romanas: *advocati fisci*, *proetores fiscalis*, *censores*, *defensor civitatis*, *irenarcha*, *curiosi*, *stationarii* e *frumentarii*, e finalmente, nos *procuratores caesaris* (MAZZILLI, 2018, p. 39).

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, no livro *Curso de direito constitucional*, afirmam:

Não existe consenso quanto à origem histórica da instituição do Ministério Público. Na Antiguidade Clássica, qualquer cidadão romano podia assumir o papel do *acusator*, para, em nome da coletividade, apresentar a acusação. [...] Na Grécia, os crimes eram divididos em públicos e privados. Estes invariavelmente entregues à acusação privada do ofendido. Aqueles, quando constituíam sobretudo ofensa contra a pátria, ao lado da acusação dos cidadãos, a lei conferia a ação aos *temóstetas*, aos quais cumpria oferecer denúncia perante o Senado ou a Assembleia do Povo (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 495-496 – grifo do autor)

Certamente há controvérsia, como informam Luiz Alberto Araújo Vidal Serrano e Nunes Júnior, em apontar a origem do atual Ministério Público na Antiguidade Grega ou em Roma. Glaucia Porpino Nunes Crispino, citando Carlos Ayarragaray, em sua dissertação intitulada *O Ministério Público na nova ordem constitucional e seu papel na ação civil pública*, afirma:

A par destas valiosas informações, como se viu e foi bem frisado por Carlos Ayarragaray, inexistiu na Grécia e Roma Antigas o Ministério Público, considerando que as funções pelas várias figuras históricas

estudadas foram diversas em suas características e finalidades das do Ministério Público contemporâneo (CRISPINO, 2001, p. 18)

Para Mazzilli é mais usual e consensual apontar a origem do Ministério Público no direito judiciário francês<sup>18</sup>. Em 25 de março de 1302, por meio da Ordenança de Felipe IV, o Belo, então rei francês, foi redigido aquele que seria o primeiro texto disciplinando a atuação dos *procuratores nostri*. Em lenta evolução, chegamos aos textos napoleônicos instituindo, de forma mais efetiva, o Ministério Público que a França ainda conhece na atualidade.

A origem francesa da instituição explicaria, também, o termo *parquet* para referir-se ao Ministério Público. Este termo – *parquet* - seria uma decorrência da posição antigamente ocupada nas salas de audiências; eis que os magistrados tinham assento sobre um estrado, enquanto os integrantes do Ministério Público assentavam-se sobre o assoalho. Além disso, em face de sua atuação nas audiências, expondo fatos e fundamentos também eram denominados pelas expressões *magistrature débout* (magistratura de pé) e *les gens du roi* (as pessoas do rei), pois representavam os interesses do rei em fazer aplicar a justiça aos fatos em julgamento. Desse modo, tais expressões, antes de pejorativas, eram apenas indicativas de características da instituição em sua origem.

Mazzilli também faz referência às origens lusitanas do Ministério Público, pois para alguns pesquisadores, tais como João Baptista Ferrão de Carvalho Márten, a origem lusitana do Ministério Público pode ser encontrada em 14/01/1289, quando, sob o reinado de D. Afonso III, é criado o cargo de procurador da Coroa, ao qual se atribui o caráter de permanência. Mazzilli informa que nas Ordenações Afonsinas, em 1447, verificam-se alguns traços da instituição do Ministério Público, desenvolvidos mais tardiamente. Assim, segundo J. Canuto Mendes de Almeida e José Henrique Pierangelli, nas Ordenações Manuelinas de 1521 estariam lançadas as primeiras disposições a respeito da instituição; nas Ordenações Filipinas, em 1603, alguns títulos tratam da instituição, sendo citados: o Título XII – Procurador dos feitos da Coroa; o Título XIII – Procurador dos feitos da

---

<sup>18</sup> Seguem esse mesmo posicionamento Evelise Pedroso Teixeira Prado Vieira, em sua dissertação intitulada *O Ministério Público e a defesa dos direitos sociais* (p.156-160); Motauri Ciochetti de Souza, em sua tese denominada *O princípio da obrigatoriedade na ação civil pública* (p.162-164), este último considera que “a maioria da doutrina, contudo, afiança que o Ministério Público possui gênese francesa” (MOTAURI, 2005, p.163).

Fazenda; o Título XV – Promotor da Justiça da Casa da Suplicação; e o Título XLIII – Promotor da Justiça da Casa do Porto (MAZZILLI, 2018, p. 42-44). É interessante registrar que esse tema será retomado mais adiante, mas deixa-se consignado que no Título XV está registrado: “Ao Desembargador da Casa da Suplicação, que servir de Promotor da Justiça, pertence requerer todas as coisas, que tocam à Justiça”. Talvez, essa seja uma das razões para existir alguma confusão entre a relação do Ministério Público com os integrantes do Poder Judiciário.

Depois dessas informações, Mazzilli conclui que o Ministério Público, independentemente de suas origens mais remotas, surge como uma resposta à necessidade histórica da passagem de um Estado autoritário e arbitrário para um Estado submetido à lei. Mazzilli, secundando Paulo Salvador Frontini, no artigo “Ministério Público, Estado e Constituição”, afirma que as raízes mais próximas do Ministério Público estão fincadas na “vitória das ideias iluministas, consagradas na Revolução Francesa” (MAZZILLI, 2018, p. 45).

Mazzilli afirma que, em parte, também as ideias expostas por Montesquieu acerca da necessária divisão de funções entre os responsáveis pela administração pública foi um dos fatores para o fortalecimento do Ministério Público, por ser imprescindível um sistema de pesos e contrapesos. Como o administrador não deveria legislar ou julgar; o legislador não poderia administrar ou julgar; e, finalmente, o responsável por julgar não poderia legislar nem administrar e, mais ainda, por ser o último a se manifestar não deveria ser o responsável por iniciar qualquer procedimento com essa finalidade, devendo ser esta – a iniciativa do procedimento visando impor uma sanção - uma função separada daquela de julgar. Por isso, o Ministério Público surge na divisão de funções entre os poderes do Estado, como a instituição responsável por provocar a atuação do Poder Judiciário. Mazzilli, ratifica o posicionamento de Paulo Salvador Frontini, concluindo com a seguinte afirmação:

O Ministério Público é filho da Democracia clássica e do Estado de Direito! Vê-se por aí, quão grandes são as afinidades do Ministério Público com expressivas figuras do Estado de Direito: as garantias individuais; a proteção jurisdicional dos direitos do cidadão; a instrução contraditória e a plenitude de defesa, dentre outros (MAZZILLI, 2018, p. 45-46)

Finalmente, Mazzilli expõe como surge a expressão “Ministério Público” para designar a instituição como a conhecemos hoje. Não poderia deixar de ser registrado que, como a própria denominação indica, qualquer atividade realizada por integrantes do

Estado, com alguma semelhança com aquela atualmente identificada como sendo realizada pela instituição examinada, poderia gerar alguma confusão. Destarte, o autor referido, respaldando o posicionamento de Mario Vellani, em sua obra *Il pubblico ministero nel processo*, afirma que o termo surge de forma a indicar as atividades realizadas, como caracterizando um ministério, por integrantes do Estado nos provimentos legislativos do século XVIII, pois naquele período da história passou a ser frequente o emprego da expressão *ministère public*, “para designar as funções próprias daquele ofício público, ora para referir-se a um magistrado específico incumbido do poder-dever de exercitá-lo” (MAZZILLI, 2018, p. 46).

Por outro lado, parece interessante observar que Ronaldo Porto Macedo Júnior nos lembra que o Ministério Público “surge historicamente com o advento da separação dos poderes do Estado Moderno” (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 38). Daí a importância de conhecer a teoria a respeito da formação da civilização ocidental, bem como seus princípios mais relevantes. O Ministério Público surgiu num contexto histórico visando a proteção de interesses dos soberanos, mas isso mudou.

Com efeito, podemos dizer que o Ministério Público no ocidente foi instituído com o propósito de proteger os interesses dos soberanos, daí o papel desempenhado pelos antigos Procurador dos feitos da Coroa, o Procurador dos feitos da Fazenda e Promotor da Justiça da Casa da Suplicação (Ordenações Filipinas). No entanto, com o passar do tempo percebeu-se que essa instituição tinha mais afinidade com a defesa de interesses sociais e da própria democracia, razão pela qual passaremos em seguida a comentar alguns aspectos da história do Ministério Público no Brasil.

### **1.1. História no Brasil**

A história do Ministério Público no Brasil encontra suas raízes no direito português, em decorrência da colonização do Brasil pelo país europeu. Assim, como teremos oportunidade de verificar mais adiante, as Ordenações Manuelinas e Filipinas acabaram por ser os regramentos que deram origem à instituição que agora conhecemos como Ministério Público.

Nesse sentido, os esclarecimentos de Ronaldo Porto Macedo Júnior ao afirmar que o Ministério Público, durante a vigência das Ordenações Manuelinas, “encontra suas raízes no Direito lusitano vigente no país nos períodos colonial, imperial e início da república [...] O promotor de justiça atuava como um fiscal da lei e sua execução”;

prosegue Macedo Júnior, informando que, sob a vigência das Ordenações Filipinas, a partir de 1603, poucas mudanças ocorrem em relação ao Ministério Público, eis que ainda se consignava caber aos seus integrantes a “fiscalização da lei e da Justiça e no direito de promover a acusação criminal” (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 39).

A história do Ministério Público no Brasil, como podemos perceber, tem sua origem no direito europeu, pois fomos colonizados por Portugal. Parece interessante tecer alguns comentários a respeito da evolução da instituição em conformidade com os períodos históricos até aqui vividos por nós. Assim, dividiremos tal análise nos períodos colonial, imperial e republicano do Brasil. Iniciando pela história do Ministério Público no Brasil, enquanto colônia de Portugal.

### **1.1.1. *Brasil Colônia***

O Brasil, enquanto Colônia portuguesa, esteve sujeito às imposições do país colonizador. Portugal aqui chegou e se apossou do território brasileiro. Na colonização, os índios, os escravos para cá trazidos e os demais habitantes do Brasil foram submetidos pelos portugueses aos anseios destes. Claudio Valentim Cristiani, no artigo “O direito no Brasil Colonial”, afirma que “os elementos formadores da cultura em geral e do direito especificamente, no Brasil Colonial, tiveram origem em três etnias ou raças distintas” (CRISTIANI, 2005, p. 297). Apesar da conhecida miscigenação, fato indiscutível, em relação à formação do regramento normativo não foram observadas as peculiaridades de cada raça, segundo Cristiani o arcabouço jurídico vigente no Brasil-Colônia “não foi uma justaposição em que as condições particulares de cada raça tenham sido respeitadas. Antes, foi uma imposição dos padrões dos portugueses brancos aos índios e aos negros” (CRISTIANI, 2005, p. 297).

Além de Portugal impor ao Brasil-Colônia seu padrão civilizatório e o direito português, as autoridades nomeadas para aplicar o regramento imposto foram designadas pela Coroa Portuguesa para exercerem as principais funções nos órgãos judiciários. Em consequência, os nomeados para exercerem seus cargos, vindos de Portugal, aqui chegaram e, com o passar do tempo, se aliaram à classe dominante, a elite da Colônia. Aqueles para conseguir acesso à classe dominante e elite da Colônia, a elite para ter maior acesso aos responsáveis pela autoridade exercida no país. Essa ligação entre os detentores de cargos públicos ou judiciais e os detentores da riqueza local permitiu a ambos a obtenção de benefícios.

Para o mesmo comentador Cristiani, “o mito da imparcialidade e da neutralidade era totalmente destruído pela prática vigente de troca de favores e tráfico de influências” (CRISTIANI, 2005, p. 306), pois no período do Brasil-Colônia, o magistrado nomeado pela Coroa Portuguesa para exercer suas funções na Colônia:

teve como objetivo não a proteção dos interesses de todo o conjunto social, antes, serviu para sufocar os legítimos interesses emergentes daqueles afastados do centro do poder, e para resolver os seus próprios problemas e os da elite dominante do Brasil-Colônia (CRISTIANI, 2005, p. 307)

Feitas essas colocações iniciais a respeito do período inicial do Brasil-Colônia, cabe recordar que não havia uma Constituição formal e escrita. Ainda não existia o Ministério Público, devidamente organizado e instituído, mas sob a égide das Ordenações que vigoravam nesse período foi regulamentada a atuação daquele a quem incumbia atuar de maneira semelhante ao atual Promotor de Justiça. No artigo “O reinado de D. Manuel e as Ordenações Manuelinas”, Luiz Carlos de Azevedo nos traz uma noção a respeito da influência das Ordenações Manuelinas afirmando que:

as Ordenações Manuelinas, embora revogadas pelas Filipinas, em 1603, acabaram perdurando no tempo, pois grande parte de seu conteúdo passou à legislação subsequente; assim, inúmeras de suas disposições continuaram em vigor, resistindo mesmo após a Independência do Brasil ao segundo Império, e até à República, quando, finalmente, viu-se promulgado o Código Civil (1917) (AZEVEDO, 2000, p. 20)

Percebemos com esse trecho do artigo de Luiz Carlos de Azevedo, de maneira bastante clara, a relevância e influência das Ordenações Manuelinas.

As Ordenações Manuelinas, ou o “Código Manuelino”, foram uma consequência do desejo do Rei Manuel em ter uma legislação compilada e com seu nome, para comemorar o deslumbre decorrente das descobertas da Índia e da América, fato que, ao final, deu um golpe decisivo no feudalismo. Fato histórico, marcante e de relevante importância. Depois de compilações e revisões, foi publicado em 11 de março de 1521.

No Livro I, Título XXXIV, das Ordenações Manuelinas, estão dispostas as obrigações reservadas ao Promotor de Justiça. Nestas Ordenações observamos que cabia ao Promotor de Justiça, o qual deveria ser letrado, o dever de diligenciar e requerer:

todas as coisas, que pertencerem à Justiça, e conservação de Nossa Jurisdição, em tal guisa, que por sua culpa, ou negligência não pereça a Justiça, nem a Nossa Jurisdição seja usurpada; porque fazendo o contrário, a Deus no outro mundo, e a Nós nesse dará conta (Ordenações Manuelinas, Livro I, Título XXXIV)

Com essa referência podemos perceber a diferença que há entre as atuais disposições a respeito do Ministério Público e os regramentos que vigoraram no passado em nosso país. As Ordenações Manuelinas estiveram em vigência entre 1521 e 1603, ocasião em que passam a vigorar as Ordenações Filipinas.

No tocante às Ordenações Filipinas devemos observar que foi autorizada a formação de um novo ordenamento jurídico, por determinação do Rei Filipe II (da Espanha). Todavia, isso somente foi concluído, devidamente organizado e publicado em 1603, sob o reinado de Filipe III da Espanha, também conhecido por Filipe II de Portugal, sendo o principal fator motivador da alteração legislativa:

o Concílio de Trento, aceito e proclamado em Portugal sem restrições, pelas leis do reinado de D. Sebastião. Essa aceitação dava novo realce ao Direito Canônico, colocando-o quase no ponto em que se achava na época de D. Afonso II, em que se julgava de nenhum vigor a Legislação Civil que lhe era adversa, sem declaração autêntica (ALMEIDA, 1870, p. XXIII)

Essa passagem transcrita nos indica que a necessidade de fortalecer a realza diante da Igreja motivou o então Rei Filipe a compilar a legislação para arrefecer o poder eclesiástico perante o poder terreno. Como curiosidade, é possível observar a disputa entre o poder terreno e o poder divino se fazendo presente na alteração da legislação e ordenações que vigoraram no Brasil Colônia. No período de vigência das Ordenações Filipinas cabia ao Promotor da Justiça da Casa da Suplicação (Título XV, do Primeiro Livro das Ordenações Filipinas), a função de:

requerer todas as cousas, que tocam à Justiça, com cuidado e diligência, em tal maneira que por sua culpa e negligencia não pereça. E a seu officio pertence formas libelos contra os seguros, ou presos, que por parte da Justiça hão de ser acusados na Casa da Suplicação por acordo da Relação (ALMEIDA, 1870, p. 43)

A Carta d'El-Rey, de 27/07/1627, atribuiu ao Promotor de Justiça, denunciar os naturais do Reino de Portugal que cometessem crimes no Brasil. Outra curiosidade deve ser mencionada em relação às ordenações Filipinas, pois a função de Promotor de Justiça era uma atribuição exercida por um Desembargador da Casa da Suplicação. Além do Promotor de Justiça, também havia a função de Procurador dos feitos da Coroa, ao qual incumbia obter “informações, que houverem de nossos Direitos, nos feitos, que se tratarem perante os Juizes dos nossos feitos da Coroa, ou que se houverem de ordenar por razão de nossas jurisdições, bens e Direitos” (ALMEIDA, 1870, p. 39). Portanto, durante a vigência

das Ordenações Filipinas, incumbia ao Procurador dos Feitos da Coroa exercer as funções de defesa dos bens e direitos da Coroa, conforme disposto no Título XII, do Primeiro Livro das Ordenações Filipinas. Também existia a função de Procurador dos Feitos da Fazenda, responsável por atuar em feitos como Procurador da Fazenda Pública, com algumas imposições registradas nessas Ordenações. Para exemplificar podemos citar que ao mencionado Procurador cabia:

que em nenhum feito venha com libelo, ou contrariedade, sem primeiro dar disso conta no Tribunal do Conselho da Fazenda, para ali fazerem tomar em lembrança as ditas causas em um livro, que nele para isso haverá, onde se lhe dará a informação, que for necessária. E terá cuidado de ir no princípio de cada mês ao Conselho da Fazenda dar conta dos termos, em que estão os feitos, em que ele for parte, e da diligência, que se nele faz, e dar informação do que neles se mais deve fazer, e pedir a que for necessária para se prover, como parecer nosso serviço (ALMEIDA, 1870, p. 41)

Ronaldo Porto Macedo Júnior elaborou um ensaio em que apresenta a “Evolução institucional do Ministério Público brasileiro”. Segundo tal comentador, as Ordenações Filipinas vigiam no Brasil Colonial e, por força da criação da Relação na cidade do Rio de Janeiro, futuramente transformada em Casa de Suplicação em 1808, o cargo de Promotor de Justiça e o cargo de Procurador dos Feitos da Coroa separaram-se, sendo exercidos por dois titulares. Macedo Junior afirma que esse foi o:

primeiro passo para a separação total das funções da Procuradoria da República (que defende o Estado e o fisco) e o Ministério Público, somente tornada definitiva com a Constituição Federal de 1988. Todavia, somente com o Código de Processo Penal do Império de 1832 foi dado tratamento sistemático ao Ministério Público. Tal Código colocava o promotor de justiça como órgão da sociedade, titular da ação penal (MACEDO JUNIOR, 1997, p. 40)

Essas informações iniciais apresentando um breve histórico do Brasil-Colônia e seus órgãos judiciais nos apresentam a atuação embrionária que resultou no Ministério Público atual. Essa história permite reconhecer alguns motivos para confusões relacionadas ao Ministério Público e ao Promotor de Justiça. Primeiramente, há dúvidas a respeito da vinculação legal do Ministério Público ao Poder Executivo ou ao Poder Judiciário. Ora, se a função exercida pelo Promotor de Justiça incumbia a um Desembargador, nomeado para exercer tais atividades, fica demonstrada a razão para a confusão a respeito do Promotor de Justiça integrar o Poder Judiciário. Outra confusão bastante corriqueira se refere ao Promotor de Justiça ser apontado como um defensor dos direitos do Estado. Como vimos, no início da história do Brasil, incumbia ao Promotor de Justiça o dever de exercer

atribuições visando preservar os Direitos da Coroa, isso torna bastante compreensível a equivocada interpretação que considera o Promotor de Justiça e o Ministério Público como “defensores” dos interesses do Estado e não da sociedade. Avancemos no período histórico.

### **1.1.2. *Brasil Império***

Com a Independência de Portugal em 1822, tem início o período do Império, estando o Ministério Público com sua atuação regulamentada pelas Ordenações Filipinas. Em 1824 foi promulgada nossa primeira Constituição, mas nela não havia disposições regulamentando ou estabelecendo princípios a serem observados pelo Ministério Público.

A única disposição que encontramos e poderíamos apontar como fazendo referência à atuação que atualmente é desempenhada pelo Ministério Público consiste no texto do artigo 48, dispendo: “Art. 48. No Juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o Procurador da Coroa, e Soberania Nacional.”.

O Procurador da Coroa era incumbido pelas Ordenações Filipinas a preservar os bens da Coroa; porém, além dessa atribuição, conforme o artigo 48, da Constituição de 1824, ele também era responsável por acusar criminalmente perante os juízos criminais.

Não podemos negar que a regra inscrita na Constituição de 1824 é muito precária para tecer algum comentário a respeito da atuação, organização e instituição do Ministério Público no âmbito constitucional. Aliás, é importante observar que nem mesmo se fez referência à instituição Ministério Público, mas sim à função de acusação perante o juízo dos crimes, exercida pelo Procurador da Coroa.

Por isso, devemos nos valer das disposições infraconstitucionais. Nesse sentido, é interessante retomar as informações de Ronaldo Porto Macedo Júnior porque ele nos esclarece que o regramento do Ministério Público acaba por ter amparo em leis e regulamentos editados posteriormente à Constituição de 1824. Para Macedo Júnior, a configuração da instituição que hoje conhecemos por Ministério Público encontra seu tratamento mais sistematizado no Código de Processo Penal do Império, de 1832, pois ali se define o “promotor de justiça como órgão da sociedade, titular da ação penal” (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 40). Passados alguns anos, com o Aviso de 20/10/1836, são acrescidas às atribuições dos promotores o encargo de “visitar prisões uma vez por mês, dar andamento nos processos e diligenciar a soltura dos réus”, enquanto pelo Aviso de

31/10/1859, ficou instituída a proibição do Promotor de Justiça exercer a advocacia em causas cíveis que pudessem ser objeto processo criminal (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 41).

Temos agora algumas informações que nos permitem conhecer um pouco melhor a história inicial do Ministério Público no Brasil. No entanto, em decorrência de maior proximidade ao passado recente e, mais ainda, pelo considerável avanço e evolução da sociedade nos últimos anos, o Ministério Público alterou-se de maneira mais evidente no Brasil depois da proclamação da República. Por isso, a partir de agora podemos nos dedicar ao histórico da instituição a partir de 1891, quando foi promulgada nossa primeira constituição reconhecendo nosso país dentre aqueles que estão sob um governo republicano.

### **1.1.3. *Brasil República***

O Ministério Público no Brasil, agora sob um governo republicano, tem suas linhas mestras definidas desde a primeira Constituição republicana, esta promulgada em 1891. Em realidade, devemos ser mais específicos, pois a mencionada Constituição limitou-se a indicar que o Procurador Geral da República seria designado pelo Presidente da República, sendo suas atribuições definidas em lei. Vejamos o texto constitucional, pois ficou consignado na Seção III – Do Poder Judiciário, do Título I, tratando da Organização Federal, o seguinte:

Art 58 - Os Tribunais federais elegerão de seu seio os seus Presidentes e organizarão as respectivas Secretarias.

§ 1º - A nomeação e a demissão dos empregados da Secretaria bem como o provimento dos Ofícios de Justiça nas circunscrições judiciárias, competem respectivamente aos Presidentes dos Tribunais.

§ 2º - O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei.

Ao ser promulgada a primeira Constituição Republicana do Brasil, isso em 24 de fevereiro de 1891, somente foi definido que o Procurador Geral da República seria designado pelo Presidente da República, dentre os integrantes do Supremo Tribunal Federal, além de mencionar que suas atribuições seriam definidas em lei.

O Procurador Geral da República era um dos integrantes do Supremo Tribunal Federal, isso e outras circunstâncias históricas que envolvem a instituição do Ministério Público, explica termos ainda hoje a confusão que prevalece mesmo entre os estudantes de direito a respeito da adequada identificação do Ministério Público dentre instituições que integram o Poder Executivo.

Aliás, devemos assinalar que naquele período histórico, o Brasil acabava de transferir o exercício do poder para a figura de um Presidente da República, deixando a condição de país regido por um Imperador, a instituição do Ministério Público também estava incipiente e era pouco compreendida sua função. Poucos eram os que poderiam apontar a missão constitucional e legal do Ministério Público, dentre eles podemos citar Rui Barbosa que, logo depois da vigência da Constituição de 1891, em discurso proferido no Senado, no dia 13 de outubro de 1896, esclareceu a difícil incumbência do Ministério Público afirmando:

O próprio órgão do Ministério Público, tão mal compreendido ordinariamente entre nós, tem o dever de confessar à justiça, quando for manifesta contra a Fazenda. Elizabeth, de Inglaterra, dava notável lição a muitos republicanos, quando dizia que os advogados da Coroa eram constituídos para servir, ‘non pro domina regina, sed pro domina justitia’, para servir à Justiça, e não ao Governo (BARBOSA, 1997, p. 231)

Percebemos pelo teor do trecho transcrito, retratando o pensamento de Rui Barbosa a respeito do Ministério Público, a confusão que certamente havia no tocante à função da instituição que deveria representar os interesses da sociedade e não da Coroa ou do Governo, pois era sua atribuição confessar à justiça aquilo que era justo e não sustentar os interesses da Fazenda ou do Governo, sendo este ilegítimo, ilegal ou indevido.

Na próxima Constituição, promulgada em 16 de julho de 1934, foi dedicada uma seção à regulamentação do Ministério Público. A instituição passa a ter destaque na Carta Constitucional; isto acontece no Capítulo VI, destinado aos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais. Dispõe da seguinte maneira a Constituição de 1934:

#### SEÇÃO I Do Ministério Público

Art 95 - O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais.  
§ 1º - O Chefe do Ministério Público Federal nos Juízos comuns é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os

mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível *ad nutum*.

2º - Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Territórios serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.

§ 3º - Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.

Art 96 - Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.

Art 97 - Os Chefes do Ministério Público na União e nos Estados não podem exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição. A violação deste preceito importa a perda do cargo.

Art 98 - O Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá na segunda, as incompatibilidades que estas prescrevem.

É evidente o aprimoramento das normas constitucionais tratando do Ministério Público. Nesse momento histórico, quando a República está um pouco mais amadurecida e evidenciadas algumas necessidades de adaptações da Carta Constitucional, ocorre uma normatização e regulamentação do Ministério Público mais compatível com sua vocação. É disciplinada a impossibilidade de que os Chefes do Ministério Público da União e dos Estados exerçam outra função pública, salvo o magistério, sob pena de perda do cargo.

Agora, o Ministério Público deve ser organizado por leis especiais e tal função deverá ser exercida por membros da instituição aprovados em concurso, somente perdendo o cargo por força de sentença judicial ou processo administrativo que assegure ampla defesa. Desse modo, conforme o disposto no artigo 95, § 3º, da Constituição de 1934, os integrantes da instituição passam a contar com a garantia da efetividade no serviço público.

No entanto, o Procurador Geral da República, apesar de nomeado pelo Presidente da República, exigindo-se os mesmos requisitos para nomeação de integrantes do Supremo Tribunal Federal, pode ser demitido *ad nutum*. Assim, bastaria o Presidente da República entender que a destituição ou demissão do Procurador Geral fosse oportuna para que isso ocorresse; ou seja, o interesse público - quer seja republicana ou não a motivação para falar-se em interesse público - poderia fundamentar a demissão do Procurador Geral da República. No Distrito Federal e nos Territórios, os Chefes da instituição também eram nomeados pelo Presidente da República, mas dentre juristas de notável saber e reputação

ilibada.

Percebemos que o Ministério Público passa a contar com uma regulamentação básica na Constituição, além de uma divisão em sua atuação, com previsão de atribuições nas justiças federal, estadual, militar e eleitoral. Essa situação, como veremos mais adiante, prevalece até hoje.

Por outro lado, a única atribuição especificada na mencionada Constituição foi a de impor ao Procurador Geral da República a função de comunicar ao Senado Federal eventual declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, além de determinar que a ele também caberia comunicar isso à autoridade legislativa ou executiva responsável pela lei ou ato declarados inconstitucionais.

É um avanço no regramento constitucional em relação à instituição.

Posteriormente, já inaugurando o Estado Novo, temos a Constituição de 10 de novembro de 1937. Esta, é importante observar, não foi promulgada, mas sim decretada por ato do Presidente da República, pois este considerou que a grave situação de instabilidade social e política afetava a unidade nacional e impunha:

assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, *decretando a seguinte Constituição*, que se cumprirá desde hoje em todo o País (preâmbulo da Constituição Federal de 1937 – grifo nosso)

Feita esta observação, podemos tratar das regras relativas ao Ministério Público na Carta de 1937. A instituição foi tratada por meio de poucas e esparsas disposições. A primeira referência é feita à atuação do Procurador Geral da República na hipótese de ser fixada à Fazenda Federal o dever de pagar por sentença judicial, disciplinando que isso ocorrerá mediante ordem de pagamento, observadas as disposições de recursos, cabendo à referida autoridade (o Procurador Geral da República) atuar se houver necessidade de sequestro de quantia para honrar o pagamento de eventual credor preterido (artigo 95, parágrafo único, da Constituição Federal de 1937).

Depois disso, no artigo 99, está disciplinada a escolha, nomeação, eventual demissão e atuação do Procurador Geral da República. Ele será nomeado por ato do Presidente da República e, se o caso, demitido; devendo ser escolhido dentre pessoas que possuam as mesmas condições para ser Ministro do Supremo Tribunal Federal, para

exercer a função de Chefe do Ministério Público Federal e atuar perante o Supremo Tribunal Federal (artigo 99, da Constituição Federal de 1937).

Uma inovação ocorre nesta Carta Constitucional, pois ela estabelece a nomeação de advogados e membros do Ministério Público para compor um quinto dos Tribunais Superiores, exigindo que eles possuam notório merecimento e reputação ilibada, sendo a lista formada pelo Tribunal de Apelação (artigo 105, da Constituição Federal de 1937).

Novamente há uma disposição que provoca confusões em relação aos integrantes da instituição e suas funções, pois o artigo 109, parágrafo único, da Constituição Federal de 1937, expressamente determina que a lei regulará a competência e recursos em ações para cobrança de dívida ativa da União, podendo atribuir ao Ministério Público dos Estados a função de representar a Fazenda Federal em juízo. Por isso, é compreensível que pessoas possam considerar o Ministério Público como instituição que represente a Fazenda Pública.

Tratemos da Carta Constitucional de 1946, promulgada em 18 de setembro de 1946. No Capítulo IV, dedicado ao Poder Judiciário, está inserido o Título III, reservado ao Ministério Público. Inicialmente, o artigo 125, determina que o Ministério Público da União, responsável por atuar perante órgãos judiciários federais, será organizado por lei. O artigo 126 disciplina a nomeação do Procurador Geral da República, dispondo que a nomeação será feita pelo Presidente da República, mas depois de aprovado o nome do indicado pelo Senado Federal, devendo ser um cidadão com os requisitos indicados no artigo 99, da Constituição; ou seja, deverá ser brasileiro com mais de 35 anos de idade, possuir notável saber jurídico e reputação ilibada, exigida a aprovação da indicação pelo Senado Federal. Contudo, o Procurador Geral ainda pode ser demitido *ad nutum*, conforme parte final do artigo 126, da Constituição de 1946.

Novamente a Constituição atribui ao Ministério Público a representação da Fazenda Federal. Assim, conforme parágrafo único do artigo 126, a União será representada pelos Procuradores Federais e, lei, poderá atribuir tal função ao Ministério Público local para as Comarcas do interior.

O artigo 127 disciplinou o ingresso na carreira do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios, exigindo que isso ocorra mediante concurso e, depois de dois anos de exercício, somente podem ser demitidos mediante processo administrativo

que assegure ampla defesa ou por sentença judicial. Além disso, para remoção é necessária uma representação motivada do Chefe do Ministério Público, mas somente por motivo de conveniência do serviço.

Finalmente o artigo 128, da mesma Carta Constitucional, estabelece que o Ministério Público dos Estados seguirá as mesmas disposições reservadas ao Ministério Público da União, sendo organizado por carreira e assegurada a promoção de entrância a entrância.

Embora haja uma seção específica dispondo as regras gerais da instituição, a Constituição de 1946 estabeleceu, por exemplo, no artigo 103, que o Tribunal Federal de Recursos será composto por 13 juizes, sendo oito escolhidos dentre magistrados e cinco nomeados entre advogados e membros do Ministério Público, mas todos deverão possuir os mesmos requisitos do artigo 99, já referidos anteriormente.

De maneira semelhante, o artigo 124, em seu inciso V, da Constituição de 1946, determina que um quinto de qualquer tribunal será preenchido por advogados e membros do Ministério Público, com notório merecimento e reputação ilibada, desde que possuindo dez anos de prática forense.

A Constituição de 1967 também reservou uma seção específica para o Ministério Público, mas ainda reservando uma seção para a instituição no Capítulo destinado ao Poder Judiciário. Portanto, o Ministério Público era uma instituição que tinha sua disciplina constitucional inserida no capítulo voltado ao Poder Judiciário.

Passando ao exame dos aspectos mais relevantes da instituição sob a égide da Constituição de 1967, iniciamos por lembrar estar assegurada a nomeação do Procurador Geral da República para Chefe do Ministério Público Federal pelo Presidente da República, depois de aprovação da indicação pelo Senado Federal. Tal indicação deveria ser dirigida a cidadãos brasileiros natos, maiores de trinta e cinco anos, com notável saber jurídico e reputação ilibada. Portanto, passa a ser exigida a condição de brasileiro nato.

Há uma inovação nesta Constituição, pois os cargos iniciais na carreira no âmbito federal e nos Estados serão preenchidos mediante concurso público de provas e títulos. Ainda permanece a possibilidade de demissão por sentença judicial ou processo administrativo em que se assegure ampla defesa, depois de dois anos de exercício e, novamente, se determina que a remoção somente pode ocorrer por representação do Procurador Geral, com fundamento na conveniência do serviço (artigo 138, e seu § 1º, da

Constituição de 1967).

Novamente ficou estabelecido que os Procuradores da República representarão a União em juízo e, nas comarcas do interior, a lei poderá fixar tal encargo ao Ministério Público local (artigo 138, § 2º, da Constituição de 1967).

Nesta Constituição foi assegurada a aposentadoria dos integrantes do Ministério Público aos 70 anos de idade ou por comprovada invalidez, de forma compulsória, ou facultativamente após 30 anos de serviço público (artigo 139, parágrafo único, remetendo ao artigo 108, § 1º, da Constituição de 1967).

Chegamos à análise da Constituição de 1969, ou melhor, a Constituição de 1967, depois da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Em realidade a Emenda Constitucional referida, que é um ato dos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, com amparo no artigo 3º, do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o artigo 2º, § 1º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, reorganiza inteiramente a norma fundamental do país, razão pela qual não poderíamos considerá-la uma emenda constitucional, pois esta, como se sabe, é destinada a alguma alteração de um ou outro dispositivo que precisa de adaptação, correção ou supressão para tornar a Norma fundamental coerente; se ocorre uma alteração de parte considerável da Carta, como ocorreu, haveria uma nova constituição que demanda o poder constituinte originário ou, no mínimo, uma revisão constitucional porque altera vários pontos. Para tornar mais clara nossa observação podemos citar a distinção feita por José Afonso da Silva a respeito de reforma, revisão e emenda constitucionais porque, segundo ele:

A doutrina brasileira ainda vacila no emprego dos termos ‘reforma’, ‘emenda’, e revisão constitucional. Ainda que haja alguma tendência em considerar o termo ‘reforma’ como gênero, para englobar todos os métodos de mudança formal das Constituições, que se revelam especialmente mediante o *procedimento de emenda* e o *procedimento de revisão*, a maioria dos autores, contudo, em face de Constituições anteriores, emprega indiferentemente os três termos. Como Pinto Ferreira e Meirelles Teixeira, entendemos que a expressão ‘reforma’, genérica, abrange a *emenda* e a *revisão*, com significações distintas (SILVA, 2010, p. 445 – grifo do autor)

Nosso propósito não é estudar detalhadamente o poder constituinte originário ou derivado ou mesmo as maneiras de alterar a Constituição vigente, razão para pensarmos ser desnecessário maiores considerações a respeito deste tema. Todavia, parece apropriado fazer a transcrição do pensamento de Meirelles Teixeira, citado por José Afonso da Silva,

no tocante a esta questão para demonstrar que é um assunto que gera controvérsias entre aqueles que se dedicam a tal tema. José Horácio Meirelles Teixeira ao tratar desta controvérsia nos adverte que:

o próprio sentido dos vocábulos difere largamente: *rever* uma Constituição não pode significar o mesmo que emendá-la. Uma consistirá apenas em acréscimo de um dispositivo, supressão ou alteração de outro já existente, ao passo que *revisão* supõe uma modificação mais ampla e profunda em vários dispositivos constitucionais – tal como se fez, por exemplo, entre nós, em 1926. Assim, enquanto na técnica constitucional moderna as *emendas* constitucionais referem-se a dispositivos, se incorporando, destarte, ao texto constitucional, já as *revisões* se processam no próprio texto, e nem se compreenderia fosse possível outro procedimento, Concluindo: a expressão *reforma*, genérica, abrange a *emenda* e a *revisão* constitucional, coisas distintas, nos termos expostos (TEIXEIRA, 2011, p. 138)

Feitas essas observações, podemos passar a examinar a Constituição de 1969. É uma Carta Constitucional elaborada pelos militares que assumiram o poder e traz algumas inovações no tocante à instituição examinada, o Ministério Público. Vejamos o texto constitucional:

## **CAPÍTULO VII DO PODER EXECUTIVO**

### **SEÇÃO VII Do Ministério Público**

Art. 94. A lei organizará o Ministério Público da União junto aos juízes e tribunais federais.

Art. 95. O Ministério Público federal tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 1º Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos; após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço.

§ 2º Nas comarcas do interior, a União poderá ser representada pelo Ministério Público estadual.

Art. 96. O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no § 1º do artigo anterior.

A novidade consiste em inserir o Ministério Público dentre órgãos que integram o Poder Executivo, pois foi dedicada uma seção para a instituição no Capítulo destinado ao Poder Executivo. Outra inovação consiste em suprimir a necessidade de aprovação do Chefe do Ministério Público Federal pelo Senado Federal. Embora dispensada a aprovação do nome pelo Senado Federal, a Constituição ainda exige que o

Procurador Geral da República seja um cidadão maior de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Cabe observar que no artigo 42, inciso III, da Constituição de 1969, destinado a especificar as autoridades que seriam submetidas à prévia aprovação pelo Senado Federal limitou-se às seguintes autoridades:

Art. 42. Compete privativamente ao Senado Federal:

...

III - aprovar, previamente, por voto secreto, a escolha de magistrados, nos casos determinados pela Constituição, dos Ministros do Tribunal de Contas da União, do Governador do Distrito Federal, bem como dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal e dos Chefes de missão diplomática de caráter permanente;

No restante, em relação à instituição, permanecem as mesmas regras anteriores, quais sejam: a perda do cargo em processo judicial ou administrativo em que se assegure ampla defesa; além disso, ainda prevalece a possibilidade de integrantes dos Ministérios Públicos dos Estados representarem a União nas comarcas do interior, pois nas capitais isso ocorria por Procuradores da República; e, finalmente, a indicação de integrantes da instituição para a composição dos Tribunais, ora em número certo, como na hipótese dos Tribunais Federais de Recursos, compostos por 13 ministros, sendo destinadas cinco vagas para advogados e integrantes do Ministério Público (artigo 121, da Constituição de 1969) ou, nas hipóteses de Tribunais Estaduais, para os quais eram reservadas um quinto das vagas para advogados e integrantes do Ministério Público (artigo 144, inciso IV, da Constituição de 1969).

Finalmente passaremos a examinar as disposições relacionadas ao Ministério Público na Constituição de 1988. Todavia, por ser esta a disposição constitucional vigente e, mais ainda, por conter alterações significativas em relação à instituição faremos isso na seção seguinte.

## **2. Constituição de 1988**

Como já vimos anteriormente, uma Constituição é elaborada por força da evolução da sociedade que passa a desejar, ou melhor, necessitar de um novo contrato ou pacto social em razão de inovações ou alterações que devem ser compatíveis com as normas básicas estabelecidas por uma Constituição. De outro lado, também na situação de uma ruptura social e política, talvez decorrente de uma revolução, torna-se necessário estabelecer uma nova Constituição para regulamentar tal sociedade que passou por referido acontecimento.

A primeira hipótese ocorreu recentemente no Brasil, se considerarmos a história do país. Cabe lembrar que nosso país foi administrado pelos militares entre abril de 1964 e março de 1985, os quais exerceram o mais alto cargo da República – a Presidência – por todos esses anos. Durante esse mesmo período alguns cargos importantes do Estado brasileiro eram reservados aos homens de confiança do Presidente da República; isso porque os prefeitos das cidades mais relevantes deveriam ter seus nomes aprovados pelo Presidente da República, conforme artigo 16, § 1º, letra *b*, c.c. artigo 83, incisos IV e V, da Constituição de 1967, e artigo 15, § 1º, letra *b*, c.c. artigo 81, incisos VI e VII, da Constituição de 1969. Tais disposições, é possível concluir, faziam com que, os Governadores de Estados responsáveis pela indicação dos prefeitos submetessem à aprovação do Presidente da República apenas os apadrinhados do chefe do Executivo Federal. Aliás, o Presidente da República era eleito por um colégio eleitoral, ou seja, a eleição era indireta (artigo 76, da Constituição de 1967, e artigo 74, da Constituição de 1969). Ademais, os prefeitos de capitais eram indicados e não eleitos pelo povo (artigo 16, § 1º, letra *a*, da Constituição de 1967, e artigo 15, § 1º, letra *a*, da Constituição de 1969).

O Brasil era um país democrático, pois formalmente era isso o que registravam nossas Constituições, mas não era ampla e nem de fato. Devemos explicitar melhor tal ideia. Na Constituição de 1967, o artigo 1º, § 1º, dispunha que o poder emana do povo e em seu nome seria exercido, mas vimos que o povo não escolhia seus governantes. Nesta mesma Constituição foram assegurados os direitos e garantias individuais, mas eles poderiam ser suspensos em algumas hipóteses, por exemplo, se ocorresse abuso do direito de expressar o pensamento ou de reunião (artigos 150 e 151, da Constituição de 1967). A Constituição de 1969, foi mais ampla, pois qualquer abuso de direito individual visando a subversão do regime democrático poderia sujeitar o indivíduo à suspensão das garantias individuais, conforme artigos 153 e 154, da Constituição de 1969.

Desse modo, chegamos em 1985 e Tancredo Neves foi eleito Presidente da República. Naquele período a expectativa era grande, pois o Brasil estava no clima das “diretas já”, ou seja, o povo clamava por eleger seus representantes de modo direto, sem um colégio eleitoral ou indicações submetidas à aprovação da Presidência da República. Havia uma situação política e social incompatível com as disposições constitucionais então

vigentes<sup>19</sup>. Por isso, foi nomeada uma Comissão de Notáveis em 1985, sob presidência de Afonso Arinos, com a incumbência de elaborar um projeto de constituição que seria submetido à Assembleia Constituinte, esta eleita pelos brasileiros em 1986.

Aqui chegamos ao ponto que nos interessa para esta pesquisa, pois essa Comissão de Notáveis estava disposta a entregar um projeto compatível com os anseios do povo brasileiro. De outro lado, todas as classes de pessoas, entidades representativas, associações, movimentos sociais, grupos e organizações ansiavam por fazer inserir na iminente Constituição disposições que representassem a realidade social, política, econômica do país, além de pretenderem assegurar um regramento compatível com seus interesses.

A Constituição Federal vigente trouxe significativas alterações em relação ao Ministério Público. Até agora vimos as bases que formaram esses alicerces, mas é necessário dedicar uma seção à “Carta de Curitiba”, que é o resultado de tratativas realizadas por integrantes do Ministério Público para apresentar aos constituintes de 1988 a sua proposta de texto constitucional para a instituição.

## 2.1. Carta de Curitiba

No contexto fático e histórico exposto na seção anterior, representantes do Ministério Público, assim como outras instituições e organizações, sustentavam os interesses que consideravam o mais adequado para a normatização constitucional do Ministério Público brasileiro. Havia uma intensa mobilização de todas instituições e da própria sociedade civil organizada, pois a Constituição de 1988 despertou maior interesse e instigou o espírito de cidadania no Brasil. Se por um lado havia defensores de cada instituição, de outro havia seus adversários. Assim, a Comissão de notáveis nomeada para apresentar um projeto básico para os constituintes tinha o seu projeto em relação ao Ministério Público<sup>20</sup>, enquanto cada Ministério Público também possuía seus interesses e visão de instituição e carreira.

---

<sup>19</sup> Essas informações e um estudo bem amplo a respeito desse período histórico pode ser melhor examinado na Dissertação de Mestrado de Mario Augusto Cardoso Justo, intitulada *Os legados e as heranças do regime militar de 1964 ao espaço geográfico-territorial brasileiro*.

É importante ressaltar que naquele período histórico o Ministério Público do Estado de São Paulo contava com elevada projeção nacional, alguns de seus integrantes eram considerados personalidades de destaque no âmbito das demais instituições congêneres. É importante lembrar que o Ministério Público da União e cada um dos Ministérios Públicos dos Estados vivenciava uma situação de estrutura organizacional diferente, embora estivesse em vigência a Lei Complementar 40, de 14 de dezembro de 1981.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, percebendo essa situação e em razão daquela liderança da época, elaborou uma síntese das melhores sugestões – reunindo as ideias da Comissão dos notáveis e da CONAMP (Confederação Nacional dos Membros do Ministério Público) - e as apresentou na mencionada reunião ocorrida em Curitiba. Essa síntese foi objeto de deliberação e votação pelos participantes da referida reunião, resultando na denominada “Carta de Curitiba”, em relação à qual foi acordado que ali estaria a ideia a ser defendida por todos os integrantes do Ministério Público brasileiro junto aos constituintes.

Desse modo, o esboço ou projeto apresentado pelo Ministério Público aos constituintes foi denominado “Carta de Curitiba” e consistia num documento contendo o consenso a que chegaram os integrantes do Ministério Público, depois de diversas reuniões e debates realizados. Esse documento foi elaborado numa reunião entre os Procuradores Gerais de Justiça e Presidentes das Associações de Ministério Público ocorrida na cidade de Curitiba/PR, em 21 de junho de 1986. Ele condensou a síntese da pretensão dos integrantes do Ministério Público para a instituição e, também, para a própria carreira.

Devemos registrar que Hugo Nigro Mazzilli, embora com apoio de outras pessoas, participou ativa e decisivamente desse momento histórico<sup>21</sup>, especialmente condensando as propostas da CONAMP e da Comissão de notáveis e expondo aos demais participantes da reunião ocorrida em Curitiba os benefícios de um projeto único a ser

---

<sup>20</sup> O projeto apresentado pela Comissão de Notáveis está publicado no site do Senado Federal e pode ser consultado no seguinte endereço eletrônico:  
<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em 19.set.2018.

<sup>21</sup> Cabe deixar registrado o agradecimento ao referido doutrinador, pois aceitou nos conceder informações detalhadas a respeito do momento histórico referido. Isso nos permite atestar seu empenho e maestria resultando na elaboração da referida “Carta de Curitiba”.

defendido por todos. No seu livro *Ministério Público*, afirma:

A Carta de Curitiba teve papel fundamental na evolução do Ministério Público brasileiro, pois foi o primeiro texto nacional de consenso sobre a Instituição, tendo servido de plataforma para suas reivindicações durante os trabalhos da Constituinte (MAZZILLI, 2015, p. 36)

A respeito do contexto em que foi elaborada a Carta de Curitiba, Hugo Nigro Mazzilli, no seu artigo “A Carta de Curitiba e a Constituinte”, além de indicar outros nomes relevantes daquele momento, esclarece:

Nos primeiros meses de 1986, o Procurador-Geral da República José Paulo Sepúlveda Pertence — que era um dos componentes da Comissão de Estudos Constitucionais — elaborou sua proposta de texto para o Ministério Público. Antes de apresentá-la à Comissão, porém, numa deferência à direção da Confederação Nacional do Ministério Público — CONAMP (da qual, entretanto, ainda não fazem parte os procuradores da República), convidou Luiz Antônio Fleury Filho e Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo (presidente e secretário da CONAMP), para uma apreciação conjunta do trabalho. Várias sugestões da liderança da CONAMP foram, então, incorporadas ao texto, que veio a ser apresentado à Comissão (MAZZILLI, 1987, p. 5-6)

Desse modo, propostas oriundas do Ministério Público para a instituição, condensadas na denominada “Carta de Curitiba”, bem como o projeto elaborado pela Comissão de Notáveis foram encaminhados para a Assembleia Constituinte. Porém, não apenas tais textos serviram de base aos constituintes, pois ocorreram intensos debates, audiências públicas e, ao final, a redação constitucional estabeleceu um regramento que hoje normatiza a atuação do Ministério Público.

Não ignoramos que o trabalho realizado por diversos atores naquele momento resultou no regramento constitucional ao final aprovado. Entretanto, além desse fator, devemos ressaltar que o *status* alcançado pelo Ministério Público na Constituição Federal de 1988 foi resultado do anseio da sociedade em ter uma instituição forte o suficiente para resguardar o Estado Democrático de Direito, não apenas formalmente, mas efetivamente resguardar interesses e direitos indisponíveis, o estado democrático e a defesa da ordem jurídica.

O passado recente, se considerarmos aquele período histórico, recomendava a cautela de disciplinar a existência e efetividade de atuação de uma instituição forte para, num sistema de freios e contrapesos, exercer a fiscalização de órgãos e pessoas para garantir os interesses e direitos dos brasileiros e estrangeiros no Brasil.

Enfim, a atuação dos integrantes do Ministério Público, num exercício de

convencimento junto aos constituintes, não foi o único fator que influenciou na redação constitucional disciplinando as atribuições do Ministério Público. A regra constitucional escrita por eles, os constituintes, foi uma resposta ao anseio da sociedade que evoluiu e desejava, além de merecer, uma instituição preparada para servir como sendo a defensora contra eventuais ou efetivos abusos, quer sejam oriundos de pessoas, entidades ou mesmo órgãos públicos. Aliás, como indica o contexto histórico que apresentamos anteriormente, nos Capítulos I e II, deste trabalho, o patamar alcançado pelo Ministério Público na Constituição de 1988 é mais uma consequência de necessidades da sociedade e não o resultado de postulações de seus integrantes junto aos constituintes; embora este empenho tenha colaborado para convencê-los do desejo dos membros da instituição realizar atividades voltadas ao fortalecimento da democracia, defesa da sociedade e preservação dos interesses sociais e direitos indisponíveis.

Assim, assegurada tal previsão constitucional para ser desempenhada pela instituição, caberia analisar se o Ministério Público conquistou a posição constitucional de um quarto poder, assunto que tratamos a seguir.

## 2.2. Ministério Público é o quarto poder?

Conforme regra constitucional vigente, o Ministério Público pode ser considerado um quarto poder?

Não pode ser negado que aconteceu uma considerável alteração nas disposições constitucionais em relação ao Ministério Público e isso levou alguns autores a sustentar que a instituição poderia ser considerada como um ‘quarto poder’, na denominada separação dos poderes do Estado. Entretanto, esta questão, ou, melhor, esse posicionamento em relação à instituição por parte de alguns autores não é uma novidade. Alfredo Valladão (1873-1959), em 1915, portanto no início do século XX, ao escrever “O Ministério Público, quarto poder do Estado e outros estudos jurídicos”, afirmou:

As funções do Ministério Público subiram, pois, ainda mais, de autoridade, em nossos dias.

Ele se apresenta com a figura de um verdadeiro poder do Estado.

Se Montesquieu tivesse escrito hoje o ‘Espírito das leis’, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a *Divisão dos Poderes*.

Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro órgão acrescentaria ele - o que *defende* a sociedade e a lei, perante a Justiça, parta a ofensa donde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado! (VALLADÃO, 1973, p. 33 – grifo do autor)

Valladão tomou tal posicionamento no início do século XX. Portanto, não é de agora que autores tentam classificar o Ministério Público como um órgão diverso, o qual não poderia ser considerado incluído nos poderes da clássica divisão funcional do poder exposta por Montesquieu, no *Espírito das leis*. Atualmente, para fazer uma referência a autores que corroboram o pensamento de Valladão, é possível citar Igor Spock Silveira Santos que escreveu a respeito no bem elaborado ensaio “O Ministério Público como ‘quarto poder’: relevância do reconhecimento para o sistema constitucional”. Igor Spock, ao analisar as atuais disposições constitucionais a respeito do Ministério Público, afirma que, “malgrado o texto constitucional não tenha mencionado expressamente a existência de um ‘Quarto Poder’, em essência, é possível observá-lo”; com tal premissa, Igor Spock conclui “ao Ministério Público deve ser reconhecida esta situação”, ou seja, a condição de ser esta instituição um “quarto poder” (SANTOS, 2016, p. 149-150).

Igualmente podemos recordar o posicionamento de Márcio Antonio Inacarato, no artigo “O Ministério Público na ordem jurídico constitucional”<sup>22</sup>, com o qual defende que a instituição não poderia ser considerada como pertencente a qualquer dos poderes tradicionais, como vemos no trecho a seguir:

O Ministério Público, quer examinado em sua essência, quer visto pelo prisma teleológico, ou do seu incessante desenvolvimento e ascensão nos ordenamentos jurídicos dos povos, não pode subjungir-se a qualquer dos três poderes clássicos, sob pena de se consagrar numa Constituição que é a Lei Maior, o Estatuto Básico de um povo, uma indifereçável aberração (INACARATO, 1999, p. 511-512)

Além desses exemplos, Ronaldo Porto Macedo Júnior, no artigo “Ministério Público brasileiro: um novo ator político”, também menciona o posicionamento de alguns intérpretes apontando o Ministério Público como um “quarto poder”, ao dizer:

O novo perfil constitucional não apenas atribuiu ao Ministério Público tarefas de cunho eminentemente político, como garantiu-lhe um grau considerável de autonomia para seu exercício [...] Esta nova situação de ‘flutuação entre os três poderes’ logo sugeriu a alguns intérpretes da nova ordem constitucional que se estava diante de um verdadeiro ‘Quarto Poder’” (MACEDO JÚNIOR, 1999a, p. 110)

O tema despertou a atenção de Macedo Júnior, pois o estimulou a escrever um artigo mais específico: “O Quarto Poder e o Terceiro Setor. O Ministério Público e as Organizações não governamentais sem fins lucrativos – Estratégias para o futuro”, sendo relevante para o nosso propósito o seguinte trecho:

<sup>22</sup> Este artigo foi publicado originariamente na Revista *Justitia*, vol. LXVI, Ano XXXI, jul-set 1969, p. 81-131. Republicado na edição comemorativa de 60 anos da mencionada revista.

após a promulgação da Constituição Federal de 1988, vem se tornando comum a utilização da expressão Quarto Poder para designar o Ministério Público brasileiro. Tal expressão, se não expressa com rigor técnico do constitucionalismo brasileiro seu novo status jurídico e político, serve ao menos para salientar o seu novo papel e posição perante os três poderes tradicionais da República. A designação, assim, justifica-se em vista do alto grau da autonomia desta instituição perante os demais poderes e sua independência (MACEDO JÚNIOR, 1999b, p. 248)

Ronaldo Porto Macedo Júnior fundamenta seu pensamento no “alto grau de autonomia desta instituição perante os demais poderes e sua independência”, conforme transcrição acima. Essa característica atual da instituição também é apontada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro para considerar a desvinculação do Ministério Público dos demais poderes, pois para ela:

a autonomia [do Ministério Público] ficou garantida, seja por ter sido desvinculado de qualquer dos três Poderes do Estado, seja por ter recebido garantias de independência em tudo semelhantes às concedidas para os membros da Magistratura (DI PIETRO, 2010, p. 6)

A mencionada autora vai um pouco além e considera que a atual Constituição Federal fixou a divisão dos Poderes do Estado em seu artigo 2º, reconhecendo a tradicional divisão em funções Legislativa, Executiva e Judiciária, mas inovou ao dedicar quatro capítulos ao Título IV que trata “Da Organização dos Poderes” e não apenas três, pois reconhece a existência de “Funções Essenciais à Justiça”, esta como valor e também como instituição, englobando no mencionado capítulo o Ministério Público, a Advocacia Geral da união, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública; porém, apesar das características da atual divisão de poderes e autonomia do Ministério Público, referida autora conclui:

A Constituição não colocou essas instituições dentro de um ou outro dos Poderes do Estado; colocou-as no mesmo nível daqueles, englobando-as todas num bloco único, *quase como se constituíssem um quarto Poder* dentro do Título IV da Constituição, pertinente à organização dos Poderes (DI PIETRO, 2010, p. 7 – grifo nosso)

Di Pietro conclui que o Ministério Público não alcançou o patamar de um quarto poder, apesar de conquistar elevada autonomia e certa independência, assim como as demais instituições que são essenciais para a Justiça.

Por tais razões, não concordamos com a ideia de que o Ministério Público possa ser considerado um “quarto poder”. Embora sejam interessantes os argumentos e respeitáveis os comentadores a respeito deste tema, o Ministério Público exerce uma atribuição específica na divisão das funções de um Estado, mas isto não permite chegarmos a alterar a teoria proposta por Montesquieu no *Espírito das leis*.

Apesar de exercer funções distintas da simples execução de atos administrativos, assim como outros órgãos públicos do Estado, a instituição integra o Poder Executivo; além disto, o Ministério Público é essencial para o funcionamento do sistema de Justiça do país, também é responsável por facilitar o acesso de pessoas e grupos excluídos aos seus direitos e, ainda, colabora para fomentar a implementação de políticas públicas; finalmente, como consignado na vigente Carta Constitucional, a instituição defende a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, da Constituição Federal vigente).

O Ministério Público, como outros órgãos públicos, desempenha funções executivas ao cumprir seu próprio orçamento, ao administrar seu pessoal (nomeando, empossando, exonerando, demitindo, autorizando licenças). Por outro lado, a instituição também legisla, por exemplo, ao expedir atos normativos para regulamentar a atividade de seu pessoal administrativo para exercer o denominado teletrabalho ou ao regulamentar a maneira para realizar visitas em entidades assistenciais, para realização de audiências públicas, também legisla ao regulamentar a instauração, registro e condução de procedimentos administrativos e extrajudiciais ou ao disciplinar o acesso de público aos seus prédios. Por fim, também julga ao decidir recursos administrativos contra postulações indeferidas ou ao decidir procedimentos e processos administrativos, ao homologar procedimentos licitatórios.

Outrossim, o Ministério Público realiza atos administrativos que são característicos do Poder Executivo, mas também desempenha atividades necessárias para seu próprio funcionamento que seriam mais compatíveis com atos-fim dos Poderes Legislativo e Judiciário. Assim, além das atividades realizadas para exercer sua missão constitucional e legal, tal órgão público realiza atos diversos, necessários para o seu adequado funcionamento, mas nem por isso podemos considerá-lo como uma instituição que deveria ser considerada como um ‘quarto poder’. Sua atividade-fim, ou seja, o cumprimento de sua função constitucional que é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, da Constituição Federal vigente) também não serve de fundamento para autorizar considerá-lo como um ‘quarto poder’.

Em conclusão ao questionamento que deu início a esta seção – o Ministério Público é um ‘quarto poder’? - podemos concluir que, nos termos do artigo 127, da Constituição de 1988, a instituição é importante para a solidez e confirmação da

democracia brasileira, mas é um órgão integrante do Poder Executivo e essencial à Justiça, como definiu o constituinte e está positivado em nossa Constituição. Ele não foi alçado à posição de um ‘quarto poder’, para tanto bastaria o constituinte dispor explicitamente neste sentido, se desejasse tal alteração na configuração do Estado brasileiro. Isso não aconteceu, razão pela qual, o Ministério Público é um órgão integrante do Poder Executivo.

Destarte, é correta a afirmação de José Afonso da Silva no sentido de não ser aceitável “a tese de alguns que querem ver na instituição um quarto poder do Estado, porque suas atribuições, mesmo ampliadas aos níveis acima apontados, são ontologicamente de natureza executiva” (SILVA, 2014, p. 605). Com efeito, o Ministério Público não foi alçado à categoria de um ‘quarto poder’, mas são perceptíveis as inovações e ampliação da relevância da instituição para a democracia e para o próprio Estado como uma consequência da história recente do país.

O Ministério Público é uma *instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis* (artigo 127, da Constituição Federal). Trata-se, portanto, de uma instituição relevante, mas não podemos considerá-la um quarto poder. Surge, desse modo, a discussão a respeito de qual a classificação podemos dar aos integrantes do Ministério Público, pois é outro tema que desperta divergências, ou seja, se eles são agentes públicos ou agentes políticos.

### 2.3. Agente político ou agente público

Iniciaremos recordando algumas disposições da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 – Lei de Improbidade Administrativa, pois seus artigos 1º e 2º estabelecem:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

[...]

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Esses dispositivos da lei vigente nos fornecem um conceito bastante amplo

para ser possível afirmar que os integrantes do Ministério Público são, sem dúvida alguma, agentes públicos, pois são nomeados para o exercício de cargo, numa instituição da administração pública direta da União ou dos Estados.

Como se sabe, podemos considerar o agente público um gênero, do qual teremos o agente político como espécie<sup>23</sup>. Desse modo, podemos nos valer do conceito de Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirmando serem agentes políticos os que:

exercem típicas atividades de **governo e exercem mandato, para o qual são eleitos**, apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a **eleição**, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos, mediante **nomeação** (DI PIETRO, 2016, p. 654 – grifo do autor)

Por essa definição de agente político, Di Pietro restringe à condição de agente político apenas a quem realiza atividade de governo e exerce um mandato eletivo, ou é nomeado por livre escolha dos Chefes de Executivos (Ministros e Secretários). Igualmente, Edmir Netto de Araújo também define que “esse agente público será, conforme seja integrante da alta esfera da Administração, eleito ou nomeado em comissão, em termos transitórios, um *agente político*” (ARAÚJO, 2010, p. 277 – grifo do autor).

Fica bem delimitada a possibilidade de considerarmos algumas autoridades como agentes políticos. Com a conceituação de Di Pietro e Edmir devemos excluir os integrantes do Ministério Público da condição de agente político, pois eles não são eleitos. Ao contrário, os integrantes da instituição assumem o exercício da função se nomeados e empossados, depois de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos. Além disso, não exercem mandato porque, depois de cumpridos alguns requisitos, a eles é garantida a vitaliciedade.

Embora essa conceituação nos faça excluir os membros do Ministério Público da condição de agente político, Di Pietro reconhece a tendência dos doutrinadores no

---

<sup>23</sup> Neste sentido: Edmir Netto de Araújo ao afirmar que “a expressão *agente público* é, portanto, de grande amplitude e aplicável a um sem-número de hipóteses de caracterização do Estado como Administração” (ARAÚJO, 2010, p. 276); igualmente Celso Antonio Bandeira de Mello ao esclarecer “esta expressão – *agentes públicos* – é a mais ampla que se pode conceber para designar os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente” (MELLO, 2015, p. 250).

sentido oposto ao afirmar:

Quanto aos membros do Ministério Público, a inclusão na categoria de agentes políticos tem sido justificada pelas funções de controle que lhe foram atribuídas a partir da Constituição de 1988 (art. 129), especialmente a de ‘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’ (inciso II). No entanto, quanto à forma de investidura e aos vínculos com o Poder Público, sua situação iguala-se à dos servidores públicos estatutários, ainda que submetida a estatuto próprio (DI PIETRO, 2016, p. 654)

Esse posicionamento pode ser compreendido se lembrarmos da conceituação mais ampliada de Hely Lopes Meirelles, pois ele afirma que:

Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição (MEIRELLES, 2016, p. 81-82)

Hely Lopes Meirelles fundamenta tal conceituação no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, pois ele afirma que o mencionado texto constitucional relaciona os agentes políticos, remunerados mediante subsídio, os quais são “os membros de qualquer dos Poderes, os detentores de mandato eletivo, e emprega, a seguir, a expressão ‘e dos demais agentes políticos’”, por isso, o mencionado estudioso conclui que o texto constitucional deixa “entrever que outros agentes também são considerados ‘agentes políticos’” (MEIRELLES, 2016, p. 83).

Por essa razão, considerando a fundamentação constitucional adotada por Hely Lopes Meirelles, ele atribui aos membros do Ministério Público a condição de agentes políticos, conforme trecho a seguir transcrito:

Nesta categoria [agentes políticos] encontram-se os *Chefes de Executivo* (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus *auxiliares imediatos* (Ministros e Secretários de Estado e de Município); os *membros das Corporações Legislativas* (Senadores, Deputados e Vereadores); os *membros do Poder Judiciário* (Magistrados em geral); os *membros do Ministério Público* (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os *membros dos Tribunais de Contas* (Ministros e Conselheiros); os *representantes diplomáticos* e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do serviço público (MEIRELLES, 2016, p. 82 - grifo do autor)

José Afonso da Silva ratifica a posição de Meirelles, dizendo que os membros

do Ministério Público “integram a categoria dos *agentes políticos* e, como tal, hão de atuar ‘com completa liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais” (SILVA, 2014, p. 605).

Com amparo nesses doutrinadores é possível concluir que os integrantes do Ministério Público são agentes políticos. Aliás, caminha neste mesmo sentido Hugo Nigro Mazzilli, em seu livro *Ministério Público*, afirmando “*garantias* são atributos que se destinam a assegurar o livre exercício das funções: a) do próprio Ministério Público, como instituição; b) de seus órgãos e membros, como agentes políticos” (MAZZILLI, 2015, p. 64-65, grifo do autor). No seu livro *Regime jurídico do Ministério Público* o mesmo comentador reafirma seu posicionamento, como podemos confirmar com a seguinte passagem:

Os membros do Ministério Público são *agentes políticos* – ou seja, órgãos independentes do Estado, situados no topo da esfera hierárquica de suas áreas de competência, como o são os membros do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, e, por isso, decidem com plena liberdade funcional (MAZZILLI, 2018, p. 248-249 – grifo do autor)

Contudo, há um pensamento divergente, como podemos constatar com a interpretação de José dos Santos Carvalho Filho ao comentar referido posicionamento e afirmar:

Alguns autores dão sentido mais amplo a essa categoria [agentes políticos], incluindo Magistrados, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas. Com a devida vênia a tais estudiosos, parece-nos que o que caracteriza o agente político não é o só fato de serem mencionados na Constituição, mas sim o de exercerem *efetivamente* (e não *eventualmente*) função política, de governo e administração, de comando e, sobretudo, de fixação das estratégias de ação, ou seja, aos agentes políticos é que cabe realmente traçar os destinos do país (CARVALHO FILHO, 2016, p. 620 - grifo do autor)

É pertinente e coerente o fundamento utilizado por José dos Santos Carvalho Filho, pois realmente os integrantes do Ministério Público possuem uma relação com o Estado que não é transitória e não são eleitos. Contudo, apesar de poderem ser considerados agentes públicos, pois trata-se de um gênero ao qual todos aqueles que prestam serviço ao Estado podem ser inseridos, os membros do Ministério Público podem ser incluídos na espécie agentes políticos porque, ao menos em alguns momentos, eles agem em evidente observância ao princípio da disponibilidade, considerando a oportunidade ou não desta atuação, mas sempre observando a legalidade de suas condutas.

E ao agir dessa maneira, sem dúvida, estarão realizando a administração de uma política pública em benefício da coletividade ou de determinados grupos, por exemplo na defesa de interesses difusos. Além desse aspecto, há outro fator que permite atribuir aos integrantes do Ministério Público a condição de agente político, pois a Constituição Federal dispõe em seu artigo 39, § 4º:

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Esse texto legal enumera algumas autoridades tais como os membros de Poder, os detentores de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais, determinando que essas autoridades serão remuneradas por subsídio fixado em parcela única. Tais autoridades, sem discussão, são agentes políticos. Assim, passando ao exame do artigo 128, § 5º, inciso I, letra 'c', da Constituição Federal, encontraremos a seguinte garantia para os integrantes do Ministério Público: c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos artigos 37, incisos X e XI, 150, inciso II, 153, inciso III, 153, § 2º, inciso I.

A Constituição Federal indica que agentes políticos, nos termos do artigo 39, § 4º, serão remuneradas por meio de subsídio; também dispõe no seu artigo 128, § 5º, inciso I, letra 'c', que os integrantes do Ministério Público possuem a garantia constitucional de irredutibilidade de subsídio, com expressa referência ao dispositivo anteriormente referido (artigo 39, § 4º). Sendo assim, é razoável concluir que, também por esse motivo, os integrantes do Ministério Público podem ser considerados agentes políticos.

Como surgiu a oportunidade de indicar uma das garantias constitucionais reservadas aos integrantes do Ministério Público, a irredutibilidade de subsídio, é propício passar ao exame dessas garantias dos integrantes da instituição.

## **2.4. Garantias**

Rotineiramente os representantes do Ministério Público são provocados a iniciar procedimentos e processos visando responsabilizar detentores de poder, quer da ordem política ou econômica, aos quais poderão ser impostas sanções cíveis, administrativas e políticas. Mais frequentemente ainda, seus integrantes são levados a se

posicionar contrariando os interesses de pessoas perigosas e envolvidas com a criminalidade, imputando-lhes comportamentos que fundamentam a imposição de sanções criminais.

Essa atuação, certamente, demanda dedicação e empenho, mas somente pode ser desempenhada de maneira esmerada se os integrantes do Ministério Público contarem com respaldo legal para, senão impedir, ao menos desestimular retaliações por parte dessas pessoas que acabam se tornando adversários processuais.

Como admitir que um integrante do Ministério Público processe um prefeito, um deputado, ministro ou secretário de Estado, ou mesmo secretários municipais e governadores se, no curso da demanda, uma destas autoridades puder exercer pressão política para afastar o autor da ação de seu local de trabalho e, por esta razão, da condução do procedimento administrativo ou processo judicial? Ou, ainda, como considerar possível ao integrante do Ministério Público iniciar ação contra o chefe do Poder Executivo, se este puder exonerá-lo do cargo ou de sua função?

Por isso, a Constituição garante alguns direitos que se destinam a assegurar aos integrantes do Ministério Público desempenhar suas atribuições sem a possibilidade de retaliações administrativas que inibiriam exercê-las de modo tranquilo e isento de preocupações. É importante consignar que essas garantias, em suma, são destinadas à sociedade, pois em decorrência delas os integrantes do Ministério Público podem cumprir efetivamente e eficazmente suas atribuições.

É importante lembrar que as garantias dos membros do Ministério Público, previstas na Constituição Federal de 1988, não são um salvo conduto para que eles exerçam irresponsavelmente suas atribuições, valendo-se do pressuposto equivocado de que as garantias impedem responsabilização por eventuais abusos. Ao contrário, a sociedade brasileira, felizmente, está amadurecendo e evoluindo, embora lentamente, razão pela qual a própria instituição possui meios internos de controle para responder aos anseios sociais e os respeitar. Além disso, há mecanismos e ferramentas colocadas à disposição da sociedade para impedir que as garantias constitucionais sejam deturpadas. Apenas para exemplificar, basta recordar do Conselho Nacional do Ministério Público, órgão constitucional, composto por representantes da instituição e outros integrantes, sendo dois juízes, um indicado pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do

Brasil; e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, um indicado pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal; finalmente, a Constituição Federal estabeleceu no seu artigo 130-A, § 4º, que o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao Conselho Nacional do Ministério Público.

O Conselho Nacional do Ministério Público possui uma composição heterogênea que permite abrandar qualquer eventual corporativismo para viabilizar o cumprimento de sua missão constitucional que é a de exercer o “controle da atuação administrativa e financeira do Ministério e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros” (artigo 130-A, § 2º, da Constituição Federal). Desse modo, a própria Constituição Federal garante mecanismos de controle para que as garantias dos membros do Ministério Público sejam efetivamente utilizadas para prestação do serviço desejado e merecido pela sociedade brasileira, pois o Conselho Nacional do Ministério Público pode apreciar de ofício ou mediante provocação a legalidade de qualquer ato administrativo dos membros ou órgãos do Ministério Público, desconstituindo-os ou revendo-os, para observância da legalidade e dos princípios estabelecidos no artigo 37, da Constituição Federal; também poderá receber e conhecer de reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público, bem como seus serviços auxiliares, podendo avocar processos disciplinares e determinar a remoção, disponibilidade ou aposentadoria dos membros do Ministério Público; e, finalmente, rever mediante provocação ou de ofício, processos disciplinares de membros do Ministério Público julgados há menos de um ano (artigo 130-A, § 2º, incisos II, III e IV, da Constituição Federal).

Outrossim, a Constituição Federal ainda determinou a criação de ouvidorias do Ministério Público, estas destinadas a receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público (artigo 130-A, § 5º, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004).

Assim, o Conselho Nacional do Ministério Público exercendo sua atribuição, expediu a Recomendação nº 03, de 05 de março de 2007, dispondo sobre a criação de ouvidorias dos Ministérios Públicos da União e dos Estados. Tal ato administrativo recomendou aos Ministérios Públicos da União e dos Estados que elaborassem projetos de lei para criação das respectivas ouvidorias.

Neste sentido, é interessante lembrar que no Estado de São Paulo foi

promulgada a Lei Complementar nº 1.127, de 29 de novembro de 2010, criando a ouvidoria do Ministério Público de São Paulo. Por outro lado, embora a Constituição Federal disponha expressamente que “§ 5º *Leis* da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público” (artigo 130-A, § 5º, da Constituição Federal – grifo nosso), no âmbito da União, foi editada a Portaria PGR/MPF nº 519, de 30 de agosto de 2012, dispondo sobre a criação e implantação da ouvidoria do Ministério Público Federal. Por fim, ainda não podemos esquecer da existência de Corregedorias em cada Ministério Público, destinadas ao exercício de função correcional em relação aos membros da instituição, conforme ressalva constitucional do artigo 130-A, § 2º, inciso III, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações a respeito de mecanismos constitucionais destinados a impedir o desvirtuamento da finalidade das garantias constitucionais que se destinam a permitir o pleno exercício das atribuições pelos integrantes do Ministério Público, podemos tecer alguns comentários a respeito de cada uma dessas garantias.

Todavia, ainda como informação inicial, é importante recordarmos que existem as garantias constitucionais da instituição e as garantias de seus integrantes. Aquelas, estão previstas no artigo 127, § 2º, da Constituição Federal, e consistem em ter o Ministério Público autonomia funcional e administrativa. As últimas, ou seja, as garantias dos integrantes da instituição, consistem em vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio, e estão previstas no artigo 128, § 5º, inciso I, letras ‘a’, ‘b’, e ‘c’, da Constituição Federal, respectivamente.

A autonomia administrativa e funcional diz respeito ao funcionamento administrativo da instituição que se dará sem interveniência de qualquer outro órgão do Estado, sendo de livre iniciativa do Ministério Público disciplinar sua atividade meio, visando permitir a atuação de sua atividade fim. Mais ainda, o Ministério Público, por força de sua autonomia funcional, pode agir de maneira independente, decidindo por sua única e exclusiva deliberação a maneira de sua atuação e os interesses que irá defender precipuamente, obviamente respeitando e cumprindo suas atribuições constitucionais. Enfim, não é permitido a qualquer outro órgão do Estado determinar ao Ministério Público agir nesta ou naquela seara, priorizar este ou aquele interesse difuso, disponibilizar servidores para viabilizar melhores condições de trabalho para este ou aquele órgão da instituição.

O Ministério Público regulamentará o modo de agir de seus servidores para que os membros e órgãos da instituição possam desempenhar suas funções. Igualmente, a instituição possui autonomia para propor a criação e extinção, bem como as atribuições de seus cargos e de seus serviços auxiliares.

Desse modo o Ministério Público é dotado da capacidade de autogestão, não estando sujeito a interferência externa de qualquer outro órgão público no tocante ao modo de fixar seu funcionamento. Cabe ressaltar, entretanto, que a capacidade de autogestão e autonomia funcional não significa que a instituição possa agir com liberdade irrestrita, pois isso seria incompatível com a própria regra constitucional, especialmente, os princípios estabelecidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, determinando que o serviço público seja prestado com observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A autonomia administrativa do Ministério Público é limitada pela própria Constituição Federal e pelas leis. De outra banda, essa liberdade é exercida sujeita ao controle externo, quer pelo Conselho Nacional do Ministério Público, como também pelo Tribunal de Contas.

Essa nossa afirmativa se alinha com o pensamento de Hugo Nigro Mazzilli, pois em seu livro *Regime jurídico do Ministério Público* ele resume a autonomia administrativa do Ministério Público dizendo-nos que uma “das principais consequências da autonomia administrativa consiste, precisamente, na capacidade de autogestão do órgão ou entidade, que deve exercer-se apenas dentro dos limites da lei” (MAZZILLI, 2018, p. 184). E, mais adiante, ele conclui que esta capacidade de autogestão livre e independente, subordinada à lei, permite afirmar que o Ministério Público tem a “capacidade de decidir mediante juízos ou critérios da sua própria escolha, exclui-se-lhe a obrigação de observar ordens, instruções, injunções ou avisos de autoridades estranhas ao quadro institucional” (MAZZILLI, 2018, p. 178-179). Portanto, conforme passagens referidas, Mazzilli nos permite afirmar que o Ministério Público está sujeito, no campo administrativo, única e exclusivamente às disposições legais e constitucionais, podendo agir segundo seu critério e entendimento para disponibilizar aos integrantes da instituição os recursos e meios necessários para desempenhar sua atividade fim.

Os recursos materiais da instituição devem ser administrados e disponibilizados de maneira autônoma pelo próprio Ministério Público, assim como também serão priorizadas atuações por seus órgãos e integrantes segundo as regras legais e constitucionais, mas segundo o juízo de conveniência, oportunidade e necessidade

realizado pelos próprios órgãos e membros da instituição. Isso, por um lado, nos permite reconhecer, novamente, a condição de agente político por parte dos integrantes do Ministério Público; por outro lado, esses princípios constitucionais fazem incidir na instituição o ônus de responder à sociedade por eventuais opções ou priorização equivocada no exercício de sua autonomia administrativa e funcional.

A instituição ainda conta com a previsão constitucional de ser garantida a sua iniciativa para elaborar uma proposta orçamentária (artigo 127, § 3º, da Constituição Federal), a qual deverá ser apresentada para apreciação pelo respectivo órgão do Poder Legislativo (Câmara dos Deputados ou Assembleia Legislativa). De nada valeria a garantia constitucional dispendo nesse sentido, ou seja, a possibilidade de elaborar uma proposta orçamentária se eventualmente tal proposta pudesse ser suprimida ou alterada pelo próprio chefe do Poder Executivo (Presidente da República ou Governador), pois representaria ingerência na instituição, a qual é vedada pela Constituição Federal. Para cumprir a norma constitucional, a proposta orçamentária do Ministério Público deve ser submetida à apreciação dos representantes do povo, os quais poderão, se o caso, alterá-la, eis que nisso consiste, em realidade, o exercício do sistema de freios e contrapesos.

A respeito desse delicado tema, não é imotivado recordarmos recente fato envolvendo as propostas orçamentárias do Ministério Público da União e do Supremo Tribunal Federal, pois o Presidente da República intentou alterá-las. Para fazer garantir as normas constitucionais que vedam tal intromissão (artigo 127, § 3º, da Constituição Federal, e artigo 99, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal), foram impetrados mandados de segurança pelas duas instituições restabelecendo a liberdade e autonomia de iniciativa de propostas orçamentárias<sup>24</sup>.

Colocadas as observações mais genéricas relacionadas às garantias constitucionais do Ministério Público devemos examinar mais detidamente as garantias de seus integrantes, sendo a primeira delas a vitaliciedade, estabelecida no artigo 128, § 5º, inciso I, letra 'a', da Constituição Federal, que dispõe consistir a vitaliciedade em não perder o cargo depois de dois anos de exercício, senão por força de sentença judicial transitada em julgado.

---

<sup>24</sup> A questão foi amplamente divulgada em meados e final de 2013, mas cabe observar que eventuais interessados em verificar mais detalhes do processo, ao menos em relação ao mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público da União, o qual recebeu o número MS 31.618, poderão fazê-lo no portal do Supremo Tribunal Federal: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4303186>. Acesso em 24.fev.2019.

Portanto, o texto constitucional é bastante claro e compreensível. O membro do Ministério Público ao assumir o exercício de suas funções, depois de aprovado em concurso público de provas e títulos, conforme exigência do artigo 127, § 2º, da Constituição Federal, passa por um estágio probatório que compreende o efetivo exercício de suas funções pelo prazo de dois anos. Ao final, mas antes de atingido tal lapso temporal, terá início um procedimento administrativo interno para vitaliciamento do integrante do Ministério Público.

É interessante observar que no Ministério Público do Estado de São Paulo caberá à Corregedoria Geral do Ministério Público emitir um relatório destinado ao Conselho Superior do Ministério Público propondo o vitaliciamento ou, eventualmente, o não vitaliciamento de cada um dos integrantes da instituição sujeitos ao período de estágio probatório. O Conselho Superior do Ministério Público decide a respeito do vitaliciamento ou não de cada um de seus membros em estágio probatório, cabendo recurso desta decisão ao Colégio de Procuradores (cf. artigos 22, inciso X, letra ‘a’; 36, inciso VIII; e 42, inciso VIII, todos da Lei Complementar 734, de 26 de novembro de 1993). Além disso, antes de vitaliciado, o membro do Ministério Público do Estado de São Paulo estará sujeito à pena de demissão, a ser imposta pelo Procurador Geral de Justiça, se eventualmente: a) praticar crime incompatível com o exercício do cargo; b) exercer a advocacia; ou c) abandonar o cargo por período superior a trinta dias corridos (artigo 157 c.c. artigos 237, inciso V, 238 e 244, todos da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo). Finalmente, também caberá recurso desta decisão do Procurador Geral de Justiça ao Colégio de Procuradores, conforme artigo 22, inciso X, letra ‘b’, da mesma lei.

Por sua vez, no âmbito do Ministério Público da União, segundo a Lei Complementar nº 75, de 25 de maio de 1993, caberá ao Conselho Superior do Ministério Público, de cada um de seus ramos, o procedimento para avaliar o cumprimento das condições de estágio probatório (artigo 57, inciso I, letra ‘f’, da lei referida) e a decisão a respeito do cumprimento dessas condições e vitaliciamento do membro do Ministério Público Federal, encaminhando cópia ao Procurador Geral da República, se eventualmente decidir-se pela exoneração (artigo 57, inciso XVIII, da mesma lei), isso em relação ao Ministério Público Federal. No Ministério Público do Trabalho, o respectivo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho fará o procedimento de avaliação e decidirá se o Procurador do Trabalho cumpriu essas condições podendo ser vitaliciado, encaminhando cópia da decisão ao Procurador Geral do Trabalho para ser efetiva exoneração, se o caso,

conforme artigos 98, inciso I, letra 'f', e inciso XVI. Igualmente, o Conselho Superior do Ministério Público Militar realizará o procedimento de avaliação do estágio probatório e decidirá a respeito do vitaliciamento do Procurador de Justiça Militar, com encaminhamento de cópia ao Procurador Geral da Justiça Militar para ser efetiva a exoneração, se o caso, conforme artigo 131, inciso I, letra 'f', e inciso XVI, da Lei Complementar nº 75/1993. Finalmente, no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, também caberá ao Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal o procedimento para avaliar as condições de estágio probatório e decisão a respeito do seu cumprimento e vitaliciamento dos Promotores de Justiça Adjunto do Distrito Federal (cargo inicial da carreira, conforme artigo 153, inciso VIII, da mesma lei), com encaminhamento de cópia ao Procurador Geral de Justiça do Distrito Federal para eventual exoneração, conforme artigo 166, inciso I, letra 'f', e inciso XVI, da Lei Complementar nº 75/1993.

Vitaliciedade não se confunde com estabilidade, pois embora as duas garantam a permanência no cargo, o servidor público titular de cargo que goze exclusivamente da estabilidade pode perde-lo na hipótese de um processo administrativo que apure eventuais irregularidades e a estas seja passível a pena de exoneração ou demissão do serviço público. Para a perda do cargo, na hipótese de vitaliciedade, como visto anteriormente, é imperioso que exista uma decisão judicial transitada em julgado. Ademais, o servidor estável, ainda pode perder seu cargo como consequência secundária da condenação criminal (artigo 92, inciso I, do Código Penal). Por outro lado, o integrante do Ministério Público que tenha conquistado a vitaliciedade, por força do disposto no artigo 38, § 1º, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), somente perderá o cargo por força de decisão proferida em ação civil específica para essa finalidade.

A segunda garantia é de inamovibilidade, estabelecida no artigo 128, § 5º, inciso I, letra 'b', da Constituição Federal. Não podemos falar em princípio da inamovibilidade sem lembrar de outros princípios que estão relacionados ao mesmo tema; assim, devemos recordar do princípio do promotor natural e da independência funcional.

A independência funcional se refere à possibilidade de um membro do Ministério Público posicionar-se em qualquer ato judicial ou extrajudicial que deva realizar observando única e exclusivamente as disposições constitucionais e legais e não ordem ou orientação dos órgãos superiores, pois estes somente podem fazer recomendações vinculativas de esfera administrativa e não jurídica. Ou seja, os órgãos superiores podem,

por exemplo, determinar que os membros da instituição elaborem relatórios de atos compatíveis com suas atribuições, mas não cabe determinação para ingressar ou não com ações ou posicionarem-se desta ou daquela maneira em determinados autos, salvo na hipótese de reexame da questão por força de atribuição legal, como por exemplo o artigo 28, do Código de Processo Penal, ou o artigo 9º, § 4º, da Lei nº 7.347/1985.

Em relação ao princípio do promotor natural podemos apontar a existência de fundamento constitucional para tal princípio no artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal, dispondo que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Desse modo, se é direito de toda pessoa ser processada pela autoridade competente a materialização desse direito implica em disponibilizar a quem for submetido a procedimento extrajudicial ou judicial que o investigador ou o acusador sejam competentes para isso. Portanto, o membro do Ministério Público que irá presidir uma investigação por meio de um inquérito civil ou ingressará com uma ação civil ou penal, ou mesmo atuar como *custos legis* num processo, seja aquele que a lei estabeleceu previamente. Isso deve ocorrer para impedir que a pessoa investigada ou processada seja submetida a um procedimento por encomenda, quer para ser beneficiada ou para ser perseguida. Daí a fundamentação constitucional para o princípio do promotor natural.

O E. Supremo Tribunal Federal discutiu e reconheceu a existência de fundamento constitucional para o promotor de justiça natural, não como princípio explícito, mas como consequência do devido processo legal, exigindo que o processo seja promovido perante e pela autoridade competente; assim, dentre outras exigências, para evitar o promotor de exceção, deve ser respeitada a necessidade de que o membro do Ministério Público seja aquele previamente incumbido pela lei para atuar no processo<sup>25</sup>.

Depois dessas observações, podemos tratar da inamovibilidade que é a garantia constitucional reservada aos integrantes do Ministério Público para permanência e efetivo desempenho de suas funções institucionais, estas fixadas para o cargo de que seja titular. A

---

<sup>25</sup> Recentemente o E. Supremo Tribunal Federal discutiu a respeito do princípio do promotor de justiça natural ao decidir o Habeas Corpus nº 114.093-PR, julg. em 03.out.2017, tendo como relator o Min. Marco Aurélio, resultando desse debate a seguinte ementa: “Habeas Corpus. Denúncia oferecida por membro do Ministério Público atuante em Vara Criminal comum e recebida pelo juízo do Tribunal Do Júri. Violação ao princípio do promotor natural. Inocorrência. Princípios unidade e indivisibilidade do Ministério Público. Precedentes”.

inamovibilidade consiste em ter o integrante da instituição a certeza de que realizará ininterruptamente suas funções, somente afastado delas com sua concordância prévia ou em situações específicas. Em consequência, igualmente, a sociedade tem a garantia de que, ocorrendo a situação fática que demande a atuação de determinado integrante da instituição, esta ocorrerá por aquele que previamente está incumbido do exercício desta atribuição. Mais especificamente, a garantia constitucional da inamovibilidade veda a possibilidade de afastar um membro da instituição para ser designado outro integrante para exercer as atribuições do Ministério Público, mas de maneira episódica ou para atuar em relação a fato, processo ou situação específica, isso visando atender interesse de alguém ou de um grupo, interno ou externo à instituição.

Esta garantia constitucional, além de estar relacionada aos princípios do promotor natural e da independência funcional, visa preservar e materializar outros princípios constitucionais em benefício da sociedade. Um deles é a garantia do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal) porque para que esse princípio tenha efetividade é imprescindível que qualquer pessoa, ao tornar-se parte ou interessada num determinado procedimento ou processo no qual deva atuar um integrante do Ministério Público, quer este atue como parte ou *custos legis*, é preciso que o membro da instituição tenha atribuição previamente estabelecida para o referido feito. Não seria moral ou ético afastar um membro do Ministério Público e designar este ou aquele integrante para atuar em determinado cargo ou função, conforme a finalidade desejada por quem pode ter a incumbência de realizar a designação se acaso não fosse o critério de interesse público o motivador da designação. Desse modo, a inamovibilidade preserva e materializa o princípio do devido processo legal.

Em desdobramento ao princípio do devido processo legal, a garantia do promotor natural como consequência do princípio estabelecido no artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal, é outro princípio constitucional materializado pelo princípio da inamovibilidade. Para que o processo seja legal e legítimo, a autoridade competente para atuar nele deve estar previamente estabelecida. Seria inaceitável, depois de acontecer um fato que dará origem a um processo criar, fixar ou estabelecer uma autoridade específica para atuar nos feitos decorrentes deste fato, ou seja, essa autoridade – membro do Ministério Público – ser especificamente designada para o fato e/ou partes específicas, quer seja para proteção ou perseguição dos envolvidos no referido processo.

Portanto, os princípios do devido processo legal e do promotor natural estão

estabelecidos na Constituição Federal para garantir e preservar a sociedade de ser beneficiada ou perseguida pelo Ministério Público, enquanto os membros desta instituição, em observância aos referidos princípios, por terem cargos nos quais estão previamente designados, irão atuar em processos ou procedimentos que independem da condição social, econômica, inclinação partidária das partes. E farão isso independentemente da vontade dos órgãos de direção da instituição, demais autoridades do Poder Executivo ou Legislativo ou mesmo do Poder Judiciário, pois o princípio da inamovibilidade impede afastar o membro da instituição que tenha atribuição para atuar.

Entretanto, a Constituição Federal estabeleceu uma exceção para o princípio da inamovibilidade, pois ele não prevalecerá se houver interesse público. E o interesse público a justificar afastamento do membro da instituição será decidido por órgão colegiado do Ministério Público, em votação por maioria absoluta de seus integrantes (artigo 127, § 5º, inciso I, letra ‘b’, da Constituição Federal). A mesma regra foi inserida na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, conforme artigo 15, inciso VIII, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.

Disciplinando essa hipótese, no Estado de São Paulo, cabe ao Conselho Superior do Ministério Público, reconhecer hipótese fática que justifique afastar o princípio da inamovibilidade, por interesse público, nos termos do artigo 36, inciso IX, da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993. No âmbito do Ministério Público da União, em cada um de seus ramos, será resolvida a mesma questão pelos respectivos Conselhos Superiores. Destarte, no Ministério Público Federal, conforme artigo 57, inciso XIX, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993; no Ministério Público do Trabalho, conforme artigo 98, inciso XVII, da mesma lei; no Ministério Público Militar, conforme artigo 131, inciso XVII, do mesmo diploma legal; e no Ministério Público do Distrito Federal, nos termos do artigo 166, inciso XVII, da lei referida. Finalmente, é importante lembrar a previsão constitucional atribuindo ao Conselho Nacional do Ministério Público a possibilidade de “avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, asseguradas ampla defesa” (artigo 130-A, § 2º, inciso III, da Constituição Federal); estando essa regra constitucional reiterada no Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, em seu artigo 5º, inciso I, da Resolução nº 92, de 13 de março de 2013, cuja redação dispõe:

julgar os processos administrativos disciplinares regularmente

instaurados, assegurada ampla defesa, determinando a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios proporcionais ao tempo de serviço, e aplicar outras sanções administrativas previstas em lei;

Algumas questões podem ser colocadas em face deste princípio. A inamovibilidade está ligada ao cargo do integrante do Ministério Público, enquanto o princípio do promotor natural, embora relacionado ao cargo, diz mais respeito ao processo em que o integrante deve atuar. A esse respeito, é oportuno transcrever o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli, em seu livro *Regime jurídico do Ministério Público*:

*O princípio do promotor natural* consiste, pois, em existir e não se poder afastar arbitrariamente o promotor do caso em que, por critérios prévios da lei, ele deveria officiar. Já *inamovibilidade* é a impossibilidade de remover compulsoriamente o titular de seu cargo, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do colegiado competente, assegurada ampla defesa. Mas o escopo da própria inamovibilidade é a preservação das funções do cargo, e não apenas manter o promotor na comarca, sem as funções (MAZZILLI, 2018, p. 252 – grifo do autor)

A inamovibilidade é uma garantia para o integrante do Ministério Público ser mantido para atuar em todos os procedimentos ou processos que lhe são destinados por força do cargo a que está vinculado, quer seja uma determinada cidade; comarca; circunscrição; Promotoria ou Procuradoria de Justiça; Procuradoria ou Subprocuradoria, da República ou do Trabalho; Procuradoria ou Promotoria da Justiça Militar; Procurador ou Promotor do Distrito Federal. A inamovibilidade garante que essa vinculação ao cargo do qual seja titular ocorra de forma contínua, independentemente da vontade dos integrantes dos demais órgãos da instituição ou de autoridades externas ao Ministério Público. Por outro lado, o princípio do promotor natural garante às partes e outros envolvidos nos feitos, inclusive o próprio integrante do Ministério Público, atuar no feito em que é estabelecida sua atuação.

Ressalva-se, como mencionado, a possibilidade de ser deliberado pelo Conselho Superior de cada instituição que o interesse público justifique afastar o princípio da inamovibilidade. É possível acontecer isso? Sim, como exemplo podemos citar a hipótese de eventualmente um integrante do Ministério Público exercer atribuição numa cidade em que é designado como juiz titular da cidade seu filho ou irmão; ou, eventualmente, ser designado como delegado de polícia titular desta mesma cidade seu cônjuge. A situação daí em diante para exercício das funções pelo referido integrante do Ministério Público será insustentável, pois deixará de ter imparcialidade e condições de atuar, senão em todos, na maior parte dos feitos. Assim, é possível que o Conselho

Superior do Ministério Público decida haver interesse público e afaste o princípio da inamovibilidade, se eventualmente o próprio integrante da instituição não postular voluntariamente sua remoção ou promoção. Outra situação que poderia motivar o reconhecimento de interesse público em afastamento do princípio da inamovibilidade é citado por Hugo Nigro Mazzilli e consiste em eventualmente, numa pequena cidade, integrante do Ministério Público e do Poder Judiciário se casarem, fazendo com que daí em diante muitos processos sejam maculados pelo impedimento de atuação de ambos conjuntamente; se eventualmente um deles não pedir remoção ou promoção voluntariamente, até porque isso pode não ser possível por inexistência de vagas para isso, o Conselho Superior do respectivo Ministério Público poderia reconhecer o interesse público em determinar o afastamento do princípio da inamovibilidade e providenciar a remoção do integrante do Ministério Público (MAZZILLI, 2018, p. 252).

Para encerrar este tema é oportuno recordar que eventual afastamento do integrante do Ministério Público por força de licença, férias, exercício de função de assessoria a outros órgãos da instituição, ocasião em que ocorre a designação ocasional de outro membro da instituição para exercer as funções de quem se afastou, não configura burla ao princípio da inamovibilidade.

E a última garantia é a de irredutibilidade de subsídio, estabelecida no artigo 128, § 5º, inciso I, letra 'c', da Constituição Federal. Pouco há para ser mencionado a respeito desta garantia, pois o texto constitucional é muito claro ao dispor que os integrantes do Ministério Público contam com a garantia de irredutibilidade de subsídio, nos termos do artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, e ressalvado o disposto nos artigos 37, incisos X e XI, 150, inciso II, 153, inciso III e 153, § 2º, inciso I, todos da Constituição Federal.

É bastante claro o objetivo da norma constitucional. A regra visa impedir que o chefe do Poder Executivo ou o Poder Legislativo, direta ou indiretamente, postulem a redução de subsídio do Ministério Público, sob qualquer argumento, mas com objetivo de eventual retaliação por sua atuação contrariando interesses daqueles. Por subsídio devemos entender a remuneração exclusiva paga ao integrante do Ministério Público, fixada numa única parcela, vedando-se acréscimo de qualquer natureza, tais como gratificação, abono ou prêmio.

Hugo Nigro Mazzilli aponta um aspecto que desperta alguma controvérsia. Ele

sustenta que no Brasil, lamentavelmente marcado por redução do poder de compra do dinheiro, seria uma falácia sustentar que o valor nominal de uma determinada quantidade de dinheiro seja a mesma com o passar dos anos ou meses. Em outros termos, há pouca relevância em fixar o valor do subsídio do Ministério Público nominalmente em um determinado valor e acreditar que, ao longo dos meses ou anos, este valor permaneça inalterado; isso porque, é de conhecimento notório para os brasileiros, o custo de manutenção de uma pessoa ou família aumenta a cada mês. Com a fixação do subsídio e sua preservação de maneira inalterada, realmente não será reduzido nominalmente ao longo dos meses ou anos, mas obviamente seu valor real e de poder de compra efetivo, para manutenção de alguém ou de uma família, obviamente será muito inferior. Houve ou não redução de subsídio? Nominalmente ele permaneceu inalterado, mas o seu potencial de compra foi efetivamente reduzido. É relevante observar que não queremos, de modo algum, discutir a respeito do valor do subsídio ser ou não elevado, se comparado a outras categorias ou ao restante dos brasileiros.

Talvez seja interessante ser ainda mais direto para demonstrar em que consiste a possível controvérsia em torno dessa garantia, conforme entendimento de Hugo Nigro Mazzilli. Em janeiro de 2015, o valor do subsídio do Procurador de Justiça no Estado de São Paulo foi fixado em R\$ 30.471,10, pelo Ato Normativo nº 878, de 30 de janeiro de 2015. Esse valor foi elevado em janeiro de 2019 para R\$ 35.462,22, pelo Ato Normativo nº 1.133, de 11 de janeiro de 2019. Assim, entre janeiro de 2015 e dezembro de 2018 o valor foi mantido inalterado, não foi reduzido e não foi elevado.

Vejamos agora alguns valores no período. Em São Paulo, no mês de janeiro de 2015, a gasolina custava aproximadamente R\$ 2,905, por litro; o etanol R\$ 1,914, por litro<sup>26</sup>. Em dezembro de 2018, os mesmos combustíveis custavam aproximadamente R\$ 4,344 e R\$ 2,823, respectivamente<sup>27</sup>. A tarifa de ônibus, trem ou metrô na cidade de São Paulo custava R\$ 3,50, em janeiro de 2015<sup>28</sup>; em dezembro de 2018 custava R\$ 4,00<sup>29</sup>. Assim, um Procurador de Justiça de São Paulo, em janeiro de 2015, podia comprar pouco

---

<sup>26</sup> Informações disponíveis em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/01/23/preco-medio-da-gasolina-sera-de-r-2905-a-r-3496-sp-e-o-mais-barato.htm>. Acesso em 15.fev.2019.

<sup>27</sup> Informações disponíveis em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/01/02/preco-medio-da-gasolina-e-do-diesel-nas-bombas-termina-2018-em-alta.ghtml>. Acesso em 15.fev.2019.

<sup>28</sup> Informações disponíveis em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/01/tarifa-de-onibus-trens-e-metro-sobe-para-r-350-nesta-terca-em-sp.html>. Acesso em 15.fev.2019.

<sup>29</sup> Informações disponíveis em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/12/31/veja-a-evolucao-do-preco-da-tarifa-de-onibus-em-sao-paulo-nos-ultimos-25-anos.ghtml>. Acesso em 15.fev.2019.

mais de 10 mil litros de gasolina, em dezembro de 2018 podia comprar pouco mais de sete mil litros; o mesmo Procurador de Justiça, em janeiro de 2015, com seu subsídio utilizaria o transporte público pouco mais de 8.700 vezes, mas em dezembro de 2018 utilizaria 7.600 vezes. Obviamente não pretendemos argumentar que alguém use o seu rendimento mensal para uma única finalidade, nosso objetivo é demonstrar que o valor do salário ou o subsídio possui um determinado valor nominal que tem um potencial para custear despesas a que todos podem estar sujeitos, mas esse valor será reduzido com o passar do tempo, se acaso não sofrer reajuste.

Com isso parece que tornamos claro o comentário feito por Hugo Nigro Mazzilli ao comentar essa garantia, pois ele menciona que:

A garantia da irredutibilidade remuneratória tem sido pura falácia. Num país como o nosso, onde anos a fio veio predominando o total descontrole do Governo sobre a inflação, este flagelo costumou reduzir a nada a suposta irredutibilidade, já que nossos tribunais, até o mais alto deles, erroneamente encampando tese da Suprema Corte norte-americana (em cujo país a inflação não desorganizou na mesma proporção a respectiva economia), têm-se recusado a reconhecer que dia irredutibilidade seja real (isto é, com direito à atualização monetária) (MAZZILLI, 2018, p. 270-271)

Com esses comentários parece possível ter uma noção a respeito das garantias constitucionais previstas aos integrantes do Ministério Público para desenvolverem suas atribuições em atendimento aos interesses e necessidades da sociedade. A amplitude dessas garantias exige uma contrapartida; por isso, para obter de seus integrantes dedicação total a tarefa para a qual foram incumbidos e também com o objetivo de restringir a possibilidade de insucesso há algumas vedações aos membros do Ministério Público na Constituição Federal de 1988. Veremos a seguir quais são tais vedações.

## **2.5. Vedações**

A leitura do artigo 128, § 5º, inciso II, e § 6º, da Constituição Federal de 1988, permite entender que o mote da Constituição é fazer com que os integrantes do Ministério Público se dediquem exclusivamente ao exercício da árdua e nobre tarefa para a qual foram incumbidos. Seguindo o dito popular de que ninguém pode servir a dois senhores sem desagradar um deles, é intuitivo perceber que os membros do Ministério Público devem servir de maneira exclusiva à sociedade, fato que não pode acontecer se estiverem preocupados com qualquer outra atividade que possa disputar com aquela. É o que se depreende da leitura do texto constitucional, a seguir transcrito:

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

[...]

II - as seguintes vedações:

- 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;
- f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V.

Como antecipamos, em relação às vedações aos membros do Ministério Público, a leitura da regra constitucional torna evidente que a pretensão do legislador constitucional foi impedir que os integrantes da instituição pudessem desviar sua atenção por qualquer negócio ou atividade paralela senão o exercício de suas funções no Ministério Público. Assim, além de disporem de algumas garantias que podem ser consideradas uma exceção à regra geral do funcionalismo público e, também, aos agentes políticos, os membros do Ministério Público também contam com algumas vedações incomuns se considerarmos os demais agentes públicos e políticos. Todavia, é importante ressaltar que essas vedações são aplicáveis aos integrantes do Ministério Público que ingressaram na instituição depois de promulgada a Constituição Federal.

A regra contida no artigo 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu uma regra específica em relação aos que já integravam a instituição, pois poderiam optar pelo regime ao qual estavam sujeitos anteriormente às alterações ocorridas. Portanto, alguns integrantes da instituição preservaram o direito de exercer a advocacia ou afastar-se de suas atribuições para ocupar cargos ou funções em outros órgãos do Poder Executivo ou Legislativo, como veremos de maneira mais específica adiante.

Aos membros do Ministério Público que estão sujeitos às vedações da Constituição Federal de 1988, há duas espécies de vedações constitucionais: a) a primeira consiste em vedação ao exercício de algumas atividades (artigo 128, § 5º, letras "b", "c", "d" e "e"; e artigo 128, § 6º, da Constituição Federal); b) a segunda consiste em vedação ao

recebimento de valores (artigo 128, § 5º, letras "a" e "f", da Constituição Federal).

Os integrantes da instituição não podem exercer a advocacia enquanto atuam no Ministério Público e, depois de exonerados ou aposentados, antes de decorrido o prazo de três anos, perante o juízo ou tribunal no qual atuaram. Como antecipamos, há uma exceção a esta vedação, pois o artigo 29, § 3º, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, autorizou aos integrantes do Ministério Público a opção pelo regime jurídico anterior à Constituição em relação às garantias e vantagens. Por sua vez, o Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou um aspecto dessa situação, reconhecendo que os membros do Ministério Público da União que ingressaram na instituição antes de promulgada a Constituição Federal de 1988, mesmo durante o tempo de atividade no Ministério Público, se permaneceram e continuarem inscritos na OAB, poderão exercer a advocacia, mas não poderão atuar como advogados em feitos com intervenção do Ministério Público, por qualquer de seus ramos ou mesmo os Ministérios Públicos dos Estados, conforme Resolução nº 8, de 08 de maio de 2006<sup>30</sup>, do Conselho Nacional do Ministério Público.

A finalidade dessa vedação é impedir aos integrantes do Ministério Público desviarem sua atenção para uma atividade que seria, em realidade, concorrente com o exercício da função na instituição. Como imaginar um membro do Ministério Público deixando seu gabinete para comparecer em audiência num outro local, para cuidar de um processo em que é advogado? Ou defendendo um acusado num processo criminal em que outro integrante da instituição, talvez colega de trabalho rotineiro, seja o acusador. Além do aspecto de dedicação à atividade no Ministério Público, há a questão de empenho aos processos em que advoga, pois os honorários, talvez estejam vinculados ao eventual sucesso da demanda. Por isso, parece bastante simples, considerar alguns fatores que justificam plenamente impedir o integrante do Ministério Público de exercer a advocacia.

Também é vedada a participação em sociedade comercial, na forma da lei. Ora, a ressalva - na forma da lei - deixou à disposição da legislação infraconstitucional explicitar a regra. Daí a necessidade de citarmos o contido na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que regulamentou esta vedação da seguinte maneira:

---

<sup>30</sup> Cabe observar que essa Resolução do CNMP foi objeto de questionamento no E. Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança 27.853-DF, para o qual foi negado seguimento. In: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2827853%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/yyxfg584>. Acesso em 18.mar.2019.

Art. 44. Aos membros do Ministério Público se aplicam as seguintes vedações:

...

III - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista;

A lei disciplinou a questão vedando ao integrante do Ministério Público exercer o comércio ou participar, como cotista ou acionista, de sociedade comercial. Como a lei limitou a vedação à participação em sociedade comercial, legalmente não há impedimento para que o integrante do Ministério Público seja acionista em uma sociedade anônima ou participe de uma sociedade civil, para exemplificar. Parece-nos que a lei disciplinou a regra constitucional, mas o fez para limitar a vedação constitucional a hipóteses mais restritas. Parece-nos que o escopo constitucional era o de fazer com que os integrantes da instituição estivessem com sua atenção voltada exclusivamente ao Ministério Público, pois o envolvimento em atividade empresarial ou em negócios diversos pode, não raramente, fazer com que o desempenho das atribuições no Ministério Público fique em plano inferior.

A Constituição também vedou aos integrantes do Ministério Público exercer outra função pública, salvo uma de magistério. Essa vedação é objeto de alguns questionamentos no Supremo Tribunal Federal, pois alguns defendem uma interpretação menos restritiva sustentando a relevância do exercício de atividade no Poder Executivo por integrantes do Ministério Público, desde que guardem relação com a atuação na instituição. Embora sejam respeitáveis os fundamentos para defender a possibilidade de integrantes do Ministério Público exercerem funções em outras instituições, diversas de órgãos do próprio Ministério Público, o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional do Ministério Público era contrário a ele, conforme Resolução nº 5, de 20 de março de 2006. O conflito oriundo de tais questionamentos, ora representado por pleitos realizados por integrantes do Ministério Público e em outros momentos até mesmo por autoridades interessadas em contar com a assessoria daqueles, foi tratado em algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, sendo pertinente apontar algumas:

a) a ADI nº 3.838 e ADI 3.839, tendo como relator o Min. Alexandre de Moraes, julgada em 30 de maio de 2017, decidiu pela falta de legitimidade de Governadores dos Estados de Espírito Santo e Mato Grosso para questionar a suposta inconstitucionalidade de Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, por ausência de pertinência temática. Nessa ação ambos governos estaduais tinham interesse na nomeação de integrantes da instituição

para funções no Poder Executivo Estadual, encontrando óbice na Resolução nº 5, de 20 de março de 2006;

b) a ADI nº 2.836, tendo como relator o Min. Eros Grau, julgada em 17 de novembro de 2005, pedido feito por partido político visando declarar inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. O autor afirmava que dispositivos da lei carioca ferem a Constituição porque permitem integrantes da instituição exercerem função no Poder Executivo do Estado. Apesar de improcedente o pedido que se fundamentava em erro de interpretação pelo autor, foi confirmado pelo relator que membro do Ministério Público não pode exercer cargo no Poder Executivo;

c) na ADI nº 2.534, tendo como relator o Min. Marco Aurélio, embora ainda não julgada, um partido político questionou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, dentre outros questionamentos, o autor da ação se insurgiu contra a autorização do afastamento de integrante do Ministério Público para exercer função de Ministro ou Secretário de Estado, ou seu substituto, desde que com a aprovação do Conselho Superior do Ministério Público. Embora ainda não julgada, ao conceder a liminar o então Ministro Maurício Correa, em 15 de agosto de 2002, afirmou que, por mais relevantes que sejam as funções de primeiro escalão nos Poderes Executivos Federal e Estadual, qualquer regra infraconstitucional que permita o afastamento de integrantes do Ministério Público para exercê-los é incompatível com o texto constitucional;

d) a ADI nº 3574, de Sergipe, tendo como relator o Min. Ricardo Lewandowski, julgada em 01 de junho de 2007, foi promovida pela Procuradoria Geral da República visando declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Sergipe, pois estes admitiam o afastamento de integrantes da instituição para exercerem outras funções públicas, sendo oportuno citar a ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR DO ESTADO DE SERGIPE. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXERCÍCIO DE OUTRA FUNÇÃO. ART. 128, § 5º, II, d, DA CONSTITUIÇÃO.

I. O afastamento de membro do *Parquet* para exercer outra função pública viabiliza-se apenas nas hipóteses de ocupação de cargos na administração superior do próprio Ministério Público.

II. Os cargos de Ministro, Secretário de Estado ou do Distrito Federal, Secretário de Município da Capital ou Chefe de Missão Diplomática não dizem respeito à administração do Ministério Público, ensejando, inclusive, se efetivamente exercidos, indesejável vínculo de subordinação de seus ocupantes com o Executivo.

III. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos itens 2 e 3 do § 2º do art. 45 da Lei Complementar sergipana 2/90.<sup>31</sup>

Finalmente, aquela que parece ser a mais relevante e recente decisão do Supremo Tribunal Federal foi prolatada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 388, do Distrito Federal, tendo como relator o Min. Gilmar Mendes, julgada em 09 de março de 2016. Neste processo, o autor do pedido foi um partido político argumentando que a Resolução nº 72, de 15 de junho de 2011, do Conselho Nacional do Ministério Público, alterou a Resolução nº 5/2006, do mesmo órgão, passando a admitir o exercício de funções por integrantes da carreira em outros órgãos do Estado; além disso, o autor do pedido também argumentou que diversos Ministérios Públicos autorizavam o afastamento de integrantes da carreira para o exercício de funções em outros órgãos públicos e isso, segundo o entendimento do autor do pedido, contrariava o posicionamento do próprio Supremo Tribunal Federal, além de descumprir regra constitucional fundamental. O Egrégio Sodalício decidiu pela procedência do pedido e determinou, dentre outras medidas, o seguinte<sup>32</sup>:

d) no mérito, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgar procedente, em parte, a ação para estabelecer a interpretação de que membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos fora do âmbito da Instituição, salvo o de professor e funções de magistério, e declarar a inconstitucionalidade da Resolução 72/2011 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP -, bem assim determinar a exoneração dos ocupantes de cargos em desconformidade com a interpretação fixada, no prazo de até vinte dias da ata da publicação deste acórdão.

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que aos integrantes do Ministério Público, sujeitos às vedações da atual Constituição Federal, é vedado exercer funções fora da instituição, por mais relevantes que sejam, salvo uma de magistério. Devemos acrescentar que esse posicionamento é o mais coerente com a pretensão do Constituinte e interesse da sociedade, pois cabe aos membros da instituição desempenharem sua função única e exclusivamente no próprio Ministério Público, pois isso é primordial para preservar sua independência e sua isenção.

A Constituição Federal, atualmente, também veda aos integrantes do Ministério Público o exercício de atividade político partidária. Contudo, essa regra, assim como o impedimento em exercer cargo ou função fora da instituição, como vimos

<sup>31</sup> Conferir em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2319451>. Acesso em 18.jul.2019.

<sup>32</sup> Acórdão disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309917678&ext=.pdf>. Acesso em 18 de março de 2019.

anteriormente, não se aplica a todos os membros do Ministério Público. Aqueles que ingressaram antes da vigente Constituição Federal não se sujeitam a essa restrição, desde que tenham optado pelo regime anterior, nos termos do artigo 29, § 3º, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, porque não havia restrição ao exercício de atividade político partidária.

Outra ressalva deve ser feita, pois a atual redação desta vedação é oriunda da Emenda Constitucional 45/2004, antes disso era vedada a atividade político partidária, mas havia menção à regulamentação por lei infraconstitucional. Desse modo, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público disciplinou este assunto no artigo 44, inciso V, o qual dispõe:

Art. 44. Aos membros do Ministério Público se aplicam as seguintes vedações:

...

V - exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e as exceções previstas em lei.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal interpretou essa regra e o fez para declarar que os membros do Ministério Público, sob a vigência da regra anterior, somente poderiam filiar-se a partidos políticos se afastados de suas funções, em licença, devendo providenciar a desfiliação antes de reassumi-las e, ademais, somente podem exercer função de Ministério Público eleitoral depois de dois anos da desfiliação, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.371-DF, julgada em 03 de junho de 1998, rel. Min. Néri da Silveira. Atualmente, entretanto, todos os integrantes do Ministério Público, salvo aqueles que optaram pelo regime anterior à Constituição vigente, estão sujeitos a essa vedação e não podem desempenhar qualquer atividade político partidária.

Expostas algumas peculiaridades das vedações constitucionais em relação às atividades desempenhadas por integrantes do Ministério Público podemos comentar a respeito das vedações relacionadas ao recebimento de valores, estas previstas nas letras "a" e "f", do artigo 128, § 5º, inciso II, da Constituição Federal.

A primeira vedação consiste em ser vedado ao integrante do Ministério Público receber honorários, percentagens ou custas processuais. Parece-nos um possível fundamento para essa vedação revelar para todos, incluindo para os integrantes da instituição, que o ajuizamento de ações pelo Ministério Público nunca será motivado por interesses econômicos. A ação judicial, seja na esfera civil ou criminal, antes de buscar impor ao sujeito passivo uma sanção, visa precipuamente corrigir uma situação injusta que

não é possível reparar de outra maneira.

Se a Constituição Federal permitisse aos integrantes da instituição ou mesmo a própria instituição encontrar nos processos em que atua ou intervém uma fonte de recursos isso poderia prejudicar o funcionamento do sistema de Justiça, pois soluções de conflitos obtidos por meios extraprocessuais poderiam ser evitados para permitir aumentar as receitas para a instituição ou honorários para seus integrantes. Certamente não podemos desprezar, até mesmo, a eventual pretensão de administradores ou integrantes da instituição em angariar mais recursos e, por isso, assoberbar o Poder Judiciário com demandas. De outro lado, se fosse permitido ao Ministério Público ou seus membros receber honorários também deveria ser prevista a possibilidade de pagarem eventual sucumbência nas hipóteses em que derrotados. Isso, sem dúvida, evitaria demandas que poderiam ser consideradas meras aventuras; porém, também implicaria em impedir a adequada a proposição de ações com objetivo de reparar situações injustas pelo temor de impor ônus à instituição ou a si próprio.

Portanto, a regra constitucional que veda aos integrantes do Ministério Público receber honorários, percentagens ou custas é adequada porque não restringe o ingresso de ações em juízo buscando reparar situações de injustiça ou pela necessidade de pronunciamento judicial. Por outro lado, eventuais abusos que podem acontecer, sempre poderão ser reparados pela responsabilização daqueles que abusem. Com isso, as hipóteses em que os integrantes do Ministério Público estão legitimados para postulação em juízo estão preservadas e cumprem o princípio de não afastar do Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça a direitos, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

A outra vedação diz respeito à impossibilidade de integrantes do Ministério Público receberem auxílios ou contribuições, quer de pessoas jurídicas ou privadas. Parece-nos que esta vedação se destina a impedir que qualquer forma de contribuição ou auxílio possa gerar uma situação de afinidade entre quem dá e quem recebe desfigurando a indispensável independência e isenção que devem nortear a atuação do integrante do Ministério Público. Desse modo, parece acertada a afirmativa de Hugo Nigro Mazzilli, em seu livro *Regime jurídico do Ministério Público*, afirmando que essa vedação possui um "fundamento ético: a aparente cortesia mascara frequentemente interesses de quem a pratica para obter atuação mais complacente de quem a recebe" (MAZZILLI, 2018, p. 314). Assim, tal vedação está relacionada ao cumprimento dos

deveres impostos a todos agentes públicos ou políticos de agir sempre com observância dos princípios inseridos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre os quais o da moralidade.

De maneira semelhante à vedação imposta aos integrantes do Ministério Público, os magistrados também estão sujeitos a vedação semelhante, conforme artigo 95, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal. E essa regra constitucional, foi objeto de discussão pelo Supremo Tribunal Federal, pois entidade de classe buscou naquele sodalício preservar suposto direito de seus associados. Ao apreciar o pedido de concessão de liminar o relator, Min. Celso de Mello, negou a pretensão, sendo oportuno transcrever uma parte de sua fundamentação<sup>33</sup>:

**O que não se revela aceitável, contudo, é pretender que magistrados possam incidir em comportamentos que impliquem, tal seja a situação ocorrente, transgressão a uma expressa vedação constitucional (CF, art. 95, parágrafo único, n. IV) que não permite, qualquer que seja o pretexto, a percepção, direta ou indireta, de vantagens ou de benefícios inapropriados, especialmente quando concedidos por pessoas físicas, entidades públicas ou empresas privadas, com especial destaque para aquelas que, costumeiramente, figuram em processos instaurados perante o Poder Judiciário.**

**Vale enfatizar, de outro lado, que a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa, que se qualifica como valor impregnado de substrato ético e erigido à condição de vetor fundamental no processo de poder, condicionando, de modo estrito, o exercício, pelo Estado e por seus agentes, da autoridade que lhes foi outorgada pelo ordenamento normativo. Esse postulado, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos nos quais se funda a própria ordem positiva do Estado (STF, MS nº 32.040 - grifo do autor)**

O trecho transcrito permite confirmar que quaisquer formas de contribuir ou presentear um agente público ou político, que possa representar uma vantagem indevida, pode ser considerada uma violação ao princípio da moralidade e, em consequência, também descumprimento da vedação constitucional prevista no artigo 128, § 5º, inciso II, letra "f", da Constituição Federal, se eventualmente o beneficiado for integrante do Ministério Público.

Com essas ponderações apresentamos uma noção a respeito das garantias e vedações constitucionais para os membros do Ministério Público. Agora, é pertinente

---

<sup>33</sup> Conferir no Mandado de Segurança nº 32.040/DF, rel. Min. Celso de Mello, decisão proferida em 08.jul.2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=156254104&ext=.pdf>. Acesso em 18.mar.2019.

verificar o motivo para isso, pois as atribuições fixadas pela Constituição Federal para serem desempenhadas pelos integrantes do Ministério Público demandam e justificam as referidas garantias e vedações.

## 2.6. Atribuições

A atual Constituição Federal estipulou atribuições para serem desempenhadas pelo Ministério Público que confirmam sua tradicional destinação de guardião da legalidade e moralidade dos serviços prestados pelo Estado, também indicam sua precípua função de cuidar dos interesses sociais e coletivos alçados à categoria de indisponíveis e caros para a sociedade, além de manter sua vocação de responsável pela persecução criminal e atenção com alguns grupos considerados mais vulneráveis. Por outro lado, como não poderia deixar de ser, a Constituição Federal não enumerou taxativamente as atribuições que podem ou devem ser realizadas pela instituição, ao contrário, de maneira explícita está consignado no inciso IX, do artigo 129, da Constituição que o Ministério Público poderá “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”.

As funções compatíveis com sua finalidade devem guardar relação com sua destinação constitucional que está registrada no artigo 127, *caput*, da Constituição que é a de uma instituição que exerce uma “função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Portanto, observado o princípio da legalidade, bem como estas linhas gerais, a lei pode criar outras funções que sejam compatíveis com a destinação constitucional do Ministério Público. Como vimos ao longo desta dissertação a sociedade está em constante evolução e aquilo que hoje não é considerado interesse social por alguns, pode ser num futuro não muito distante, daí a possibilidade de leis atribuindo funções ao Ministério Público para resguardar ou fazer cumprir a pretensão de interesses serem reconhecidos e efetivados em benefício da sociedade ou de determinados grupos. As hipóteses neste sentido são variáveis e podem refletir áreas que indiquem setores, serviços, grupos ou valores que sejam mais relevantes para cada pessoa, por isso apenas faço tal ponderação.

É importante considerar que a amplitude de hipóteses pode criar expectativas incompatíveis com o desejo de outras pessoas ou grupos, às vezes, inconciliáveis. Assim,

prepondera em nossa sociedade a democracia, pois o debate e participação de todos poderá fazer com que dessas divergências resulte ou não na consideração desta pretensão como algo a ser efetivado, ao menos em determinado momento. Igualmente no aspecto de criar outras atribuições ao Ministério Público. É melhor exemplificar com citação de situações práticas que podem contribuir para demonstrar como as atribuições do Ministério Público, vez ou outra, implicam em divergências ou disputas de direitos indicando que, de um lado, seu integrante deverá atuar como agente político e, de outro lado, os princípios democráticos e respeito às regras constitucionais tornam oportuno aguardar o momento mais apropriado para resolver ou efetivar os anseios da sociedade ou, mais apropriadamente, de alguns grupos que a integram; talvez, relegando à seara do Poder Legislativo eventual atendimento da demanda. Vejamos ao menos uma situação prática.

Podemos citar a duplicação e adequação da Rodovia Federal Régis Bittencourt, a BR 116, que liga São Paulo e Paraná, especialmente o trecho denominado Serra do Cafezal. Desde a década de 1970 havia o interesse em realizar obras de ampliação e duplicação da mencionada rodovia, pois era perigosa, com rotineiros acidentes e mortes de usuários daquela rodovia, o que lhe valeu ser conhecida como "Rodovia da morte". Desse modo, o administrador público decidiu por sua adequação e ampliação em alguns trechos, obviamente exigindo realizar obras.

Essa obra demandava derrubar parte da Mata Atlântica, declarada área de preservação permanente, que ficava às margens da BR 116, representando um dano ambiental e, mais ainda, risco para animais considerados em extinção como a onça-parda e o papagaio do peito roxo. Essa disputa implicou em diversas divergências entre órgãos públicos, pois aqueles responsáveis pelas obras de ampliação queriam atender aos anseios dos usuários que tinham razão em pedir melhorias deste serviço, mas de outro lado os órgãos ambientais queriam atender a pretensão de ambientalistas afirmando que as obras causariam danos ambientais. Portanto, disputas entre grupos que representam interesses distintos.

Em meio a essa controvérsia podemos lembrar que foi criada a lei da Ação Civil Pública - Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, ferramenta utilizada pelo Ministério Público para intervir, em atendimento ao grau de amadurecimento que a sociedade atingiu, bem como apaziguar a disputa entre grupos que representavam interesses relevantes, mas muito divergentes. Desse modo, podemos exemplificar que a democracia pode servir para fazer com que divergências e disputas entre grupos que representam interesses divergentes

sejam objeto de regulamentação e atribuições de novas funções ao Ministério Público<sup>34</sup>.

Essa situação também colabora para reforçar a condição de agente político na atividade exercida pelos integrantes do Ministério Público. Em algumas ocasiões a questão a ser enfrentada demanda agir ou deliberar por aguardar a decisão a ser tomada pelo Poder Legislativo, o qual melhor representa e materializa a democracia, pois depois de participação dos interessados poderá deliberar decidindo entre os interesses divergentes em disputa aquele que será prestigiado.

Um outro exemplo pode ser mencionado neste sentido. No Estado de São Paulo ocorre a exportação de bovinos vivos, pois alguns países importadores, por questão econômica ou religiosa, optam por importar gado vivo para abate no destino. Essa atividade é regulada pelo Ministério da Agricultura, mas implica em uso de serviço estadual, pois o serviço portuário é realizado em Santos e São Sebastião, com transporte dos animais por rodovias estaduais. A disputa se originou com argumentos de grupos ambientalistas que insistiam em sofrimento dos animais que eram transportados, segundo o entendimento destes ambientalistas, em condições insatisfatórias. Os exportadores e seus representantes argumentavam que esse serviço observava rigorosamente as normas da Organização Mundial de Saúde Animal. Certamente essa disputa envolvendo maus tratos a animais poderia fazer com que o Ministério Público atuasse para tentar solucionar o conflito; entretanto, a questão passou a ser debatida na Assembleia Legislativa de São Paulo, pois foi proposto um projeto de lei com objetivo de proibir a exportação de gado bovino vivo para abate no destino. Esse parece ser o palco mais apropriado para o debate dessa questão que envolve interesses econômicos, interesses de grupos organizados e bem representados, além de interesse de Estados e da própria União, pois qualquer que seja a solução haverá reflexos econômicos e para a imagem do país e dos Estados<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> A questão relacionada às obras na Rodovia BR 116 deu origem a uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal (ACP nº 0040722-27.1999.4.03.6100); além disso, informações podem ser conferidas em reportagens publicadas em: [https://docs.google.com/document/d/1wA974Vru3luSwfr2NfPC0cL1LjnDomKe\\_-bDZDUqqPQ/edit](https://docs.google.com/document/d/1wA974Vru3luSwfr2NfPC0cL1LjnDomKe_-bDZDUqqPQ/edit). <https://exame.abril.com.br/revista-exame/apos-40-anos-trecho-perigoso-da-regis-esta-sendo-duplicado/>. Acesso em 19.mar.2019.

<sup>35</sup> Outras informações a respeito dessa questão podem ser encontradas em matérias a respeito, como por exemplo:

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/06/exportacao-de-gado-vivo-pode-ser-proibida-em-sp.shtml>.

Acesso em 20.mar.2019.

<https://agroemdia.com.br/2018/07/05/sp-projeto-contra-exportacao-de-gado-vivo-deve-ser-votado-hoje-pela-assembly-legislativa/>. Acesso em 20.mar.2019.

<https://sopesp.com.br/2018/06/28/exportacao-de-gado-vivo-pode-ser-proibida-em-sp/>. Acesso em 20.mar.2019.

Também pode ser consultado o Projeto de Lei número 31/2018, de autoria do Deputado Estadual Feliciano Filho (PRP), disponível em:

Acreditamos que em algumas situações, embora possam gerar possível atribuição e legitimidade para atuação do Ministério Público, é imprescindível permitir que a sociedade possa debater e deliberar a respeito de qual é a melhor solução por meio de outros mecanismos e instrumentos da democracia e isso ocorre sem ofensa ao princípio constitucional do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Obviamente essa solução não implica em inércia ou omissão da instituição, pois a realidade social e política pode demandar o encontro de soluções por outros meios e não a judicialização de discussões ou divergências. Acontecendo isso, também está sendo exercida e materializada a democracia. Como se sabe, cada uma das instituições (dentre elas o Ministério Público) existe porque foi criada pela sociedade que pode optar, em algum momento de sua história, por extinguir ou substituir qualquer delas, mas nem por isso a sociedade deixará de existir. Desse modo, a sociedade pode optar pela melhor maneira de solucionar suas questões, divergências e conflitos. O Poder Judiciário, o Ministério Público e o Poder Legislativo são instrumentos para servir e colaborar para o amadurecimento e a evolução da sociedade.

Feitas essas observações iniciais, agora podemos apresentar algumas peculiaridades em relação às atribuições constitucionais reservadas ao Ministério Público, previstas no artigo 129, da Constituição Federal, que dispõe o seguinte:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- 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;
- IX - 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.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

A promoção de ações penais é uma das funções típicas desempenhadas pelos integrantes do Ministério Público, em todos os seus ramos, salvo no Ministério Público do Trabalho. Acreditamos que por ser uma das funções reservadas para ser desempenhada privativamente pelo Ministério Público, está elencada como a primeira função da instituição (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal). Ademais, ao Ministério Público também foi estabelecida a função de requisitar diligências investigatórias e inquéritos policiais, consignando os fundamentos para isso (artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal). A controvérsia que devemos mencionar é se a competência para promover privativamente a ação penal pública, bem como requisitar investigações e diligências, permite ao Ministério Público realizar investigações de crimes, por meios próprios, sem valer-se das polícias.

A Constituição estipulou que o Ministério Público pode requisitar inquéritos e diligências investigatórias; e, além disso, a Constituição atribuiu à polícia a realização das investigações e responsabilidade por conduzir inquéritos. Por isso, consideramos que a investigação de crimes deve ser realizada preferencialmente pelas polícias, pois são as instituições com previsão constitucional para isso (artigo 144, § 1º, incisos I e IV, e § 4º, da Constituição Federal).

Entretanto, em algumas hipóteses específicas, a investigação de determinados fatos criminosos pode e deve ser realizada pelo próprio Ministério Público, sob pena de seus autores permanecerem impunes. O Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de ser realizada investigação pelo próprio Ministério Público, mas sempre de maneira pontual<sup>36</sup>. Ainda em relação ao tema da investigação desenvolvida pelo próprio

---

<sup>36</sup> A respeito desse tema é importante registrar um julgamento paradigmático ocorrido no Supremo Tribunal Federal, ao qual foi declarado ter repercussão geral, em que se decidiu ser possível a investigação realizada pelo próprio Ministério Público, mas de maneira suplementar e excepcional. Sendo oportuno citar a seguinte passagem, pois depois de expor motivos para negar a competência do Ministério Público para realizar investigações criminais ordinariamente, foi afirmado pelo relator: "Concedo, porém, consoante de há muito já o fiz no julgamento do **HC nº 93.224**, que, à luz da vigente ordem jurídica, possa o Ministério Público realizar, diretamente, atividades de investigação da prática de delitos, para fins de preparação e eventual instauração de ação penal, em **hipóteses excepcionais e taxativas**, desde que se observem certas condições e cautelas tendentes a preservar os direitos e garantias assegurados na cláusula constitucional do justo processo da lei (*due process of law*), como, aliás, o admitem precedentes da Corte" (RE nº 593.727-MG, rel. Min. Cezar Peluso, julg. 14.mai.2015, p. 43 - grifo do autor). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em 21.mar.2019.

Ministério Público é importante recordar um acontecimento recente, ocorrido entre 2011 e 2013, indicando que a sociedade considera o Ministério Público uma instituição que a representa. Isso, de um lado, confirma a afirmativa anterior, além de indicar que a nossa democracia, embora jovem e em amadurecimento, está sendo fortalecida. Nos referimos ao movimento que resultou na reprovação da PEC 37 de maneira muito expressiva, pois foi rejeitada por 430 votos, contra 09.

Referida Proposta de Emenda Constitucional pretendia retirar do Ministério Público a possibilidade de investigar ilícitos, mantendo exclusivamente a cargo das polícias as investigações criminais. Todavia, uma intensa mobilização da sociedade brasileira, levou às ruas de todo o país manifestantes que pediam a rejeição desta proposta. É possível lembrar que havia apoio de juristas respeitados e uma sinalização política favorável ao projeto, mas isso se alterou drasticamente a partir do movimento popular referido, pois milhares de pessoas foram às ruas em manifestações populares contrárias ao projeto. Ao final, a Câmara dos Deputados apreciou e rejeitou o projeto<sup>37</sup>. Podemos mencionar o que afirmaram Cláudia Regina Fonseca Lemos e Antonio Teixeira de Barros a respeito deste assunto, em seu artigo “Lutas simbólicas na arena midiática”:

afinal, aprovar um projeto cuja proposta cujo teor fora reconhecido por múltiplos atores sociais e políticos e pela própria opinião pública como "PEC da impunidade" resultaria em grande prejuízo para a reputação pública do parlamento, cuja imagem já é negativa perante a opinião pública (LEMOS; BARROS, 2017, p. 734)

Outra observação que se torna relevante é a possibilidade de ser afastada a legitimidade do Ministério Público para iniciar uma ação penal. A Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a função de promover privativamente a ação penal pública, mas estabeleceu um mecanismo eficiente para ser iniciada efetivamente a ação penal na hipótese de omissão do integrante do Ministério Público. O artigo 5º, inciso LIX, estabelece que "será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal".

Essa possibilidade de substituição de titularidade da iniciativa da ação penal

---

<sup>37</sup> Além do artigo referido, a respeito desse assunto, podem ser verificadas as seguintes matérias jornalísticas e artigos escritos na época:

<http://www.abc.com.br/noticias/brasil/2013/06/entenda-o-que-e-a-pec-37>. Acesso em 21.mar.2019.

<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Ministério+Público+e+PEC+37&c=1>. Acesso em 21.mar.2019.

<https://veja.abril.com.br/politica/o-que-e-a-pec-37/>. Acesso em 21.03.2019.

[https://pt.wikipedia.org/wiki/PEC\\_37](https://pt.wikipedia.org/wiki/PEC_37). Acesso em 21.03.2019.

<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/446071-CAMARA-REJEITA-PEC-37-TEXTOSERA-ARQUIVADO.html>. Acesso em 21.mar.2019.

<https://www.conjur.com.br/2013-abr-23/constituicao-poder-pec-37-pressupostos-ministerio-publico>. Acesso em 21.mar.2019

pública, obviamente, somente se dá na hipótese de eventual inércia do representante do Ministério Público. Se ao final da investigação o integrante do Ministério Público formula manifestação promovendo o arquivamento, decorrerá o prazo para início da ação penal, mas o ato praticado indicou a impossibilidade para tanto, razão pela qual será incabível iniciar uma ação privada; por outro lado, se para analisar o cabimento de ação penal foram pedidas diligências imprescindíveis, provavelmente, também decorrerá o prazo, mas não será iniciada a ação penal, todavia, também não será cabível iniciar uma ação penal privada. Enfim caberá uma ação privada na hipótese de ação penal pública, afastando a legitimidade privativa do Ministério Público, se decorrido o prazo processual para iniciar uma ação penal depois de encerrada uma investigação, sem a prática de qualquer ato pelo representante do Ministério Público que a receber para análise.

Comentar a respeito da possibilidade de o Ministério Público investigar, por meios próprios, infrações criminais, indica que alguns serviços públicos podem ser ineficientes. Isso já nos faz observar que a Constituição atribuiu também ao Ministério Público a responsabilidade por corrigir tais falhas. Se eventualmente a polícia não realiza adequadamente sua função, caberá ao Ministério Público fazer cessar essa irregularidade para que o serviço seja prestado satisfatoriamente, nos termos do artigo 127, *caput*, artigo 129, inciso II, e artigo 37, *caput*, todos da Constituição Federal. Aliás, o cumprimento de outra das funções previstas na Constituição Federal, mais especificamente o controle externo da atividade policial (artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal), permitirá ao integrante do Ministério Público ter uma boa noção de eventual deficiência do serviço e sua causa.

É importante mencionar que os policiais são bem-intencionados, trabalham corretamente e dignamente, mas rotineiramente são limitados por deficiências administrativas que resultam em falta de recursos humanos e materiais para desempenharem suas obrigações. Todavia, não podemos ignorar que em algumas ocasiões ocorre o conluio entre autores de crimes e policiais ou, também, a omissão destes em cumprir adequadamente seus deveres. A consequência destas irregularidades é, senão impedir ao menos dificultar, a apuração dos fatos criminosos. Contudo, qualquer que seja a hipótese, ao Ministério Público cabe cumprir seu dever constitucional de adotar medidas pertinentes para que ocorram os reparos necessários, quer fazendo com que os recursos cheguem à polícia, bem como para que os fatos sejam apurados e responsabilizados os praticantes de ilícitos (artigo 129, inciso II, da Constituição Federal).

Comentar as funções exercidas pelo Ministério Público, diante da vastidão de

hipóteses que a Constituição legitima como pertinentes com a finalidade da instituição, demandaria uma pesquisa muito ampla e seria algo bastante complexo. Basta verificar que cada um dos ramos do Ministério Público da União possui particularidades próprias, razão pela qual sua função institucional será realizada com tal perspectiva, tornando imprescindível a criação de uma estrutura administrativa adequada, pertinente e proporcional para apoiar a atividade fim que é peculiar em cada um dos Ministérios Públicos existentes no Brasil.

As atividades realizadas por um integrante do Ministério Público do Trabalho são bem diferentes daquelas realizadas por um membro do Ministério Público Militar ou por um Procurador da República e todos eles realizam atividades diferentes de um Promotor de Justiça do Estado, qualquer que seja este. No entanto, todos eles, independentemente de qual Ministério Público integrem, realizarão no seu cotidiano tarefas que visam fazer cumprir o efetivo respeito aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias para sua garantia (artigo 129, inciso II, da Constituição Federal).

Quando um Procurador do Trabalho ingressa com uma ação civil pública visando alterar uma realidade laboral em determinado ramo de atividade está buscando, por meio de um processo judicial, o respeito a direitos assegurados na Constituição Federal, por meio de medidas necessárias para sua garantia. Quando um Promotor da Justiça Militar move uma ação penal militar contra um soldado que se apossou e vendeu uma arma, de uma unidade militar qualquer, ou agrediu um colega de farda estará fazendo cumprir o efetivo respeito aos direitos assegurados na Constituição, e por meio de medidas necessárias. Por fim, se um Procurador da República ou um Promotor de Justiça, do Distrito Federal ou de um Estado, ingressa com uma ação penal ou ação civil pública ou se firma um Termo de Ajustamento de Conduta, ele estará fazendo com que ocorra o respeito a direitos assegurados na Constituição por meio de instrumentos legais que são as medidas necessárias para garantia desses direitos.

Ao Ministério Público também é atribuída a função de promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos (artigo 129, inciso III, da Constituição Federal). Para viabilizar esta função, a Constituição estabeleceu a possibilidade de serem expedidas notificações ou requisições de documentos que sejam necessários para instruir seus procedimentos administrativos (artigo 129, inciso VI, da Constituição Federal).

A Constituição Federal estabeleceu que ao Ministério Público cabe a proteção

do patrimônio público e social e defesa do meio ambiente, mas ressaltou que outros interesses difusos e coletivos podem ser objeto de defesa e proteção pelo Ministério Público. Alguns desses direitos estão especificados na Lei da Ação Civil Pública, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que nos aponta os direitos do consumidor; os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e cultural; a ordem urbanística; a ordem econômica; a honra e dignidade de grupos raciais, étnicos, religiosos. A lei referida estabeleceu legitimidade ativa para propositura de ações pelo Ministério Público para defesa de tais direitos (artigo 5º, inciso I, da lei mencionada), e, se eventualmente outro legitimado ingressar com a ação, caberá ao Ministério Público atuar como fiscal da lei (artigo 5º, § 1º, da mesma lei), assumindo a titularidade da ação se houver o abandono pelo autor de modo injustificado (artigo 5º, § 1º, da lei citada). Desse modo, a lei de Ação Civil Pública está adequada à regra estabelecida no artigo 129, § 1º, da Constituição Federal, pois ao Ministério Público cabe a legitimidade para ações civis, sem restringir a possibilidade de outras instituições, associações e entes ingressarem com ações civis para defesa de interesses difusos e coletivos. É relevante que seja assim, ou seja, uma pluralidade de legitimados em decorrência da amplitude dos direitos discutidos.

Uma outra ressalva é feita, pois a Constituição explicitou a impossibilidade de atribuições previstas ao Ministério Público serem realizadas por pessoas que não integrem sua carreira (artigo 129, § 2º, da Constituição Federal). Essa regra fez encerrar a inoportuna nomeação do denominado promotor *ad hoc* para realização de atos judiciais, na hipótese de ausência, rotineira ou às vezes permanente, de integrante da instituição em algumas localidades.

Aliás, não muito tempo atrás, mesmo com a vigência dessa regra, foi preciso buscar seu reconhecimento no Supremo Tribunal Federal. Isso aconteceu na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.874-GO, eis que a Corregedoria Geral de Justiça de Goiás editou ato administrativo para permitir aos magistrados daquele Estado nomearem promotores *ad hoc*. O Supremo Tribunal Federal, em 28 de agosto de 2003, apreciou a questão e declarou inconstitucional a letra "e" do artigo 196 da Consolidação dos Atos Normativos da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Goiás, introduzida pelo Provimento nº 002, de 12 de março de 2003, impedindo a nomeação de promotor *ad hoc*<sup>38</sup>. Igualmente, embora ainda sem julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, temos a Ação Direta de Inconstitucionalidade, autuada sob nº 2.958-SC, promovida pelo Procurador Geral da República, conforme disposto no artigo 129, inciso IV, da Constituição Federal;

---

<sup>38</sup> Conferir em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2113239>. Acesso em 21.mar.2019.

apesar de não estar julgada, foi concedida medida cautelar para determinar a suspensão do Provimento nº 06, de 17 de março de 2000, do Estado de Santa Catarina, emprestando-lhe efeito *ex nunc*, pois este ato administrativo da Corregedoria Geral da Justiça de Santa Catarina autorizava aos magistrados daquele Estado nomearem promotores *ad hoc*<sup>39</sup>.

Como é possível constatar, a referência à Ação Direta de Inconstitucionalidade feita anteriormente, promovida pelo Procurador Geral da República, nos aponta para uma das funções estabelecidas pela Constituição Federal ao Ministério Público, pois também é possível promover ação de inconstitucionalidade ou representar pela intervenção da União e dos Estados (artigo 129, inciso IV, da Constituição Federal).

Encerrando as hipóteses de funções atribuídas ao Ministério Público, temos a defesa dos direitos e interesses da população indígena (artigo 129, inciso V, da Constituição Federal). Essa última atribuição referida, é de todo justificável porque as populações indígenas são possuidoras de áreas geralmente alvo de interesse de grandes produtores rurais e exploradores de recursos naturais, razão pela qual atribuir ao Ministério Público a defesa de interesses e direitos das populações indígenas é uma maneira de tentar garantir a sobrevivência delas em condições mais próximas daquela que desejam permanecer. Para tanto, é necessário resguardar a possibilidade de sua sobrevivência que se dá se preservados seus recursos naturais que lhes permitem manter seus hábitos e costumes. Certamente essa disputa representa o enfrentamento a grupos econômicos e interesses políticos que exigem uma instituição forte e com garantias.

É ampla a gama de interesses e direitos que podem provocar a atuação do Ministério Público, em seus vários ramos. Por isso, a divisão de atribuições entre seus integrantes possui peculiaridades, em cada instituição. Para exemplificar, podemos indicar que o Ministério Público do Estado de São Paulo possui uma divisão de atribuições entre seus integrantes que reserva a alguns a responsabilidade por cuidar de direitos humanos, razão pela qual há uma Promotoria de Justiça dos Direitos Humanos, com divisão de funções para direitos envolvendo idosos, saúde pública, inclusão social, pessoas com deficiência; outros respondem por feitos em que o direito em discussão seja relacionado à habitação e urbanismo, daí a existência de uma Promotoria de Justiça com tal atribuição; também há Promotorias de Justiça mais tradicionais como a responsável por patrimônio público, consumidores, meio ambiente. Ademais, diante da amplitude de atuações também há divisão em razão de particularidades, assim, temos na área criminal em São Paulo:

---

<sup>39</sup> Conferir em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2150152>. Acesso em 21.mar.2019.

Promotorias de Justiça Criminais, Promotorias de Justiça do Júri, Promotorias de Justiça do Juizado Criminal, Promotorias de Justiça da Violência Doméstica, Promotorias de Justiça das Execuções Criminais, Promotoria de Justiça da Repressão à Sonegação Fiscal, dentre outras. Na área civil, também há uma divisão de atribuições relacionada à matéria, portanto, temos em São Paulo: Promotoria de Justiça Cível, Promotoria de Justiça de Falências, Promotoria de Justiça da Infância e Juventude, Promotoria de Justiça de Mandados de Segurança, Promotoria de Justiça de Família e Sucessões, dentre outras.

Essa divisão de atribuições, em algumas situações pelo tema ou pela área de atuação, implica em uma questão administrativa e particular a cada uma das instituições, mas o mais relevante é que cada um dos Ministérios Públicos o faça observando a sua peculiaridade, pois as instituições possuem autonomia administrativa, financeira e funcional prevista no artigo 127, § 2º, da Constituição Federal, mas respeitando os princípios constitucionais do promotor natural que implica em existência prévia dos cargos e suas atribuições, pois é um direito da sociedade e também do integrante da instituição.

Assim, cada Estado ou cada ramo do Ministério Público, respeitando as disposições constitucionais, pode estruturar a instituição em conformidade com suas particularidades. Assim, para exemplificar, o Ministério Público do Rio Grande do Sul, tem em Porto Alegre a Promotoria de Justiça de Plantão Criminal e a Promotoria de Justiça do Controle Externo da Atividade Policial; o Ministério Público do Rio de Janeiro instituiu a Promotoria de Justiça da Educação, além da Promotoria de Justiça da Saúde; o Ministério Público de Minas Gerais mantém um Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Conflitos Agrários. O Ministério Público Federal, em São Paulo, é estruturado em grupos cujas atribuições são divididas por matérias, da seguinte maneira: grupo I - Meio Ambiente, Patrimônio Histórico e Cultural, Índios e Outras Populações Tradicionais; grupo II - Patrimônio Público e Social; grupo III - Consumidor, Ordem Econômica e Sistema Financeiro da Habitação, grupo IV - Direitos Fundamentais, Cidadania e Minorias; e grupo V - Saúde e Educação.

Com esta noção a respeito das garantias, vedações e atribuições constitucionais estabelecidas para o Ministério Público faremos, em seguida, alguns comentários a respeito de uma teoria para a atuação do Ministério Público: o Ministério Público resolutivo.

### **3. O Ministério Público resolutivo**

Como mencionamos, trata-se de uma teoria desenvolvida por estudiosos do assunto visando propor um modo de agir pelo Ministério Público para que a instituição

possa resolver conflitos e disputas, com o objetivo de obter maior eficiência. Leísa Mara Silva Guimarães, em sua dissertação "Ministério Público resolutivo no enfoque do acesso à justiça", analisou o perfil exigido dos candidatos ao concurso de ingresso aos Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público de Minas Gerais e realizou sua investigação com substancial apreciação de doutrina, ao final, concluiu que:

É importante ressaltar que a atuação resolutiva não encerra a atuação ministerial. Apesar de representar um método alternativo para resolução de problemas, em havendo impossibilidade de efetivar os direitos tutelados pelo Ministério Público, a provocação judicial será indispensável. Ao Ministério Público resolutivo não é concebível atuar como se a instância institucional fosse a única, mas sim como uma instância preferencial para resolução das questões.

Outro ponto importante a destacar é que, no decorrer do trabalho, procurou-se afastar o Ministério Público resolutivo de uma figura salvadora.

[...]

O Ministério Público resolutivo está ao lado da sociedade, caminhando junto com o ideal de facilitar processos de mudança e de fortalecer a democracia. A este Ministério Público não é imposto o dever de manter a ordem ou o status quo, mas sim o dever de transformar a realidade, lado a lado com os indivíduos, em prol da construção de uma sociedade justa, livre e solidária (GUIMARÃES, 2015, p. 131-132)

João Gaspar Rodrigues, em seu ensaio a respeito do Ministério Público resolutivo, depois de uma ampla análise da questão, apontando os fundamentos e propostas desse novo perfil institucional, afirma em sua conclusão:

Uma sociedade em constante mudança requer um contínuo reajuste de suas instituições para atender eficientemente às novas demandas. O Ministério Público se insere nesse contexto como uma instituição moldada para defender os interesses, não mais do Estado ou de uma sociedade simplesmente, mas de uma complexa sociedade democrática (RODRIGUES, 2015, p. 171-172)

E a questão provocou um posicionamento pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois em sessão de 28 de março de 2017, tal órgão decidiu expedir uma recomendação a ser utilizada como parâmetro orientador aos diversos Ministérios Públicos do Brasil. Trata-se da Resolução nº 54, de 28 de março de 2017, cujo objetivo é dispor sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. Desta resolução ao menos dois dos "Considerandos" desse referido regramento despertam maior atenção, em face do objeto dessa pesquisa, pois para justificar a disciplina da questão ficou registrado como dois de seus fundamentos, o seguinte:

Considerando que o estágio atual do movimento do acesso à justiça e o paradigma jurídico do século XXI são incompatíveis com uma atuação institucional formal, burocrática, lenta e despreocupada com a entrega à

sociedade de resultados concretos da atuação jurídica do Ministério Público;

Considerando que o planejamento nacional do Ministério Público brasileiro estabelece a necessidade de retornos para a sociedade, orientados para a defesa dos direitos fundamentais, a transformação social, a indução de políticas públicas e a diminuição da criminalidade e da corrupção, todos objetivos que supõem a produção de resultados concretos que promovam efetividade dos direitos defendidos e protegidos pela Instituição.

Além disso, para a apresentação da questão, o Conselho Nacional do Ministério Público esclarece:

entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o MP.

Os entusiastas da teoria do Ministério Público resolutivo querem fazer do Ministério Público uma instituição apta e capaz de resolver, de maneira rápida e eficiente, eventuais conflitos e disputas que ocorrem na sociedade, envolvendo sua esfera de atribuições, pois este é um dos propósitos da instituição.

Acrescentamos, ainda, por nos parecer apropriado considerar e concluir, que a sociedade brasileira está aprendendo a cada dia exercitar a democracia e, para que isso ocorra de maneira a garantir que todas conquistas sejam preservadas e, com o passar do tempo, ampliadas, a sociedade também deve contar com uma instituição que seja sua aliada, sua parceira e sua representante na esfera da postulação judicial para efetivação e concretização desses interesses legítimos e direitos que, em suma, correspondem à concretização da justiça.

Podemos reconhecer no Ministério Público essas características, pois recentes acontecimentos importantes na história brasileira, como vimos, demonstram que se trata de uma instituição aliada com a sociedade, com a qual mantém estreita relação, garantindo o aperfeiçoamento de nossa democracia.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encerrando esta pesquisa, a primeira conclusão que podemos fazer é a respeito da tomada de consciência em relação à questão examinada, permitindo realizar um relato condensando desses estudos, debates e reflexão. E, por questão didática, faremos isso abordando alguns tópicos que consideramos relevantes para sintetizar nosso pensamento e posicionamento.

### I. A Sociedade

A sociedade, assim como o tempo, não interrompe seu curso. O tempo sempre avança e não retrocede, mas a sociedade não se caracteriza pela evolução constante e ininterrupta. Há percalços e obstáculos que afetam o desenvolvimento da sociedade, ocorrem interrupções e retrocessos na sua marcha. Direitos criados ou declarados, não são concretizados. As pessoas são estimuladas e convencidas a respeito da conquista formal de direitos, mas isso fica distante do plano da realidade. Os conflitos surgem porque aqueles que são nomeados representantes das pessoas fazem propostas e promessas, mas não as cumprem. Alguns direitos precisam alcançar o plano da realidade.

A presente dissertação tratou dessas questões. Começando pelo exame da própria teoria do contratualismo, por nós aceita. Parece-nos que ela é convincente e conveniente para o nosso estudo. Essa teoria explica a formação da sociedade, sua constituição, partindo do estado de natureza e avançando ao estado civil. Se houve uma organização no campo dos fatos, tornou-se imprescindível a formalização e materialização dos termos da constituição desta nova ordem social. Assim, a civilização alça ao grau de um Estado civil organizado e os direitos e deveres são reconhecidos formalmente. Agora, os conflitos devem ser solucionados de forma ordeira, não mais pela violência, mas por meio do debate e composição entre aqueles que possuam alguma divergência; se inviável e necessário o Estado decidirá o conflito, pacificando a sociedade. Se houve um regramento, mas há um conflito permanente e duradouro, algo não está funcionando tão bem como

deveria, ao menos pela teoria que pretende explicar a situação fática. Por isso, também dedicamos um momento ao exame da teoria da divisão do poder do Estado, a separação funcional do poder. Em outros termos: a separação das funções do Estado. Assunto clássico recomenda buscar o ensinamento do teórico mais tradicional; por isso, o tema foi abordado com apoio nas lições de Montesquieu. A essa parte do estudo denominamos “Origem”, no Capítulo I.

Examinamos a teoria que expõe a formação da sociedade civil com o objetivo de expor a razão para termos como princípios fundamentais norteadores do direito positivo alguns valores defendidos por pensadores clássicos, tais como a igualdade e a liberdade. Estes princípios ou valores, em realidade, servem para frear o ímpeto do Estado contra os indivíduos que integram a sociedade e revelam que o sistema democrático de governo ainda é o mais adequado.

## II. O governo

Postas tais ideias a respeito da sociedade, com as quais pudemos constatar valores ou princípios que nos são caros, preciosos e necessários para resguardar uma vida minimamente digna para todos os integrantes da sociedade, passamos ao exame da democracia, pois esta é a forma de governo no Brasil. Tal procedimento, qual seja: o exame da constituição da sociedade e, posteriormente, a forma de governo, se deve ao fato de considerarmos mais importante a sociedade em relação ao governo. Além disso, também pudemos constatar que a sociedade precisa de um governo para sua administração e organização.

Constatamos que há falhas mesmo num governo democrático, mas ainda não podemos dispensar tal sistema porque outro não há para suplantá-lo. A democracia permite ao povo, ao menos do ocidente, fazer renovação dos administradores e governantes, com intento de alcançar o objetivo maior da organização de uma sociedade: permitir às pessoas conquistarem o necessário para sua existência digna e segura. Também foi possível concluir que os conflitos e frustrações de direitos perseguidos pelos integrantes da sociedade implicam na necessidade de levar os anseios, cada vez maiores, aos governantes, tentando obter destes a satisfação das postulações daqueles. Eis que em sociedades amplas, é improvável que todos integrantes da sociedade consigam acesso aos administradores públicos.

A engrenagem democrática não para e não pode parar. Ademais, deve evoluir e permitir às pessoas melhores condições de vida. Porém, também percebemos que os anseios das pessoas, às vezes, estão além da capacidade de atendimento por parte dos governantes e, outras vezes, estes estão aquém da capacidade de bem representar as pessoas; além disso, ainda há a hipótese de incapacidade de algumas pessoas ou determinados grupos levarem seus pleitos aos administradores públicos. Por tais razões, surge a necessidade de uma instituição, independente e sem paixões pelo poder, mas que possa representar a sociedade e conhecer os meandros da administração pública, sua capacidade e limitação, visando concretizar anseios que devem ser materializados e, se o caso, barrar aventuras administrativas ou judiciais.

O Ministério Público, em face de sua origem e função, além de suas atribuições e destinação estatal, é a instituição destinada pela Constituição Federal para ser esse fomentador para o atendimento de anseios sociais, um órgão conveniente para materializar direitos, mas ao mesmo tempo servir como um primeiro anteparo estatal para questionamentos duvidosos e infrutíferos.

### III. O Ministério Público e a democracia brasileira

Por tais razões, o Ministério Público foi o assunto exposto em seguida; sua origem e sua finalidade, sua forma de atuar e maneira de agir. Uma instituição estatal que age como representante da sociedade, mas também representa o Estado, fato que a legitima perante a sociedade e, também, perante administradores e governantes.

Precisamos explicar melhor isso, para não permitir dúvidas ou interpretações equivocadas. Ao atuar como órgão autor de uma ação – criminal ou civil – o Ministério Público será o representante da sociedade perante o Estado-Juiz, buscando o reparo de uma violação ao direito daquele a quem representa: a sociedade. Assim, para o Estado-Juiz, o Ministério Público é o representante da sociedade. Por outro lado, a sociedade, nesta situação fática, interpreta o Ministério Público como um representante do Estado que lhe atende e defende, aquele órgão que, em nome do Estado, pode resolver sua dificuldade. Portanto, para o integrante da sociedade, o Ministério Público é um representante do Estado.

Dai, a afirmativa a respeito do Ministério Público ser, ao mesmo tempo, representante do Estado e representante da sociedade. A figura da representação, mais

voltada aos cargos legislativos e executivos, lamentavelmente, num passado recente e no presente, traz à sociedade indesejáveis associações, tais como o aproveitamento do cargo para resolver questões ou interesses pessoais e de grupos, a obtenção de vantagens ilícitas, intermediações pouco republicanas. Entretanto, como em qualquer situação, é inaceitável generalização ou pré-julgamento. Nem todos os representantes podem ser considerados bons ou maus, eficientes ou ineficientes, proveitosos ou inúteis. O Ministério Público, igualmente, deve ser examinado e melhor conhecido para podermos interpretar se é ou não um bom representante da sociedade e do Estado.

Assim, a exposição feita permite concluir que, formalmente, o Ministério Público é uma instituição dotada de mecanismos para bem representar a sociedade e, ao mesmo tempo, bem representar – perante a sociedade – o Estado. Isso porque sua atuação extrajudicial e judicial permite levar à sociedade a informação inicial sobre a impossibilidade jurídica, ética e moral da pretensão, pois dispendo de autonomia e independência, além de estar desvinculado da parte e do direito eventualmente a ser postulado, é possível evitar, ou melhor, solucionar, desde o primeiro momento, o conflito que lhe é submetido. Uma situação híbrida ou dúplice, pois representa a sociedade e, ao mesmo tempo, o Estado.

Temos outras instituições que podem representar os interesses de grupos ou categorias de pessoas. Porém, tais instituições ou representantes acabam inevitavelmente ingressando com demandas judiciais, muitas vezes desnecessárias, porque, invariavelmente, agem por paixão e vinculadamente, com objetivo inalterável de efetivação da demanda de quem representam, ainda que em prejuízo de outra categoria de pessoas ou grupos. Assim, a relação de tais instituições é um tanto quanto tormentosa.

De outro lado, temos o próprio Estado e seus vários órgãos responsáveis por atendimento aos anseios e demandas da sociedade. No entanto, as demandas são infinitamente superiores às possibilidades. O administrador, por isso, por força de regramentos legais que lhe dão um certo poder de escolha, mas também limitam suas ações, sempre estará sujeito a ser questionado por atender um ou outro interesse, por agir ou se omitir. Desse modo, acaba sendo uma alternativa do administrador a manifestação formal do Poder Judiciário como condição para a solução de problemas e conflitos, mesmo contando com equipes técnicas capacitadas a auxiliar para reconhecer fática e juridicamente o dever e possibilidade de atender uma postulação, ou de indenizar, ou de reparar uma situação fática. Assim, salvo hipóteses raras, os administradores agem depois

de ordem judicial e, não raramente, depois de esgotar toda e qualquer forma de discutir a questão judicialmente.

Ainda temos inúmeras empresas que rotineiramente figuram nos polos passivos de demandas judiciais, pois preferem litigar a atender voluntariamente pleitos legítimos. Finalmente, não podemos ignorar a propositura de ações que configuram verdadeiras aventuras judiciais.

Por essas razões e outras, podemos dizer que muitas ações judiciais são desnecessárias e fazem com que o volume de questões levadas à apreciação do Poder Judiciário seja imensurável e invencível, causando descrédito do próprio sistema público de justiça, pois muitas vezes é tão demorada a solução definitiva da demanda que se torna inócua ou injusta pelo atraso em corrigir o problema.

Essa teoria é conhecida, compreensível e todos que militam na área sabem que deve haver mudança para tornar o convívio social mais harmônico e proveitoso para todos.

Para esse embate, bem como outras situações, como vimos ao longo da pesquisa, o Ministério Público é um bom representante, do Estado e da sociedade. O Ministério Público dispõe de mecanismos eficientes para solucionar questões individuais e coletivas, independentemente de ações judiciais. Constatamos que essa instituição pode auxiliar as pessoas na efetivação e concretização de seus direitos, os quais serão reconhecidos e respeitados por terceiros e mesmo pelo Estado.

Destarte, enquanto órgão do Estado, o Ministério Público representa a sociedade, sendo um facilitador para o acesso e efetivação de direitos e interesses porque, em sua esfera de atribuições constitucionais, a legislação disponibiliza ao Ministério Público ferramentas que podem fazê-lo instar e provocar nos administradores públicos, em todas as esferas do serviço público, ações em conformidade com a lei e o direito (artigo 129, inciso VI, da Constituição Federal). Assim, o Ministério Público também é um órgão fomentador de políticas públicas. Ademais, também lhe é viabilizado intermediar solução de conflitos de maneira extrajudicial, com segurança jurídica e imparcialidade, sendo um instrumento eficiente e célere para a sociedade.

Contudo, teoria e prática nem sempre caminham juntas. A teoria está delineada, mas a prática parece indicar que o Ministério Público não realiza de maneira eficaz sua atribuição e destinação constitucional eis que são muitas as mazelas, desmandos e omissões dos governantes e mesmo de empresas privadas afetando direta e

rotineiramente todas as pessoas.

Qual a causa desse problema: ineficácia do Ministério Público, ineficiência de seus integrantes, falta de estrutura destes ou daquele, excesso de conflitos na sociedade, consequência do convívio em sociedade?

Ao menos em parte há uma razão histórica, pois a sociedade brasileira ainda é muito jovem, temos pouco mais de 500 anos de história e algumas décadas de experiência democrática. Assim, aos poucos o amadurecimento da sociedade e a experiência democrática tende a aprimorar o convívio social e viabilizar uma atuação mais eficaz do Ministério Público.

No entanto, delegar a eficácia da instituição ao tempo e aprimoramento da civilidade seria mera transferência da responsabilidade por não atingir sua finalidade constitucional. Desse modo, devemos apontar alguns fatores práticos para explicar (não justificar) a situação aquém do esperado em relação à atuação do Ministério Público como órgão fomentador de políticas públicas e facilitador do acesso das pessoas e da sociedade aos seus direitos. Nesse aspecto a principal explicação que encontramos nas dificuldades para a atuação mais eficaz por parte do Ministério Público pode ser extraída de uma observação da história e dos pensadores.

Voltamos nossa atenção para Sérgio Resende de Barros e Jean-Jacques Rousseau e a teoria que ambos defendem para explicar a origem do Estado. Barros atribui ao poder econômico a responsabilidade por promover a separação entre o poder político e o poder econômico para formar o Estado, mas o poder político foi mantido ao alcance do poder econômico. É o que podemos inferir de uma passagem do livro *Contribuição dialética para o constitucionalismo*, pois Sérgio Resende de Barros nos adverte que “a dinâmica econômico-social e, portanto, a lógica político-jurídica do capitalismo [...] implicaram uma necessária, embora relativa, autonomia dos agentes políticos em face dos agentes econômicos”, ou, mais sinteticamente, para Barros “no início do capitalismo – no mercantilismo – está o início do próprio Estado. Eis aí a efetiva origem do Estado” (BARROS, 2007, p. 40). Por sua vez, Rousseau diz que a origem do Estado foi uma consequência do interesse do rico em preservar seu poder econômico:

*o rico, forçado pela necessidade, acabou concebendo o projeto que foi o mais excogitado que até então passou pelo espírito humano. Tal projeto consistiu em empregar em seu favor as forças daqueles que o atacavam, fazer de seus adversários seus defensores. (ROUSSEAU, 1987-1988, p. 99 – grifo do autor)*

Ambos pensadores atribuem ao poder econômico o interesse em usar o poder político para manter sua situação de domínio sobre os demais integrantes da sociedade. O posicionamento desses respeitáveis pensadores é compartilhado por Carlos Ayres Britto que afirma ser “fato que a opressão política e a espoliação econômica sempre se colocaram enquanto os piores entraves à sadia convivência em forma de Estado” (BRITTO, 2001b, p. 48).

Embora os comentaristas mais recentes reconheçam a possibilidade de uma relação entre poder econômico e poder político prejudicial à sociedade, isso não é novidade, pois Rousseau já antecipava isso. Assim, a quem interessa a defesa de direitos e a fomentação de políticas públicas voltadas ao equilíbrio entre a relação daqueles que possuem o poder econômico e os que detêm o poder político, bem como desta com o restante da sociedade, para obtenção e concretização de uma justiça social?

A resposta é simples: aos menos favorecidos. Entretanto, estes integram uma classe da sociedade que não tem acesso aos serviços públicos básicos necessários para uma vida digna. E tais pessoas, além de não terem acesso aos serviços, também não possuem influência para serem respeitados pelos mais “poderosos”, do ponto de vista econômico ou político. Enfim, a principal classe social protegida pelas ações do Ministério Público é a mais sacrificada e menos influente, pois detentores de poder econômico ou político podem prescindir da mencionada instituição, embora dela utilizem, algumas vezes para manter ou restabelecer seu poder.

Fazer respeitar um direito exige uma contrapartida, o cumprimento de uma obrigação ou dever por parte de outra pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado. Muitas vezes cumprir um dever ou desonerar-se de uma obrigação implica em despesa, investimento; isso tem um custo. Aí está a dificuldade: custo, investimento para respeitar o direito alheio.

Parece-nos que a atuação do Ministério Público, em grande parte de sua esfera de atribuições, implica em impor investimentos e despesas aos que desrespeitam o direito alheio ou não atendem às demandas da sociedade. Como se sabe, não é o objetivo principal das pessoas, físicas e jurídicas, em especial quando é possível deixar de realizar gastos e discutir isso em juízo. Outras vezes, quando há uma vantagem ainda que não seja em princípio financeira, haverá concordância e disposição em atender o pleito do órgão fomentador de políticas públicas e facilitador de acesso a direitos.

Não podemos ignorar as críticas recebidas pela instituição ou, mais apropriadamente, a alguns integrantes da instituição, pois agem em contrariedade aos princípios que a norteiam e, por tal razão, dão margem a comentários do seguinte teor:

Alguns dos membros do Ministério Público, com vocação, cinematográfica, pretendem que o Congresso se curve a medidas que visam tornar suas funções mais relevantes que as do Judiciário, permitindo-lhes, sem autorização judicial, prender suspeitos, invadir escritórios de advocacia – quebrando a inviolabilidade constitucional de outra instituição idêntica a sua (Advocacia) -, obter ilicitamente provas e atuar com interpretações ‘pro domo sua’, mesmo que desavisadas e injurídicas. Pretendem impor ao Congresso Nacional, que abertamente criticam, sua forma autoritária de combate à corrupção.

[...]

Muito embora, o mérito da Operação Lava Jato esteja permitindo ao brasileiro melhor decidir como votar nas próximas eleições, a democracia não admite o arbítrio, nem salvadores da pátria (SILVA MARTINS, 2017, p. B4)

Talvez, uma análise sintética a respeito da instituição demonstre que ela está bem aquém daquela que seria a desejável. Todavia, o poder econômico, por si e influenciando o poder político, age impedindo ou dificultando uma atuação mais eficiente pelo Ministério Público; além disso, não é possível negar que alguns dos integrantes da instituição agem de maneira inapropriada. Ora, embora alguns integrantes possam deixar de agir em conformidade com as principais características e princípios que orientam a instituição, é forçoso recordar que eles fogem à regra, os integrantes que desapontam a sociedade são a exceção, a imensa maioria dos integrantes do Ministério Público, apesar de suas limitações, levam e elevam a instituição a tornar-se a salvaguarda das pessoas que buscam conquistar, resguardar ou recuperar direitos, quer sejam ou estejam ameaçados ou violados; por isso trata-se de instituição respeitável e necessária para a sociedade.

A Constituição Federal de 1988 dotou o Ministério Público de atribuições necessárias para implementar os principais objetivos almejados pela sociedade e, de certa maneira, motivadores do pacto, segundo a teoria sustentada pelos contratualistas do século XVIII: preservar a segurança das pessoas e garantir a possibilidade da prosperidade de todos.

A este respeito, podemos citar a conclusão a que chegou José Afonso da Silva, no texto “A Constituição e a estrutura de poderes”, consistente em dizer que a Constituição vigente “oferece as bases, os pressupostos e o instrumentos de modernização, *a prática política é que tem que coordenar os meios oferecidos* para a consecução dos fins apontados na obra do constituinte” (SILVA, 2008, p. 222 – grifo nosso). Silva diz que a prática

política deve ser o meio para alcançar os objetivos estabelecidos pelo constituinte, todavia, é notório que alguns políticos não correspondem a essa expectativa, como nos lembra Paulo Bonavides ao dizer que a:

classe política sem grandeza e espírito público quando representantes seus fazem da imunidade parlamentar, que é a mais alta e majestosa salvaguarda de independência da palavra e o mais intangível penhor das prerrogativas de que se investe o representante da Nação soberana, o escudo da impunidade, servindo, assim, o mandato de valhacouto a quantos se segregaram do bem comum para ações contrárias ao Direito e aos interesses da Sociedade” (BONAVIDES, 2010a, p. 178-179)

Ora, se a sociedade depende da política e dos políticos, mas estes estão pouco interessados em cumprir a missão de utilizar aquela para concretizar o bem comum, qual é a alternativa posta à disposição da sociedade? Por isso, a relevância de uma instituição voltada a servir como instrumento eficiente para agir, no sistema de freios e contrapesos ou de poder exercendo o controle do poder, incentivando, instigando, impondo ou, no mínimo, pleiteando a efetivação das promessas políticas para se tornarem políticas públicas que atendam as demandas e anseios sociais.

Como resultado do esforço por implantação de um regime efetivamente democrático no Brasil, na Constituição Federal de 1988, o Ministério Público foi a instituição organizada e dotada de mecanismos aptos para facilitar às pessoas que conquistem ou tenham declarados e reconhecidos seus direitos e, ainda, fomenta junto aos administradores públicos a concretização de políticas públicas voltadas ao atendimento das necessidades e dos interesses da sociedade. É a instituição que assegura à sociedade o fortalecimento e preservação da democracia e, mais ainda, do Estado democrático de direito. Enfim, foi alçada à condição de uma instituição voltada a materializar a voz do povo para que este exercesse efetivamente o governo.

São essas as bases e os objetivos constitucionais para a atuação do Ministério Público, numa teoria geral de Estado para esta instituição. Vejamos, em seguida, alguns fatos que reforçam nosso posicionamento, ou seja, a estreita ligação ou, melhor ainda, uma inter-relação democrática entre a sociedade e o Ministério Público brasileiros porque consideramos o formato (atribuições, vedações e garantias) dado à instituição no Brasil um reflexo, em grande parte, dos anseios e peculiaridades de nossa sociedade.

É preciso dar maior sustentação para essa afirmação.

\*\*\*

Fomos colonizados por Portugal que trouxe para a Colônia uma estrutura governamental semelhante e a organizou como melhor lhe pareceu, inclusive em relação às

instituições que deram origem ao Ministério Público brasileiro, como vimos no Capítulo III. É pertinente apontar o Ministério Público no Brasil como um reflexo do Ministério Público português.

Andrea Henriques Szilard nos diz que a origem do Ministério Público português remonta ao século XIV, inicialmente atuando como verdadeiro representante da coroa e denominados "procuradores do rei", evoluindo no século XIX, com o surgimento da figura do "procurador de justiça". Desse modo, as duas instituições - o Ministério Público português e o brasileiro - podem ser consideradas semelhantes em relação ao tempo de existência, origem e finalidade. Essa comentadora acrescenta que o Ministério Público de Portugal pode ser dividido em três períodos característicos na história de sua evolução nas últimas décadas: a) período de transição do Estado Novo para a democracia, de 1974 a 1985; b) o segundo período entre 1986 e 1997; c) o último período que se inicia em 1998 e prevalece nos dias de hoje (SZILARD, 2014, p. 110-113).

Nosso propósito é apontar como está a instituição portuguesa no momento atual, por isso, utilizaremos um resumo apresentado por ela em relação à situação atual do Ministério Público português, que é um órgão único com o objetivo de:

1. representar o Estado, nomeadamente nos tribunais, nas causas em que ele seja parte, funcionando como uma espécie de Advogado do Estado;
2. exercer a ação penal;
3. defender a legalidade democrática, intervindo entre outras coisas, no contencioso administrativo e fiscal e na fiscalização de constitucionalidade;
4. defender os interesses de determinadas pessoas mais carenciadas de proteção, designadamente, os menores, os ausentes, os trabalhadores, etc (SZILARD, 2014, p. 119-120)

Constatamos que ambos Ministérios Públicos possuem origens e finalidades semelhantes, além disso, as duas instituições passaram por mudanças e adaptações em suas atribuições em datas recentes, pois no Brasil aconteceu em 1988 e em Portugal em 1998. No entanto, há algumas diferenças que sobressaem e distinguem o Ministério Público brasileiro do português.

O Ministério Público português, atualmente, ainda é responsável pela defesa dos interesses do Estado em juízo (item 1, referido na anterior citação de Szilard), lá denominados 'interesses privados do Estado'. Neste sentido, parece apropriado citar o comentário de Eduardo Maia Costa, quando era o Procurador-Geral Adjunto no Supremo Tribunal de Justiça (em Portugal):

No plano civil, compete ao Ministério Público representar o Estado, os

incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta. A atribuição ao Ministério Público do patrocínio judiciário dos interesses privados do Estado (advocacia do Estado), tradicional em Portugal, como vimos, tem sido contestada por ser eventualmente conflitante (e na prática o é muitas vezes) com os critérios de legalidade e objetividade que norteiam a atuação do Ministério Público, ou geradora de conflitos entre os diversos interesses ou entidades que o Ministério Público deve representar (COSTA, 1999, p. 52)

Vemos, assim, que persiste no Ministério Público português, o modelo inaugural da instituição brasileira, pois em Portugal, ainda hoje, persiste como atribuição do Ministério Público defender e patrocinar os interesses do Estado em juízo. Essa função, no Ministério Público brasileiro, foi há muitos anos abandonada e tornou-se, inclusive, contrária à essência da instituição, pois ela é responsável por defender os interesses difusos na esfera do patrimônio público e cidadania da sociedade brasileira, bem como de estrangeiros que aqui estejam.

Ainda há outra peculiaridade apontada por Szilard, pois no item 3 de sua citação, ela indica ser o Ministério Público português um órgão de fiscalização constitucional e que atua no contencioso administrativo. Eduardo Maia Costa também comenta essa atuação do Ministério Público português da seguinte maneira:

No plano laboral, cabe ao Ministério Público exercer o patrocínio oficioso dos trabalhadores, embora a título subsidiário.

Importa destacar a intervenção do Ministério Público na fiscalização da constitucionalidade dos atos legislativos. Por um lado, o Procurador-Geral tem competência para acionar a fiscalização abstrata da constitucionalidade, requerendo ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de atos normativos, poder que tem sido usado com alguma frequência. Por outro lado, em sede de fiscalização concreta, os magistrados do Ministério Público têm o dever de recorrer para o Tribunal Constitucional das decisões judiciais que se recusem a aplicar um ato normativo com fundamento em inconstitucionalidade ou que apliquem norma já julgada inconstitucional pelo mesmo Tribunal.

Por último (e esta enumeração não é exaustiva), o Ministério Público exerce ainda funções consultivas, nomeadamente através do Conselho Consultivo, a que já se fez referência. A atribuição de funções consultivas tem sido contestada, mas goza de uma longa tradição em Portugal. É incontestável que a coexistência de funções consultivas com funções executivas é anômala (COSTA, 1999, p. 52)

Esse comentário de Eduardo Costa, a respeito das funções desempenhadas pelo Ministério Público português, demonstra a existência de diferenças atuais entre aquele que foi o modelo (o Ministério Público português) e a nossa instituição (o Ministério Público brasileiro). Há semelhanças atuais entre as duas instituições? Não podemos ignorar, pois a

essência das duas instituições, bem como de outros Ministérios Públicos, não deixa de ser a mesma, cabendo ao Ministério Público português “em primeiro lugar, a competência na área penal. [...] Esta é a função nuclear do Ministério Público” (COSTA, 1999, p. 51). Aqui no Brasil, a primeira atribuição estabelecida na Constituição Federal vigente para o Ministério Público é a de “promover, privativamente, a ação penal pública” (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal de 1988). Todavia, mesmo em relação a essa atribuição há algumas peculiaridades, como esclarece o comentador português Eduardo Costa:

Para além da tradicional competência para o exercício da ação penal, o Código de Processo Penal (vigente desde 1988), consagrando um processo essencialmente acusatório, atribuiu ao Ministério Público a direção do inquérito criminal (competência que anteriormente pertencia ao juiz de instrução, o qual agora tem funções de mera garantia das liberdades e direitos da defesa dos arguidos) (COSTA, 1999, p. 51).

Em Portugal, conforme comentário transcrito, o Ministério Público é responsável pela investigação criminal, bem como pela acusação em juízo. Aqui no Brasil, como vimos no Capítulo III, a investigação criminal, é realizada rotineiramente pelas autoridades policiais federais e estaduais. Todavia, há exceções, pois algumas investigações de ilícitos penais são feitas por outras autoridades, como por exemplo aquelas em que crimes são apurados em Comissões Parlamentares de Inquérito; ou por meio de inquéritos militares ou de inquéritos das polícias militares; as apurações de ilícitos tributários realizadas por autoridades fiscais que, ao final, indicam a ocorrência de ilícitos criminais; e, finalmente, investigações criminais realizadas pelo próprio Ministério Público.

O Ministério Público brasileiro se diferenciou daquele que foi o seu modelo original, conforme a sociedade precisava, alcançando um patamar de defensor da sociedade e deixando a função que exercia anteriormente, como acontece ainda com o Ministério Público português, pois este continua a exercer a representação do Estado em juízo. Como diz Hugo Nigro Mazzilli, em seu livro *Ministério Público*:

Hoje, porém, o Ministério Público não mais representa o Estado, e sim defende o interesse público primário (o interesse da sociedade como um todo), o que lhe permite até mesmo contrariar o interesse público secundário (o modo pelo qual o governante vê o interesse da coletividade). Assim, o Ministério Público moderno deixou de subordinar-se ao governante (MAZZILLI, 2015, p. 44)

As distinções entre as duas instituições não ficam apenas no tocante às atribuições de seus integrantes. O Ministério Público português segue uma disciplina

bastante diversa em relação à liberdade de atuação de seus integrantes, pois em Portugal vigora o princípio da hierarquia. Andrea Szilard esclarece que, no Ministério Público lusitano, a “hierarquia consiste, nos termos do artigo 76 do Estatuto, ‘na subordinação dos magistrados aos de grau superior’ e ‘na consequente obrigação de acatamento por aqueles das directivas, ordens e instruções recebidas’” (SZILARD, 2014, p. 117).

O Ministério Público português, neste aspecto, é bem diferente do Ministério Público brasileiro que se caracteriza pela liberdade de atuação por cada um de seus integrantes, aqui vigora o princípio da independência funcional. Ademais, não é possível falar numa prévia divisão de atribuições, pois os integrantes do Ministério Público português, denominados procuradores, serão responsáveis por atribuições designadas se ocorrer a nomeação e lotação de outro procurador na mesma localidade de atuação. Szilard informa que, “quando ocorrer a lotação de mais de um procurador, a distribuição do serviço será feita por despacho do procurador da República competente, em sintonia com a orientação dada pelo procurador-geral distrital respectivo” (SZILARD, 2014, p. 122).

Ainda em referência ao Ministério Público português, podemos mencionar o artigo "Algumas considerações sobre o Ministério Público no direito estrangeiro", escrito por Antonio Carlos da Ponte e Pedro Henrique Demercian, do qual extraímos informações a respeito de peculiaridades relativas ao Ministério Público lusitano:

Em Portugal o Ministério Público foi erigido à condição de *magistratura autônoma* (Constituição Federal portuguesa, 221, §§ 2º e 3º), que, embora hierarquizada, atua com independência e em obediência à estrita legalidade, incumbindo-lhe *colaborar com o tribunal a descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as manifestações os critérios de estrita objectividade* (C. Proc. Penal Português, art. 53, 1).

[...]

Os magistrados do Ministério Público (como são chamados em Portugal) devem observar as ordens e instruções recebidas de superior hierárquico, podendo, entretanto, recusá-lo nas hipóteses de ilegalidade e de grave violação a sua consciência jurídica (art. 58, da Lei Orgânica do Ministério Público). Em tal caso, o superior, de quem emanou a ordem, tem o poder de avocar o processo e distribuí-lo a outro subordinado (art. 58, § 3º, da LOMP) (PONTE; DEMERCIAN, 2016, p. 36-37 – grifo dos autores)

O Ministério Público português serviu de base para a implantação da instituição aqui no Brasil<sup>40</sup>, mas atualmente as funções e atribuições de ambos possuem semelhanças, mas também diferenças. Mesmo no âmbito da carreira e da própria

<sup>40</sup> Nesse mesmo sentido: Hugo Nigro Mazzilli, em seu livro *Regime Jurídico do Ministério Público*, afirma: “Quanto ao Ministério Público brasileiro, desenvolveu-se efetivamente a partir dos procuradores do rei do direito lusitano, ainda que na França esses procuradores tenham surgido contemporaneamente com os do direito português” (MAZZILLI, 2007, p. 43).

denominação de seus integrantes há divergências, pois enquanto no Brasil os integrantes do Ministério Público são denominados de Promotores e Procuradores de Justiça (na esfera estadual) e Procuradores da República (na esfera federal), além de Procuradores do Trabalho e Procuradores da Justiça Militar. Lá em Portugal, o Ministério Público não possui divisões internas, a instituição é única, sendo as funções exercidas mediante divisão de atribuições; além disso, outra diferença é marcante, pois os integrantes do Ministério Público são denominados magistrados (artigo 219º, número 4, da Constituição da República Portuguesa) e a carreira, para o Ministério Público e para o Poder Judiciário, é iniciada pelo mesmo concurso de provas de conhecimentos e de títulos; além disso, os integrantes do Ministério Público e da Magistratura poderão concorrer ao cargo de membro do Supremo Tribunal de Justiça, tribunal da mais alta hierarquia da justiça portuguesa (artigo 210º, número 1, e artigo 215º, número 4, ambos da Constituição da República Portuguesa); finalmente, o Procurador-Geral da República é cargo político, pois a Constituição Portuguesa estabelece que a pessoa a ocupar tal função terá seu nome proposto pelo governo ao Presidente da República que o nomeará para exercer um mandato de seis anos (artigo 133º, letra 'm', c.c. artigo 220º, número 3, ambos da Constituição da República Portuguesa).

Esses comentários a respeito do Ministério Público português servem para demonstrar que, apesar de ter sua origem naquele, a instituição brasileira evoluiu e se diferenciou de seu modelo inicial. Como característica diferenciadora bastante relevante podemos apontar que aqui no Brasil, desde 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal, foi explicitamente consignado que o Ministério Público não representa os interesses do Estado, conforme artigo 129, inciso IX, que dispõe: "IX - 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*" (grifo nosso). Por outro lado, conforme comentário de Szilard, o Ministério Público português representa o Estado, além de atuar no contencioso administrativo e fiscal e, ademais, atua na fiscalização de constitucionalidade.

Em acréscimo a estas diferenças entre as duas instituições, Antonio Carlos da Ponte e Pedro Henrique Demercian nos permitem apontar outra diferença considerável, pois em Portugal o Ministério Público se caracteriza pela hierarquia entre seus integrantes, os quais podem excepcionalmente invocar violação de sua consciência jurídica para deixar de atuar, cumprindo uma ordem, sendo substituído por outro nomeado por quem expediu a

ordem. No Brasil, como vimos, a atuação de cada integrante é caracterizada por sua independência funcional e regulada pelas leis, não estando sujeita à vontade de autoridades superiores; cada integrante do Ministério Público brasileiro atua em cumprimento de deveres previamente estabelecidos na Constituição e em leis.

Apontamos algumas diferenças entre as duas instituições sem considerar isso um julgamento de valor, ou seja, o Ministério Público brasileiro não é melhor ou pior do que seu semelhante lusitano, ambos são instituições de seus respectivos Estados e representam a sociedade em que atuam. As sociedades são diferentes, possuem costumes, valores e objetivos semelhantes em alguns aspectos, mas diferentes em outros. Por isso, era de se esperar diferenças e semelhanças também em suas instituições.

O Ministério Público brasileiro foi instituído aqui a partir do modelo implantado por nossos colonizadores. Daí existirem semelhanças, mas algumas peculiaridades que revelam diferenças entre as instituições lusitana e brasileira, pois cada uma delas atua em conformidade e atendimento às necessidades e interesses de sua respectiva sociedade. Esse é um fator indicativo de que a sociedade brasileira evoluiu e, igualmente, evoluíram suas instituições de maneira a corresponder os anseios e interesses da sociedade brasileira. O Ministério Público reflete este aspecto, pois é o resultado da evolução da nossa sociedade.

\*\*\*

Depois de tecer um comentário superficial comparando os Ministérios Públicos brasileiro e português, com o qual percebemos o reflexo das sociedades em que atuam provocando uma conformação das instituições às necessidades e interesses de cada sociedade, podemos retomar nosso propósito de reforçar a existência de uma relação estreita entre a sociedade brasileira e o seu Ministério Público.

A relação entre o Ministério Público e a sociedade brasileira é regulada, fundamentalmente, na Constituição vigente, como vimos. Desse modo, sendo a norma fundamental brasileira o registro e materialização do regramento mais relevante de uma sociedade, é possível concluir existir uma inter-relação entre a sociedade, a Constituição e o Ministério Público. Esta instituição é como uma ferramenta e instrumento para a sociedade alcançar o mote inscrito no preâmbulo da Constituição Federal de 1988:

um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias

Apresentamos uma interpretação da inter-relação entre o Ministério Público e a democracia brasileira no constitucionalismo pós 1988. As questões apresentadas permitiram considerarmos haver alguns impedimentos para a sociedade concretizar estes seus anseios, inscritos no preâmbulo da Constituição vigente. Ainda existem limitações a serem superadas para atingir o objetivo de nossa sociedade. Tais limitações seriam referentes à atuação do Ministério Público ou reflexo de algum aspecto problemático da democracia brasileira?

O Ministério Público corresponde ao intento dos constituintes de 1988, pois age para resguardar os interesses indisponíveis e garantir o respeito dos governantes aos direitos básicos e fundamentais das pessoas, além de ser o titular da ação penal. Com isso a instituição garante o respeito aos princípios democráticos. Contudo, nosso país está sob um regime efetivamente democrático depois de alguns anos de um governo militar. Todas mudanças exigem adaptações. A democracia no Brasil é muito jovem, estamos há poucos anos usufruindo de um regime democrático, estamos formando e solidificando nossas instituições.

Elival da Silva Ramos, no seu livro *Ativismo judicial*, comentando o protagonismo ou ativismo judicial faz a seguinte afirmativa:

Tenho para mim que se trata de arroubos reveladores de imaturidade institucional, próprios de um Estado com escassa experiência democrática e que vive as primeiras décadas de vigência de uma Constituição que sinalizou, efusivamente, para dias melhores (RAMOS, 2015, p. 288)

Realmente o Brasil está há poucos anos sob vigência de sua Constituição-cidadã. A história de liberdade e garantia de direitos fundamentais ainda é recente e as instituições precisam se adaptar, mas as perspectivas são promissoras, como nos assevera Elival Ramos. Tal situação acaba dando margem para que alguns integrantes das instituições atuem num ou noutro sentido buscando tatear e delimitar até que ponto podem agir para cumprir as disposições constitucionais.

Isso acontece com os magistrados, pois Elival da Silva Ramos, ao tratar da atuação do Supremo Tribunal Federal, conceitua o ativismo judicial como sendo o “desrespeito aos limites normativos substanciais da função jurisdicional” (RAMOS, 2015, p. 141); mais adiante ele ainda complementa seu pensamento afirmando:

Se, por meio de exercício ativista, se distorce, de algum modo, o sentido do dispositivo constitucional aplicado [...] está o órgão judiciário deformando a obra do próprio Poder Constituinte originário e

perpetrando autêntica mutação inconstitucional, prática essa cuja gravidade fala por si só (RAMOS, 2015, p. 144)

Como expõe Elival Ramos, alguns integrantes do Poder Judiciário extrapolam limites e agem sem observar as disposições constitucionais que estabelece a integração entre as funções do Estado, mas com o respeito à independência e autonomia de cada um deles. O mesmo comentador aponta a paralisia ou inatividade daqueles que deveriam agir como um dos motivos para o denominado ativismo judicial, com o Supremo Tribunal Federal assumindo um perfil normativo atípico (RAMOS, 2015, p. 330-331).

Em relação aos membros do Ministério Público acontece algo semelhante. É provável que nesta fase inicial da história da nossa recente democracia – isso se observarmos o período histórico das instituições e do país - alguns integrantes do Ministério Público estarão mais sujeitos a agir de maneira entusiasmada com as ferramentas legais disponibilizadas para impor a adequação de condutas para preservar a ordem jurídica aos que infringem a lei, violam direitos ou ameaçam garantias constitucionais. Por outro lado, se há entusiastas, também há os menos voluntariosos.

Apesar disso e, também, por isso, seria demasiado arriscado delegar, de maneira exclusiva, a uma única instituição a possibilidade de atuar como responsável por fazer prevalecer os interesses e necessidades da sociedade sem, de algum modo, garantir a ela um meio de estimular uma conduta equilibrada. Isso porque se essa instituição não desempenhar satisfatoriamente sua incumbência, qualquer que seja a causa para isso, afetaria sobremaneira o destinatário do serviço: a sociedade.

Como mecanismo defensivo da sociedade, parece que a opção foi fornecer garantias e impor vedações que sinalizam ser a atuação no Ministério Público uma prioridade em relação a qualquer outra função desempenhada por seus integrantes. É importante destacar não desejarmos transmitir a ideia de que a instituição esteja acima de tudo para cada um de seus integrantes, pois certamente pouco eficiente seria uma instituição composta exclusivamente por apaixonados instáveis no tocante à saúde mental, corporal e espiritual, sem qualquer outra razão para sua existência senão a instituição. O Ministério Público, em realidade, é uma ferramenta criada e mantida pela sociedade, razão pela qual as pessoas e a sociedade, ambas saudáveis socialmente, politicamente e economicamente é o mais relevante e importante. Sendo assim, a instituição composta por pessoas e voltadas ao atendimento delas, obviamente, não pode ser alienada em si e para si. A atuação equilibrada de suas atribuições pelos integrantes do Ministério Público é uma

interpretação pertinente, em especial, com a leitura do artigo 128, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal.

Com efeito, as garantias e vedações estabelecidas na Constituição Federal de 1988, antes de privilégios, são instrumentos destinados a conferir isenção e independência para o Ministério Público desempenhar suas obrigações constitucionais atuando, na esfera e limites de suas atribuições, de maneira compatível e proporcional aos desafios que surgem para a sociedade. Esta é o motivo para a existência do Ministério Público e deve, por isso, ser a razão para ele atuar com insistência e persistência.

A sociedade ainda enfrenta problemas sociais, políticos e econômicos que, invariavelmente, podem ter soluções alcançadas por meio da esfera jurídica, processual ou extraprocessual. Encontrar e materializar respostas aos anseios da sociedade é a tarefa precípua do Ministério Público como instituição essencial para a justiça, pois é ele o instrumento disponibilizado para as pessoas romperem e superarem dificuldades que as impedem de atingir alguns de seus objetivos.

Enfim, a história do Constitucionalismo Brasileiro revela que, na Constituição Federal de 1988, o Ministério Público foi alçado à condição de instituição destinada a ser um instrumento capaz de aproximar a realidade social (o ser) com o almejado pela sociedade (o dever-ser).

Há desse modo, segundo nossa compreensão, uma inter-relação muito forte entre a sociedade, verdadeira idealizadora da Constituição, e o Ministério Público, pois aquela é a fonte e a destinação das regras estabelecidas no pacto vigente - a Constituição Federal de 1988, estando a referida instituição na condição de representante da sociedade em juízo, em alguns temas e questões geradoras de conflitos. Enquanto a instituição (o Ministério Público) representar adequadamente os interesses da representada (a sociedade), certamente permanecerá a relação de confiança, motivadora de uma inter-relação sólida, consistente e equilibrada entre as exigências e poderes conferidos, tudo isso inscrito e mantido na Constituição Federal vigente, embora ocorram ataques, vez ou outra, oriundos daqueles que buscam afligir não o representante, mas sim a representada (a sociedade).

A função do Ministério Público é preservar os aspectos mais fundamentais da democracia, devendo resguardar a soberania do povo e jamais esquecer que a sociedade escolhe seus representantes para que realizem seus anseios. A proposta que convence o eleitor deve ser prestigiada, cabendo exclusivamente ao povo dar o rumo que deseja para a

sociedade. Obviamente, não podemos deixar de registrar, cabe aos integrantes do Ministério Público ter este princípio em consideração, ou seja, a soberania do povo, agindo quando esta não é respeitada pelos seus representantes.

A legitimidade do Ministério Público, portanto, está positivada na Constituição Federal; mais que isto, é uma decorrência deste respaldo que a instituição dá à sociedade, mas também dela desfruta, para alcançar e fazer prevalecer seus interesses e anseios.

A relação sociedade-Constituição-Ministério Público forma um círculo virtuoso, pois a sociedade confia e apoia a instituição e esta, por sua vez, age para que o corpo social tenha seus anseios preservados, tudo isso sendo positivado na Constituição Federal. Em sendo uma relação de confiança em que a sociedade acaba, vez ou outra, tendo obstados interesses pela própria instituição, isso antes de enfraquecer a relação entre o Ministério Público e a sociedade, em realidade, fortalece a confiança e direciona a instituição, por esse processo democrático, a manter-se como instituição permanente e essencial para a função jurisdicional do Estado.

O Ministério Público é um representante e aliado da sociedade para defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis que certamente são caros para a sociedade no constitucionalismo brasileiro (artigo 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

Uma última observação é importante, pois sendo essa a função precípua da instituição, parece que a ideia de Ministério Público resolutivo pode e deve ser prestigiada, se interpretamos essa expressão qualificativa de uma atuação realizada por um órgão capacitado e voltado a resolver os problemas da sociedade. Contudo, isso apenas nas limitações da sua esfera de atuação porque a ninguém beneficia excessos ou abusos.

Ademais, é imperioso recordar da advertência feita por Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo porque antes de resolver os problemas é bem mais salutar e apropriado impedir que eles ocorram. Nas palavras de Dal Pozzo, é "preciso extirpar as causas dos processos, onde isso fosse possível. Numa palavra: exercer o *Ministério Público preventivo*" (DAL POZZO, 2010, p. 310 - grifo do autor).

O que podemos inferir desta afirmativa? A resposta, para nós, pode ser melhor obtida se citarmos recentes acontecimentos que ganharam alguma repercussão. Em novembro de 2015 o rompimento de barragem na cidade de Mariana, no Estado de Minas Gerais, causou trágico acidente, ambiental e humano, pois além do impacto incalculável

para o meio ambiente, 19 pessoas faleceram. Mais recentemente, no início de 2019, acidente semelhante ocorreu na cidade de Brumadinho, também em Minas Gerais, com aproximadamente três centenas de vítimas fatais e novo impacto ambiental imensurável. Outros acontecimentos que ganharam repercussão e servem para o nosso propósito: a) em meados de 2013, na cidade de Osasco, no Estado de São Paulo, ativistas invadiram um laboratório e destruíram suas instalações porque, na interpretação destes ativistas, cães da raça “beagle” eram mantidos ali para realização de testes que seriam causadores de sofrimento e crueldade contra esses animais<sup>41</sup>; b) em setembro de 2018, um incêndio destruiu o Museu Nacional no Rio de Janeiro, causando perda de obras e pesquisas que não poderão ser recuperadas.

O que há em comum nesses acontecimentos? Todos eram previsíveis e poderiam ser evitados pelos órgãos públicos responsáveis por fiscalizar e, se necessário, agir para que as atividades objeto de fiscalização fossem regularizadas para impedir os eventos trágicos. E a atuação do Ministério Público, qual a relação que pode existir entre sua atuação e tais acontecimentos? Aí está a noção de Ministério Público preventivo, proposta por Dal Pozzo. Antes de resolver e solucionar os diversos conflitos surgidos pelos trágicos acontecimentos, o melhor seria prevenir e evitar que todos eles acontecessem. Num dito popular que bem representa essa ideia: não adianta colocar o cadeado depois de arrombada a janela. Se é fato que os vizinhos da direita e da esquerda de minha casa foram vítimas de visita de furtador que abriu as janelas e furtou objetos de suas casas, o melhor é reforçar a minha janela antes de tornar-me vítima.

Ora, se o Ministério Público toma conhecimento de fatos que sinalizam para um risco provável, deve agir para eliminar o risco, nas palavras de Dal Pozzo "extirpar as causas dos processos". Bem menos relevante será para a sociedade se o Ministério Público vencer uma demanda impondo sanção a quem ceifou uma vida, a quem danificou uma obra de arte, a quem causou um dano ambiental, fraudou uma licitação ou lesou cofres públicos.

Se a instituição é responsável por defender e manter a ordem jurídica,

---

<sup>41</sup> A respeito da repercussão desse fato: “Após denúncia de maus-tratos, grupo invade laboratório e leva cães beagles”, In: <http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2013/10/ativistas-invadem-e-levam-caes-de-laboratorio-suspeito-de-maus-tratos.html>; “Ativistas resgatam cães de laboratório de testes em São Roque (SP)”, In: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/10/1358477-ativistas-invadem-laboratorio-em-sao-roque.shtml>; “Episódio do Instituto Royal carece de reflexão mais equilibrada”, In: <https://jornalggn.com.br/noticia/episodio-do-instituto-royal-carece-de-reflexao-mais-equilibrada>; “Furto de beagles pode afugentar farmaceuticas do país, diz Instituto Royal”, In: <https://noticias.uol.com.br/ciencia/ultimas-noticias/redacao/2013/10/23/furto-de-beagles-pode-afugentar-empresas-diz-diretora-do-royal.htm>.

interesses indisponíveis e o regime democrático, todos esses voltados para o bem comum, pois o objetivo de todos é um Estado Democrático, assegurando o bem estar, a liberdade e a justiça, como valores supremos, nada mais apropriado do que impedir que eventos frustrem esse anseio. Também há em comum nos acontecimentos referidos a omissão das autoridades em agir de maneira rápida, eficiente e proporcional. Em algumas ocasiões a união do poder econômico e do poder político afetam a eficácia da atuação de inúmeras autoridades zelosas e cômicas de suas obrigações, as quais encontram obstáculos intermináveis representados por subterfúgios administrativos e jurídicos ou mesmo meandros burocráticos; em outras oportunidades, não raras vezes, atos, senão ilícitos, imorais são praticados abertamente, desrespeitando os princípios éticos, para impedir que os valores consagrados pela sociedade sejam respeitados.

Por essas razões, consideramos que o Ministério Público deve assumir um protagonismo proporcional aos anseios da sociedade, em seu atual estágio de desenvolvimento, atuando ainda mais preventivamente para resolver as questões e problemas sociais para evitar ocorrerem eventos trágicos. Todavia, não ao ponto de tornar-se um ativismo incompatível com a isenção e equilíbrio que devem nortear sua atuação e, acima de tudo, de maneira a preservar os princípios de um Estado Democrático e, como registra o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, citado a seguir:

assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias

Prevenir a ocorrência de eventos que, se ocorrerem, nunca serão reparados adequadamente é o ideal. O Ministério Público precisa atuar antes de ocorrer o dano, pois resolver ou reparar pode atenuar o sofrimento de quem foi prejudicado e minorar o ataque a valores prestigiados pela sociedade, mas impedir o ato abusivo ou catastrófico é melhor. Prevenir e evitar o dano, é o rumo a ser perseguido pelo Ministério Público, é o caminho que ele está seguindo, como e quando acontecerá isso? Essas são algumas questões que podem ser debatidas a partir deste ponto.

Para isso será necessário desenvolver um estudo mais completo e, também complexo, não uma simples exposição da realidade; mais especificamente, precisaríamos propor uma tese demonstrando o que é (o ser) para apresentar como seria o ideal (o dever-

ser) e isso fugiria ao nosso propósito porque analisamos a inter-relação entre o Ministério Público e a democracia, no constitucionalismo brasileiro pós 1988.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.
- ALTHUSSER, Louis. *Sobre o contrato social: os efeitos teóricos e as interpretações possíveis da problemática do contrato social*. Trad. Luís Imaginário. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1976.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 20ª ed., rev. e atual. São Paulo: Verbatim, 2016.
- ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Nestor Silveira Chaves. 2ª ed. rev. Bauru: Edipro, 2009.
- AYARRAGARAY, Carlos A. *El Ministerio Público y la libertad?:* São Paulo, 1954;
- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 28ª edição. São Paulo: Editora Globo, 1990.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O reinado de D. Manuel e as Ordenações Manuelinas*. In: Revista da Faculdade de Direito da USP, vol. 95, 2000, p. 19-32.
- BARBOSA, Rui. *Escritos e Discursos Seletos*. Org. Virgínia Côrtes de Lacerda. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Ed. Nova Aguilar, 1997.
- BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. Campinas: Millennium Editora, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.
- \_\_\_\_\_. *A separação de poderes clássica*. In: *Princípios constitucionais: contribuições à luz da obra de Sérgio Resende de Barros*. BEÇAK, Rubens (org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.
- BEÇAK, Rubens. *Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.
- \_\_\_\_\_. *A Democracia*. In: *Princípios constitucionais: contribuições à luz da obra de Sérgio Resende de Barros*. BEÇAK, Rubens (org.); QUINTILIANO, Leonardo David e NIMER, Beatriz Lameira Carrico (coord.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 134-144.

- \_\_\_\_\_. *Democracia: evolução e aperfeiçoamento – o papel da participação e da deliberação*. III Encontro de Internacionalização do Conpedi–Madrid. vol. 1, nº 2 (2015). Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3372/2889>. Acesso em 27.ago.2018. p. 114-124.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Democracia, justiça e emancipação social: reflexões jusfilosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Teoria do estado: filosofia política e teoria da democracia*. 5ª ed., rev., atual. e modificada. São Paulo: Atlas, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Justiça, razão comunicativa e emancipação social: filosofia do direito e teoria da justiça a partir do pensamento de Jürgen Habermas*. In Rev. da Fac. de Direito da Universidade de São Paulo. v. 106/107, jan./dez. 2011/2012, p. 565/589.
- BOBBIO, Norberto. *Os intelectuais e o poder*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Organizado por Michelangelo Bovero; tradução de Daniela Baccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010a.
- \_\_\_\_\_. *Constituinte e Constituição*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010b.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010c.
- \_\_\_\_\_. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008a.
- \_\_\_\_\_. *Democracia direta, a democracia do terceiro milênio*. In *Estudos de Direito Constitucional: homenagem à professora Maria Garcia*. BERARDI, Luciana Andrea Accorsi, RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (orgs.). 2ª ed., rev. at. São Paulo: IOB, 2008b, p. 432-452.
- BOSON, Erik Palácio. *A defensoria pública e a tutela jurisdicional da moralidade administrativa: do fundamento constitucional da legitimidade da defensoria pública para a tutela jurisdicional da moralidade administrativa*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/D.2.2015.tde-06112015-142121. Acesso em: 18.ago.2016.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação nº 03, de 05 de março de 2007. Disponível In: <http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/160>. Acesso em 16.jan.2019.
- \_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 8, de 08 de maio de 2006. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível In: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-0082.pdf>. Acesso em 18 de março de 2019.
- \_\_\_\_\_. *Constituições Brasileiras*. Textos disponíveis e consultados em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>.

- \_\_\_\_\_ . Leis. Textos disponíveis em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>.
- \_\_\_\_\_ . Supremo Tribunal Federal. STA nº 175-AgR/CE. Informativo do STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo582.htm>. Acesso em 24.ago.2017.
- \_\_\_\_\_ . Supremo Tribunal Federal. RE nº 593.727/MG, rel. Min. Cezar Peluso, red. do acórdão Min. Gilmar Mendes, julg. 14.mai.2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em 21.mar.2019.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 54, de 28 de março de 2017. Disponível In: <http://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/10239-publicada-recomendacao-sobre-a-politica-nacional-de-fomento-a-atuacao-resolutiva-do-mp>. Acesso em 21.ago.2018.
- BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Poder constituinte versus poder reformador*. In: *Constituição e democracia*. Antonio G. Moreira Maués (org.). São Paulo: Editora Max Limonad, 2001a, p. 39-48.
- \_\_\_\_\_. *A constituição e o monitoramento de suas emendas*. In: *Direito do Estado: novos rumos*. Paulo Modesto e Oscar Mendonça (coord.). São Paulo: Editora Max Limonad, 2001b, p. 45-67.
- CAGGIANO, Monica Herman S. *Corrupção e financiamento das campanhas eleitorais*. In: *O regime democrático e a questão da corrupção política*. ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Silvia (Coordenadores). São Paulo: Atlas, 2004.
- CALABRICH, Bruno (org.). *Modelos de Ministérios Públicos e Defensorias del Pueblo*. Ministérios Públicos Sul-Americanos. vol 2. Brasília: ESMPU, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 16ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Democracia direta já!* In: Caderno Opinião. Jornal Folha de São Paulo, de 05/08/2005. disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0508200508.htm>. Acesso em 26.jul.2017.
- COSTA, Eduardo Maia. *Ministério Público em Portugal*. In: *Ministério Público II: democracia*. José Marcelo Menezes Vigliar; Ronaldo Porto Macedo Júnior (coord.). São Paulo: Atlas, 1999. II. p. 44-54.
- CRISPINO, Glaucia Porpino Nunes. *O Ministério Público na nova ordem constitucional e seu papel na ação civil pública*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2001. 226f.
- CRISTIANI, Claudio Valentim. *O direito no Brasil Colonial*. In: *Fundamentos de história do direito*. WOLKMER, Antonio Carlos (org.). 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 295-309.
- CUNNINGHAM, Frank. *Teorias da democracia: uma introdução crítica*. Trad. Delmar José Volpato Dutra. Porto Alegre: Artmed, 2009.

- DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016 (2ª reimpressão).
- \_\_\_\_\_. *Poliarquia: participação e oposição*. Trad. Celso Mauro Pacionirk. 1ª ed., 3ª reimp. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015.
- DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. *Atuação extrajudicial do Ministério Público: dever ou faculdade de agir?* In: RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 305-316.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 33ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Dialogando sobre direitos humanos*. Cadernos de direito e cidadania. São Paulo: Instituto de Estudos Direito e Cidadania, 1999, p. 115-122.
- \_\_\_\_\_. *Direitos humanos e cidadania*. 2ª ed. reform.. São Paulo: Moderna, 2009.
- \_\_\_\_\_. *O futuro do Estado*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_. *O que são direitos da pessoa*. 10ª edição. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- \_\_\_\_\_. *O renascer do Direito: Direito e vida social, aplicação do Direito, Direito e Política*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980;
- DE CICCIO, Claudio. GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Teoria geral do Estado e ciência política*. 7ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- DEDIEU, Joseph. *As ideias políticas e morais de Montesquieu*. In: O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau. Organização, introdução e notas Célia Galvão Quirino, Maria Tereza Sadek – 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 293-340.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 29ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- \_\_\_\_\_. *O Ministério Público como instituição essencial à Justiça*. In: RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 3-12.
- DIAS, João Paulo (coord.). *O Papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008.
- ESPÍNDOLA, Arlei. *Rousseau: pontos e contrapontos*. São Paulo: Editora Barcarolla, 2012.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 37ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da Justiça*. In: *Aspectos do Direito Constitucional contemporâneo*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, p. 205-233, 2010.
- GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GROETHYSEN, Bernard. *Montesquieu – a razão construtiva*. In: O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau. Org., introd. e notas Célia Galvão Quirino, Maria Tereza Sadek. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 293-340.

- GUIMARÃES, Leísa Mara Silva. *Ministério Público resolutivo no enfoque do acesso à justiça: análise teórica, instrumentos e perspectivas*. 2015. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Minas Gerais: 2015. Disponível em: [http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-A3XHJ4/disserta\\_o\\_le\\_sa\\_mara\\_silva\\_guimar\\_es\\_2015\\_07\\_22.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-A3XHJ4/disserta_o_le_sa_mara_silva_guimar_es_2015_07_22.pdf?sequence=1). Acesso em 21.ago.2018.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Volume I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Volume II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, A matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Do cidadão*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Edipro, 2016.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
- INACARATO, Márcio Antonio. *O Ministério Público na ordem jurídico constitucional*. Revista Justitia, Número Especial – 60 Anos. p. 470-515.
- JUSTO, Mario Augusto Cardoso. *Os legados e as heranças do regime militar de 1964 ao espaço geográfico-territorial brasileiro*. 2015. Dissertação (Mestrado em Geografia Humana) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/D.8.2016.tde-08032016-141651. Acesso em: 19.set.2018.
- KELSEN, Hans. *O Estado como integração: um confronto de princípio*. Tradução Plínio Fernandes de Toledo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LAGO, Paulo Cesar do. *Participação social e desenvolvimento abrangente: potencial distributivo de um sistema centralizado de participação*. 2015. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-13052016-165709/>>. Acesso em: 22.ago.2017.
- LEMOS, Cláudia Regina Fonseca; BARROS, Antonio Teixeira de. *Lutas simbólicas na arena midiática: o poder de agência do Ministério Público e as controvérsias sobre a PEC 37*. Opinião Pública, Campinas, SP, v. 22, n. 3, p. 702-738, fev. 2017. ISSN 1807-0191. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8648262>>. Acesso em: 21 mar. 2019.
- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. (Coleção Os Pensadores). Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Editora Abril, 1973.
- \_\_\_\_\_. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. Marsely de Marco Dantas. São Paulo: Edipro, 2014.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Uma introdução à história social e política do processo*. In: *Fundamentos de história de direito*. WOLKMER, Antonio Carlos (org.). 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 351-380.

- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Evolução institucional do Ministério Público brasileiro*. In: *Ministério Público: instituição e processo*. FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). São Paulo: Atlas, 1997. p. 36-65.
- \_\_\_\_\_. *Ministério Público brasileiro: um novo ator político*. In: *Ministério Público II: democracia*. MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto, VIGLIAR, José Marcelo Menezes (coords.). São Paulo: Atlas, 1999a, p. 103-113.
- \_\_\_\_\_. *O Quarto Poder e o Terceiro Setor. O Ministério Público e as Organizações não Governamentais sem Fins Lucrativos – Estratégias para o futuro*. In: *Ministério Público II: democracia*. MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto, VIGLIAR, José Marcelo Menezes (coords.). São Paulo: Atlas, 1999b, p. 248-261.
- MACHADO, Antonio Claudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MAURER, Hartmut. *Direito do Estado: fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais*. HECK, Luís Afonso (trad.). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2018.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- \_\_\_\_\_. *A Carta de Curitiba e a Constituinte*. 1987. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/curitibaconst.pdf>. Acesso em 19.set.2018.
- \_\_\_\_\_. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Regime jurídico do Ministério Público*. 9ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- \_\_\_\_\_. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42ª ed./atual. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. 2ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- NASCIMENTO, Milton Meira do. Nós, leitores de Rousseau. In: *Rousseau: pontos e contrapontos*. Espíndola, Arlei de (org.). São Paulo: Editora Barcarolla, 2012.
- Ordenações Manuelinas. In: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/ordemanu.htm>. Acesso em 12.mar.2018.
- PINTO, Adriano Moura da Fonseca; MIRANDA, Sandra de Mello Carneiro. *O Ministério Público no Império*. In: *Confluências*, vol 13, nº 1. Nov. 2012, Niterói. P. 96-116. Disponível em: <http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/view/166/102>. Acesso em: 22.fev.2018.
- PINTO, Céli Regina Jardim. *Teorias da democracia: diferenças e identidades na contemporaneidade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- PINTO, Érica Maria Garcia. *Instrumentos de participação democrática direta: o plebiscito e o referendo*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade

- de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2013.tde-05022014-114205. Acesso em: 24.abr.2018.
- PIRES, Gabriel Lino de Paula. *Ministério público e controle da administração pública: enfoque sobre a atuação extrajudicial do Parquet*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-12122014-131541. Acesso em: 21.ago.2016.
- PONTE, Antonio Carlos da; DEMERCIAN, Pedro Henrique. *Algumas considerações sobre o Ministério Público no direito estrangeiro*. In: Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, vol. 10, n. 2 (2016). p. 16-40. Disponível em: [http://www.esmp.sp.gov.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/311/146](http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/311/146). Acesso em 20.set.2018.
- PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 31.jan.2019.
- QUINTILIANO, Leonardo David. *Autonomia federativa: delimitação no direito constitucional brasileiro*. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.
- RIBEIRO, Renato Janine. *Apresentação ao “O espírito das Leis”*. In: O espírito das Leis. Trad. Cristina Murachco. 2ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. XXXI-XXXVIII.
- RILEY, Patrick. *The Cambridge companion to Rousseau*. New York: Cambridge University, 2001.
- RODRIGUES, João Gaspar. *Ministério Público resolutivo e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamentos sobre a nova dinâmica*. 2015. Disponível In: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1241/Ministério%20Público%20Resolutivo.pdf?sequence=1>. Acesso em 21.ago.2018.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Confissões*. Trad. de Rachel de Queiroz; José Benedicto Pinto. Bauru: Edipro, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Discurso sobre as ciências e as artes e Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. In: Os Pensadores, vol. II. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1987-1988.
- \_\_\_\_\_. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Do contrato social*. In: Os Pensadores, vol. I. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1987.
- SALINAS FORTES, Luís Roberto. *Rousseau: da teoria à prática*. São Paulo: Editora Ática, 1976.
- SALINAS FORTES, Luís Roberto. *Rousseau: o bom selvagem*. São Paulo: Humanitas, 2007.

- SANTOS, Igor Spock Silveira. *O Ministério Público como “quarto poder”: relevância do reconhecimento para o sistema constitucional*. Disponível em: DOI: <https://doi.org/10.12957/publicum.2016.22787>. Acesso em 17.maio.2018.
- SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada*. v. I – O debate contemporâneo. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ed. Ática, 1994a.
- \_\_\_\_\_. *A teoria da democracia revisitada*. v. II – As questões clássicas. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ed. Ática, 1994b.
- SILVA, Hélio Alexandre da. *As paixões humanas em Thomas Hobbes: entre a ciência e a moral, o medo e a esperança*. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, 2009. 105 f. Orientador Ricardo Monteagudo. Disponível em: [https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/93143/silva\\_ha\\_me\\_mar.pdf;sequence=1](https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/93143/silva_ha_me_mar.pdf;sequence=1). Acesso em 16.maio.2018.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37ª ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- \_\_\_\_\_. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da Democracia. In: *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- \_\_\_\_\_. *O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- \_\_\_\_\_. *A Constituição e a estrutura de poderes*. In: *Estudos de direito constitucional: homenagem à professora Maria Garcia*. BERARDI, Luciana Andrea Accorsi, RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (orgs.). 2ª ed. rev. at. São Paulo: IOB, 2008, p.208-223.
- SILVA MARTINS, Ives Gandra da. *Poder Judiciário, Ministério Público e Advocacia*. In: *Jornal Carta Forense*, edição nº 175, dez.2017, p. B4.
- SOARES, Fábio Augusto Morales. *A democracia ateniense pelo avesso: os metecos e a política dos discursos de Lísias*. 2009. Dissertação (Mestrado em História Social). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo. Doi: 10.11606/D.8.2009.tde-27042010-094630. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-27042010-094630/pt-br.php>. Acesso em 16.abr.2018.
- SOUZA, Maria das Graças de. *Ilustração e história: o pensamento sobre a história no Iluminismo francês*. São Paulo: Discurso Editorial, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Voltaire: a razão militante*. São Paulo: Editora Moderna, 1993.
- SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *O princípio da obrigatoriedade na ação civil pública*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2005. 363 f.
- STAROBINSKI, Jean. *Jean-Jacques Rousseau: a transparência e o obstáculo*. Trad. de Maria Lucia Machado. São Paulo: Cia. das Letras, 2011.
- STRAUSS, Leo. *O Estado e a religião*. In: *O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau*. Org., introd. e notas Célia Galvão Quirino, Maria Tereza Sadek. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 91-111.
- SZILARD, Andrea Henriques. *Ministério Público português*. In: *Modelos de Ministérios*

*Públicos e Defensorias del Pueblo*. Ministérios Públicos da Comunidade dos países de língua portuguesa. CALABRICH, Bruno (org.). vol 2. Brasília: ESMPU, 2014. p. 109-141.

- TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª edição, org. Maria Garcia. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

- TELES, Idete. *O contrato social de Thomas Hobbes: alcance e limites*. Tese (Doutorado em Filosofia). Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador Alessandro Pinzani. 232 p.

- TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

- TODOROV, Tzvetan. *O espírito das Luzes*. Trad. Mônica Cristina Correa. São Paulo: Editora Barcarolla, 2008.

- VALLADÃO, Alfredo. *O Ministério Público, quarto poder do Estado e outros estudos jurídicos*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1973.

- VERNANT, Jean Pierre. *Mito e pensamento entre os gregos: estudos de psicologia histórica*. Trad. Haiganuch Sarian. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

- VERNIÈRE, Paul. *Dois planos e duas leituras*. In: *O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau*. Org., introd. e notas Célia Galvão Quirino, Maria Tereza Sadek. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 357-409.

- WOOD, Ellen Meiksins. *Democracia contra capitalismo: a renovação do materialismo histórico*. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.