

O Ministério Público e a defesa do regime democrático

Hugo Nigro Mazzilli (*)

Procurador de Justiça - SP

Introdução

O art 127, *caput*, da Constituição Federal comete ao Ministério Público a defesa do regime democrático. E o que pode e deve o Ministério Público fazer para bem desincumbir-se desse encargo?

Está aí uma tarefa sobre a qual nós e tantos outros já temos alinhavado algumas idéias, mas é antes uma página que ainda precisa ser escrita e, mais ainda, uma função que ainda precisa ser efetivamente vivida pelo Ministério Público brasileiro, tal o desafio que encerra.

Embora ora só nos seja possível fazer uma abordagem inicial da matéria, começemos por buscar a origem histórica do dispositivo constitucional.

O Ministério Público brasileiro, como instituição, só nasceu na República, pois no Brasil-Império e no Brasil-Colônia os procuradores do rei eram meros representantes dos interesses da Coroa.

Com a proclamação da República, coube a Campos Salles, na qualidade de Ministro da Justiça do Governo Provisório, fazer com que o Ministério Público brasileiro ganhasse contornos de instituição. Ao preparar a edição do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que dispôs sobre a Lei Orgânica da Justiça Federal, fez consignar na exposição de motivos: "O Ministério Público é instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, à qual compete: velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier".

Depois de vários avanços e retrocessos de nossa República, quando alternamos entre períodos de ditadura e renascimento democrático, a Constituição de 1988 apressou-se em vocacionar o Ministério Público, enquanto instituição permanente, à defesa do regime democrático (art. 127, *caput*)

Quem lê esses dois textos, de um extremo a outro de nossa vida republicana, poderia ser levado a concluir que exista uma relação necessária ou uma natureza íntima comum entre Ministério Público e Democracia.

(*) Membro do Corpo Docente da Escola Paulista do Ministério Público

Seria isto mesmo?

Na verdade, porque está investido de uma parcela da soberania estatal e comunga de sua estrutura, o Ministério Público é órgão do Estado. Por isso, a estrutura e o funcionamento do Ministério Público espelham, com bastante correspondência e realismo, a fisionomia do Estado do qual é integrante.

Assim, só a título de exemplo, enquanto a Constituição portuguesa de 1966 cometeu ao Ministério Público a defesa da “legalidade democrática” (art 224, 1), já a Constituição da extinta República Democrática Alemã, em seu art. 97, conferiu ao órgão correspondente do Ministério Público a defesa da “legalidade socialista” (art. 97). Por isso que, conforme o momento político que viviam, outros Estados consagraram em suas constituições a atribuição ministerial de defesa “do Estado socialista” (Checoslováquia) ou do “regime socialista” (Romênia).

A Constituição brasileira de 1988, fruto da ruptura com a ditadura antecedente, assentou-se num modelo estritamente democrático. Assim, de forma natural, destinou nosso Ministério Público à defesa do regime que lhe era mais caro.

A rigor, portanto, o Ministério Público pode existir seja num regime autoritário, seja num regime democrático; poderá ser forte tanto num, quanto noutro caso; porém, só será verdadeiramente independente num regime essencialmente democrático, porque não convém a governo totalitário algum que haja uma instituição, ainda que do próprio Estado, que possa tomar, com liberdade, a decisão de acusar até mesmo os próprios governantes ou de não processar os inimigos destes últimos.

Entre nós, a evolução do Ministério Público brasileiro não destoou do que vimos dizendo, como no último período ditatorial que vivemos. Mas, mesmo nesta última fase de opressão política (1964 a 1984), aos poucos começou a fazer-se ouvir no próprio Ministério Público o clamor por uma instituição independente e voltada à defesa de valores democráticos.

Sob o primeiro aspecto – o da independência do Ministério Público –, lembraríamos, antes de mais nada, uma palestra que fizemos em 1976, quando ainda éramos promotor público substituto, no Grupo de Estudos de Bauru (SP), quando sustentamos haver limites para o poder hierárquico do chefe do Ministério Público, e assentamos premissas que hoje vêm a ser conhecidas como o princípio do promotor natural.⁽¹⁾ Nossa proposta foi levada no mesmo ano ao IV Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público

(1) “O Ministério Público no processo penal”. RI, 494/267

paulista, e, com o imprescindível apoio do inesquecível líder Carlos Siqueira Netto, foi aprovada por maioria, com grande e facilmente imaginável escândalo para os conservadores da época.⁽²⁾

Quanto ao segundo aspecto – o da destinação democrática do Ministério Público brasileiro –, registraríamos que, no exame da história mais recente de nossa instituição, feita nas últimas décadas, foi decisiva a influência exercida pelo modelo instituído pelo art. 224, 1, da Constituição portuguesa de 1966.

Assim, na fase que antecedeu a edição da Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981 – que foi a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – o governo federal frustrou a tentativa já então esboçada na época de destinar o Ministério Público nacional à defesa da “legalidade democrática”.⁽³⁾

Os recuos e os vetos que o governo federal tinha apostado à LC n.º 40/81, e especialmente um auto-aumento que os magistrados paulistas se tinham concedido pouco antes, e que levava na prática a quebrar a tradicional equiparação de vencimentos entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público paulistas, – tudo isso causou, na época, viva mobilização do *parquet* local. Assim, uma série de assembleias gerais extraordinárias da Associação Paulista do Ministério Público (APMP) desenvolveu-se já nos primeiros meses de 1982, logo após a sanção da LC n.º 40/81, e nelas muito se discutiu o novo papel do Ministério Público em face da primeira e então recentíssima Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Já, na ata da reunião de Assembleia Geral Extraordinária da APMP, em 4 de janeiro de 1982, o Promotor Público Carlos Francisco Bandeira Lins fez esta proposição, aprovada por maioria: “Porque o Ministério Público almeja a construção de uma sociedade plenamente democrática, a luta pela adoção de novas regras legais que o estructurem não se deve fazer buscando apenas firmar a convicção de sua conveniência entre os membros dos Poderes Executivo e Legislativo, mas sim buscando convencer e interessar todos os segmentos da sociedade, para que todos eles participem dessa luta”.

A seguir, na ata da reunião de Assembleia Geral Extraordinária da APMP, em 1.º de março de 1982, presentes 174 associados, o Promotor Público Cláudio Brochetto Filho encabeçou uma proposição, também aprovada por

(2) V., tb., *Justitia*, 95/175 e 95/245

(3) Cf. palestra de OLÍMPIO DE SÁ SOTTO MAIOR NETO, em “Anais do XI Congresso Nacional do Ministério Público”, p. 116, Goiânia, 1996

maioria, “pugnando pela definição do Ministério Público como instrumento de preservação da liberdade democrática”.

Tivemos acesso ao livro de atas da APMP, e nele só se registra que a proposta foi apresentada por Cláudio Brochetto Filho “e vários outros colegas”; não se mencionam os nomes dos demais subscritores da proposta. Consultando pessoalmente Cláudio Brochetto Filho, disse-nos que, juntamente com a Promotora Pública Liliana Buff Souza e Silva, encabeçou o abaixo-assinado, fruto da colaboração de vários colegas, o qual tinha corrido no foro criminal e contava com dezenas de assinaturas de promotores. Contou-nos da viva reação contra a proposta, tachada na época por alguns de ter caráter comunista; lembrou que, da votação, resultou um polêmico empate, decidindo favoravelmente à proposta o voto de Minerva do presidente da associação, Cláudio Ferraz de Alvarenga.

Dando ênfase a essa proposta, o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, então Promotor Público paulista José Celso de Mello Filho, publicou artigo intitulado “Ministério Público e a legalidade democrática”, onde afirmou: “a Associação Paulista do Ministério Público, por deliberação de sua Assembléia Geral Extraordinária tomada por maioria de votos, deverá postular uma redefinição do conceito de Ministério Público, a fim de que nele se passe a vislumbrar o instrumento de preservação de uma legalidade que se qualifique como essencialmente democrática. Em conseqüência, o Ministério Público deixará de ser o fiscal de qualquer lei para se converter no guardião de um ordenamento jurídico cujos fundamentos repousem na vontade do povo, legitimamente manifestada através de seus representantes. O Ministério Público deixa, pois, de fiscalizar a lei pela lei, inútil exercício de mero legalismo. Propõe-se, agora, que o Ministério Público avalie, criticamente, o conteúdo da norma jurídica, aferindo-lhe as virtudes intrínsecas, e neutralize, desse modo, o absolutismo formal de regras legais, muitas vezes divorciadas dos valores, idéias e concepções vigentes na comunidade em dado momento histórico-cultural”⁽⁴⁾.

Em 1984, com a vitória de Tancredo Neves, candidato da oposição, nas eleições indiretas para a sucessão do último presidente militar, surgiu um clima nacional de grande expectativa, a exigir uma Assembléia Nacional Constituinte.

A necessidade de dar novo perfil à instituição ministerial movia o Ministério Público. Assim, já em 1985, São Paulo sediou o VI Congresso Nacional do Ministério Público – justamente destinado a colher subsídios para a

(4) Jornal “O Estado de S. Paulo”, ed. de 18.4.82.

proposta do Ministério Público nacional, que pretendia afirmar seu papel na nova ordem constitucional que estava sendo reivindicada.

Nesse encontro, de forma mais ou menos direta, diversas teses abordaram a aspiração de ligar o Ministério Público à nova ordem democrática do País. Contudo, uma das teses o fez de modo particularmente específico: foi a tese “O Ministério Público e a tutela das liberdades públicas”, dos Promotores paulistas Luiz Antônio Guimarães Marrey, Paulo Afonso Garrido de Paula e Pedro Falabella Favares de Lima. Nessa tese, procuraram seus autores afastar a natural reação que surgia à só menção de conceito que impressionava por sua imprecisão, tal seja “a defesa da legalidade democrática”, e afiançaram: “Dir-se-ia que a expressão ‘legalidade democrática’ contribuiria, fatalmente, para interpretações variadas de um mesmo ordenamento, causando uma grande insegurança jurídica. Concebida a Nova República como um Estado de Direito Democrático, submetida à Constituição, verificar-se-á, ante o princípio da conformidade de todos os atos políticos com as intenções consagradas constitucionalmente, que a legalidade democrática será, antes de tudo, constitucionalidade. Assim, uma vez que os atos normativos emanados do Poder Legislativo devem adequar-se aos preceitos e princípios constitucionais, sob pena de inconstitucionalidade, incumbirá ao Ministério Público ter sempre como fonte primeira de interpretação da lei o texto constitucional. Concorde com a índole do regime que, com certeza, será democrático, deve-se examinar ‘uma lei em conjunção com outras e com referência às instituições vigentes e à política geral do país, porque um dispositivo, expresso com as mesmas palavras, pode ser aplicado de modo diverso em dois Estados sujeitos a regimes diferentes’ (Carlos Maximiliano, ‘Hermenêutica e aplicação do direito’, Forense, 1975, p. 163). Desta forma, defender a legalidade democrática será, fundamentalmente, defender o Estado de Direito democrático a ser consagrado, inexoravelmente, pela nova Constituição. E isto, no dia-a-dia, far-se-á através de exceções e ações diretas de declaração de inconstitucionalidade, toda vez em que se deparar com dispositivos normativos que ferirem as intenções do povo brasileiro transformadas em preceito constitucionais, através de uma Assembléia Nacional Constituinte livre e soberana”⁽⁵⁾.

Entretanto, por mais que se tente negar, ainda continuava sendo bastante imprecisa a noção de defesa da legalidade democrática, pois que, se para uns significaria apenas o controle de constitucionalidade das leis, para outros poderia significar o direito que cada aplicador teria de dizer quais as leis que

(5) Cf. ‘Livro de teses VI Congresso Nacional do Ministério Público’, APMP, 1985, p. 122.

considera democráticas e quais as que não considera, escolhendo quais as que vai cumprir e quais as que vai ignorar....

Em suma, faltava, ainda, melhor elaboração para a idéia de que nem toda a legalidade deve ser tutelada, e sim só a democrática, ou a de que se deve lutar contra a lei formalmente correta, mas que exprima o despotismo do poder constituído – para nos valermos de expressões que foram usadas por constituintes portugueses, quando cometeram ao Ministério Público a defesa da legalidade democrática em sua Constituição de 1966.⁽⁶⁾

Talvez por isso, entre nós, já em inícios de 1986, à vista de uma pesquisa nacional feita entre promotores, e diante das teses aprovadas pelo VI Congresso Nacional do Ministério Público, uma comissão escolhida pela Confederação Nacional do Ministério Público (Conamp) preparou o primeiro anteprojeto de texto para o Ministério Público na Constituinte, e ignorou qualquer ilação entre o papel do Ministério Público e a defesa da legalidade democrática, ou mesmo a defesa de quaisquer valores democráticos.

Ocorre que, paralelamente aos estudos da Conamp, o Governo federal tinha instituído uma comissão de estudos constitucionais, que ficou conhecida com o nome de Comissão Afonso Arinos, em homenagem ao seu ilustre presidente, e coube a José Paulo Sepúlveda Pertence, então Procurador-Geral da República, propor a essa comissão um texto para o Ministério Público, e a Proposta Pertence, pela primeira vez, abandonando a polêmica referência à defesa da legalidade democrática, buscou consagrar o Ministério Público brasileiro à defesa do regime democrático.

Estava marcada para junho de 1986 uma reunião em Curitiba, que viria a ser o primeiro encontro nacional de todos os procuradores-gerais de Justiça, do Procurador-Geral da República e de todos os presidentes de associação de Ministério Público – para se tentar, pela primeira vez na história, um texto de consenso para o Ministério Público nacional. Havia tantas discrepâncias entre os Ministérios Públicos e tantas pendências aparentemente irredutíveis, que muitos entendiam ser tarefa impossível obter um texto único, em torno do qual se unissem todos os Ministérios Públicos para as reivindicações junto à Constituinte, para superar sérias divergências como a propósito da representação da União, do exercício da advocacia ou da atividade político-partidária pelos membros da instituição.

Em São Paulo, que na época liderava a Conamp, uma comissão de promotores, de que fizemos parte, sistematizou aquele anteprojeto da própria Conamp, conciliou-o com a Proposta Pertence, e apresentou um novo

(6) Cf. "Livro de teses VI Congresso Nacional do Ministério Público", APMP, 1985, p. 121

anteprojeto, que se transformou na conhecida Carta de Curitiba. Esta última, juntamente com o Anteprojeto Afonso Arinos, foi a base a partir da qual surgiu o texto constitucional hoje vigente para o Ministério Público, consagrando-se definitivamente a destinação do Ministério Público em defesa do regime democrático.⁽⁷⁾

Colocações prévias ao estudo da norma

Visto como surgiu, vejamos agora qual o alcance da norma constitucional que comete ao Ministério Público a defesa do regime democrático. E não o poderemos fazer antes de algumas advertências iniciais.

Em primeiro lugar, a nosso ver, defesa do regime democrático é mais amplo do que defesa da legalidade democrática. Esta última é a defesa da correspondência entre a norma infraconstitucional com a lei maior; aquela, é isso, e mais que isso, pois envolve a defesa do próprio sistema democrático, ou do próprio regime.

Em segundo, não é correto entender que a norma constitucional que comete ao Ministério Público a defesa do regime democrático seria meramente programática e não teria eficácia alguma sem ser previamente regulamentada na ordem infraconstitucional. De um lado, norma constitucional alguma é desprovida de eficácia; assim, tratando-se de normas constitucionais, não só as de eficácia plena, como as de eficácia contida (parcial) ou limitada (potencial) como até mesmo as normas programáticas têm alguma carga de eficácia; essa eficácia naturalmente será maior ou menor, conforme o caso, mas sempre as normas constitucionais terão eficácia. Assim, Jorge Miranda com razão bem demonstrou a força imediata até de normas constitucionais programáticas: a) fazem cessar de imediato a vigência de normas anteriores que disponham de forma diferente; b) proíbem de imediato a emissão de normas legais contrárias; c) proíbem a prática de atos contrários a seus preceitos; d) fixam diretrizes para o legislador, provocando inconstitucionalidades por omissão ou por ação, em caso de afastar-se desses critérios; e) são eficazes dentro do sistema, integrando a força interpretativa do ordenamento.⁽⁸⁾ E de outro lado, como mostraremos mais adiante, diversas normas infraconstitucionais já disciplinam hoje inúmeras medidas que o Ministério Público pode tomar para adimplir sua atual destinação constitucional.

(7) Sobre os antecedentes da "Carta de Curitiba", v. nossos "Manual do promotor de Justiça", "O Ministério Público na Constituição de 1988", "Introdução ao Ministério Público" e "Regime jurídico do Ministério Público", todos pela Ed. Saraiva.

(8) Cf. JORGE MIRANDA, "Manual de direito constitucional", t. II, p. 220, 2ª ed., Coimbra.

A terceira advertência é a de que, na interpretação dessa norma constitucional, devemos esforçar-nos para afastar imprecisões, do tipo daquelas que já antecipamos: poderia cada promotor, invocando seu papel de defensor do regime democrático, escolher que leis quer cumprir, e que leis não o quer; ou porque umas são, a seu ver, conformes com o regime democrático, e outras não? Poderia cada promotor, invocando esse mesmo papel fiscal, invadir todas as áreas governamentais e até mesmo não governamentais, e procurar fazer impor, em juízo ou extrajudicialmente, princípios, meios, métodos ou fins que ele, pessoalmente, considere melhores para o aprimoramento democrático do País?

Cremos não ser isso o que pretende a Constituição. A defesa do regime democrático pelo Ministério Público deve fazer-se em dois níveis, com desdobramentos que adiante apontaremos: a) controle de constitucionalidade das leis que violem princípio constitucional, a ser feito sob forma concentrada (especialmente por meio da propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, de representações interventivas e de algumas ações civis públicas para defesa de interesses difusos); b) controle de constitucionalidade das leis que violem princípio constitucional, a ser feito sob forma difusa, caso a caso, impugnando-se as medidas e atos concretos que violem uma norma constitucional (especialmente por meio da ação penal, do inquérito civil e da ação civil pública para defesa de interesses sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos, além de outros mecanismos de fiscalização e controle afetos à instituição, que adiante serão destacados)

A democracia e seus problemas

Para que o Ministério Público possa promover a defesa do regime democrático com a maior objetividade possível, deve considerar, inicialmente, que a democracia não é apenas o governo da maioria, e sim da maioria do povo. Isso significa que democracia não é o governo da maioria das elites, nem da maioria das corporações, nem da maioria dos grupos econômicos, e nem mesmo da maioria de alguns grupos políticos, que muitas vezes são aqueles que efetivamente fazem a lei mas nem sempre defendem os interesses da população; democracia quer significar o governo da maioria do povo.

Depois, deve considerar que uma democracia legítima não é despótica, pois mesmo a maioria não pode escravizar a minoria. Isso até nos lembra o dito humorístico que assim define democracia direta: três lobos e uma ovelha, votando em quem vai ser o jantar; e democracia representativa: as ovelhas elegem quais serão os lobos que vão escolher quem será o jantar...

Tinha, pois, razão Manoel Gonçalves Ferreira Filho quando observou que todos dizem que praticam democracia, mas em lugar algum o povo governa

e sim é governado.⁽⁹⁾ Sendo impossível que a maioria governe a todos, na prática uma minoria sempre governa a maioria e, a rigor, pelo menos como princípio puro, a democracia é utopia. A solução, segundo Ferreira Filho, é que haja uma minoria com caráter democrático – a partir de liberdade pluripartidária, com grande mobilidade social (liberdade de profissões, de ação, de organização) e garantias de acesso a posições de decisão (como o acesso eletivo e não o fundado em nascimento).

O problema é que, se conceituarmos democracia como o governo do povo, em que a vontade do povo é que determina os destinos do Estado – e só pode ser esse o conceito de democracia –, passa a ser inevitável que questionemos até que ponto podemos supor que a democracia brasileira seja inteiramente legítima

Como anotou Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, no artigo Ministério Público: quando o passado aponta o futuro, em nosso país “o fenômeno trágico da desigualdade social é fruto da absurda concentração de renda: no início da década de 90, a soma das pessoas miseráveis (sem renda) e das pobres (com renda de até três salários-mínimos) alcança no Brasil cifra correspondente a mais de 80% da população (82,72%). O poder político e econômico, assim, está concentrado nas mãos de uma minoria restrita, que frequentemente usa esse poder para si própria, acentuando a desigualdade”.⁽¹⁰⁾

Além disso, nós que trabalhamos na Justiça, nós que conhecemos bem nossa Justiça, poderíamos afirmar que todos têm efetivo acesso à Justiça? O pobre quase que só conhece a Justiça como réu, especialmente em processos criminais. Em trabalhos anteriores, já anotamos que “a possibilidade de acesso à Justiça não é efetivamente igual para todos: são gritantes as desigualdades econômicas, sociais, culturais, regionais, etárias, mentais”.⁽¹¹⁾

Nós, que já acompanhamos de perto a tramitação de inúmeras leis neste País e, em especial, acompanhamos a tramitação direta das duas últimas Assembléias Constituintes – a Federal e a Estadual – nós podemos dizer que nem sempre os *soi-disant* representantes do povo dizem a vontade deste último quando legislam. Muitas vezes votam de acordo com decisões de momento, não raro em contrariedade com os compromissos partidários ou até mesmo em contrariedade com as promessas eleitorais. Os interesses de grupos e de corporações não raro prevalecem, de forma que muitas vezes é mera hipocrisia supor que a lei corresponda ao interesse geral (Judiciário, Polícia Civil, Polícia

(9) “A democracia possível”, Saraiva, 1972, p. 10

(10) “Revista da APMP”, nº 5, p. 35, abril de 1997

(11) “O acesso à Justiça e o Ministério Público”, RS, 1993.

Militar, pecuaristas, empresários, banqueiros, o próprio Ministério Público, e, por que não dizer, até mesmo interesses estritamente individuais têm levado à inclusão, alteração ou supressão de normas legais, que deveriam ser genéricas e abstratas nesse País, e só fundadas no interesse público, e não no interesse das corporações ou, até mais ainda, de alguns poucos indivíduos.)

Numa democracia representativa, como a nossa, ainda há outros graves riscos que podem viciar o processo democrático: a) as fraudes na escolha dos representantes (a demagogia; o controle do tempo da propaganda e dos meios de acesso a ela; a dificuldade de conhecer os candidatos; o processo eletivo facilmente manipulável pelos governantes e pela mídia, como a influência das pesquisas de opinião pública; as reações emocionais da população); b) a deformação do equilíbrio no sistema de separação de poderes (a freqüente supremacia de um poder sobre os demais, ou a freqüente invasão de atribuições de um poder pelo outro, como o Executivo a legislar por Medidas Provisórias e Decretos, ou o Judiciário a legislar por meio de súmulas vinculantes, ou o Legislativo, no exercício do poder constituinte derivado, a suprimir garantias constitucionais dos outros poderes); c) a ruptura dos princípios de igualdade e liberdade individual – razão última da democracia representativa –, principalmente em razão da pobreza e da miséria, que viciam as bases de um Estado livre e democrático

Em suma, é extremamente difícil que, de fato e de forma efetiva, seja assegurado, como queriam os federalistas norte-americanos, que a vontade do povo prevaleça em relação à vontade de seus representantes ⁽¹²⁾ O que tem acontecido, normalmente, é o contrário.

Assim, a existência de uma democracia legítima pressupõe longo caminho a ser trilhado, um caminho de efetivo exercício da própria democracia

Supõe-se, naturalmente, a necessidade de um sistema constitucional legítimo, que assegure: a) a divisão do poder (quem faz a lei não é quem julga nem a aplica; quem a aplica não a faz nem julga; quem julga, não é quem a faz nem a aplica administrativamente); b) o controle da separação do poder (não basta a Constituição dizer que o poder é repartido; é necessário que existam mecanismos de freios e contrapesos, e que estes mecanismos funcionem efetivamente); c) o reconhecimento de direitos e garantias individuais e coletivos; d) o respeito à liberdade e à igualdade das pessoas, bem como à dignidade da pessoa humana; e) a existência de decisões tomadas direta ou indiretamente pela maioria, respeitados sempre os direitos da minoria; f) a total liberdade na

(12) “Convenção de Filadélfia em 1787”, que aprovou a Constituição dos Estados Unidos da América

tomada de decisões pelo povo (decisões tomadas em “seu entender livre”, como dizia Ataliba Nogueira, e não decisões conduzidas pelos governantes nem fruto de manifestação de uma opinião pública forjada pelos meios de comunicação); g) um sistema eleitoral livre e apto para recolher a vontade expressa pelos cidadãos; h) o efetivo acesso a alimentação, saúde, educação, trabalho, Justiça e demais condições básicas de vida por parte de todos

Além disso, uma democracia representativa só funciona adequadamente se houver um sistema efetivo de partidos, com programas de governo – para que a vontade dos eleitores não seja burlada pelos eleitos que queiram trair os compromissos e programas partidários que foram usados para captar os votos dos eleitores. Por isso, a nosso ver, faz parte da democracia o pluripartidarismo, sim, mas também a necessidade de fidelidade aos compromissos e programas de partido.

O papel do Ministério Público

Se isso é democracia, e se ao Ministério Público incumbe a defesa do regime democrático, está claro que tanto a legislação vigente como o próprio Ministério Público brasileiro ainda não despertaram de todo para a magnitude do papel a este reservado – a começar pelo Código Eleitoral, que data de mais de 30 anos, foi feito em plena ditadura, e praticamente olvida o Ministério Público no processo eleitoral

Afora o natural encargo de promover a ação penal pública no tocante aos crimes eleitorais, ⁽¹³⁾ nessa matéria hoje só se fazem referências esparsas à intervenção do Ministério Público como: a) no processo das infrações penais; ⁽¹⁴⁾ b) na cobrança de multas; ⁽¹⁵⁾ c) na discriminação das atribuições dos procuradores-gerais respectivos, ⁽¹⁶⁾ v. g., exercer a ação penal pública em todos os feitos de competência originária do tribunal; oficiar em todos os recursos; representar ao tribunal para observância e aplicação uniforme da legislação eleitoral; efetuar requisições; d) na fiscalização da abertura das urnas; ⁽¹⁷⁾ e) na promoção de responsabilidade por nulidade de eleição; ⁽¹⁸⁾ f) na arguição de suspeição; ⁽¹⁹⁾ g) nos pedidos de registro de partidos e de seus órgãos dirigen-

(13) Cf. arts 289 a 354 do Cód. Eleitoral (Lei nº 4.737/65); art 11 da Lei nº 6.091/74; art 24 da Lei nº 7.773/89; arts 57, 58 e 83 da Lei nº 8.713/93

(14) Cód Eleitoral, arts. 355, 356, 357 e §§, 360, 363 e parágrafo único

(15) Cód Eleitoral, art 367, V

(16) Cód Eleitoral, arts. 24, 27 e 224, § 1º

(17) Cód Eleitoral, art 165, § 1º

(18) Cód Eleitoral, art 224, § 2º

(19) Cód Eleitoral, arts. 20 e 28, § 2º

tes;⁽²⁰⁾ h) no pedido de cancelamento de registro de partido;⁽²¹⁾ i) no pedido de desaforamento;⁽²²⁾ j) nas justificações e perícias;⁽²³⁾ l) na impugnação de registro de candidato;⁽²⁴⁾ m) na propositura de ação visando à declaração da perda ou suspensão de direitos políticos.⁽²⁵⁾

Na área eleitoral, a Lei Complementar federal nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União – LOMPU) confere ao Ministério Público Federal legitimidade para propor as ações cíveis necessárias para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo.⁽²⁶⁾

Considerando-se a destinação institucional do Ministério Público, de defesa da ordem jurídica e do regime democrático, já temos sustentado o imediato cabimento de sua atuação fiscalizadora em todo o procedimento eleitoral.⁽²⁷⁾

Mas não é só o procedimento eleitoral que deve ser objeto da atenção do Ministério Público. Cabe aqui lembrar o extenso rol de funções institucionais do Ministério Público, previstas no art 5º, da LC federal nº 75/93 (LOMPU), que se aplica também, de forma subsidiária, aos Ministérios Públicos dos Estados:⁽²⁸⁾

“Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I – a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

a) a soberania e a representatividade popular; b) os direitos políticos; c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; d) a indissolubilidade da União; e) a independência e a harmonia dos Poderes da União; f) a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; g) as vedações impostas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

(20) Lei nº 5.682/71, art 13, § 2º

(21) Lei nº 5.682/71, art 113

(22) Cód. Eleitoral, art 22, I, h

(23) Cód. Eleitoral, art 270, § 1º

(24) Cf. a anterior LC n 5/70, art 5º, hoje sucedida pela LC nº 64/90.

(25) LC nº 75/93, art. 6º, XVII, a

(26) LC nº 75/93, art 72, parágrafo único

(27) Cf. LC nº 75/93, art 5º, I, e 6º, XIV e XVII Cf. nossos “Regime jurídico do Ministério Público” e “Introdução ao Ministério Público”, Saraiva, 1996 e 1997, respectivamente

(28) Cf. art 80 da Lei nº 8.625/93 – “Lei Orgânica Nacional do Ministério Público” (LONMP)

h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, Indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União;

II – zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

a) ao sistema tributário, às limitações do poder de tributar, à repartição do poder impositivo e das receitas tributárias e aos direitos do contribuinte; b) às finanças públicas; c) à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional; d) à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente; e) à segurança pública;

III – a defesa dos seguintes bens e interesses:

a) o patrimônio nacional; b) o patrimônio público e social; c) o patrimônio cultural brasileiro; d) o meio ambiente; e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

IV – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social;

V – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação; b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade;

VI – exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.”

Para que o Ministério Público bem se desincumba do elevado mister de defesa do regime democrático, há alguns princípios que devem iluminar sua atuação. Deverá zelar para que: a) existam mecanismos pelos quais a grande maioria do povo possa tomar decisões concretas, não apenas para escolha de um governante ou de um legislador a cada meia dúzia de anos e, a partir daí, faça este o que bem entender, mesmo contrariamente ao que prometeu antes de ser eleito, mas sim para que o povo possa decidir as grandes questões que digam respeito ao destino do País e possa controlar o exercício do mandato dos que foram eleitos, o que inclui necessariamente a cassação dos eleitos, em caso de violação dos compromissos partidários; b) funcionem efetivamente esses canais de manifestação (como criação, fusão, extinção de partidos; sufrágios freqüentes não só para investidura dos governantes, como também para as grandes questões nacionais etc.); c) haja total liberdade no funcionamento desses

canais de controle; d) sejam validamente apurados os resultados dessas manifestações (eleições, plebiscitos, referendos); e) sejam efetivamente cumpridas as decisões ali tomadas (dever positivo); f) seja combatido qualquer desvio de cumprimento das decisões ali tomadas (dever negativo); g) sejam prioritariamente defendidos “aqueles que se encontram excluídos, os empobrecidos, os explorados, os oprimidos, aqueles que se encontram à margem dos benefícios produzidos pela sociedade”⁽²⁹⁾

Para desincumbir-se de todas essas potencialidades, tem o Ministério Público os seguintes meios ou instrumentos: a) a ação penal, para responsabilizar todos aqueles que, ao violarem as regras democráticas, também cometam ações penalmente típicas;⁽³⁰⁾ b) a ação de inconstitucionalidade e a representação interventiva, para assegurar a prevalência dos princípios democráticos;⁽³¹⁾ c) o inquérito civil e a correspondente ação civil pública, especialmente para cobrar o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;⁽³²⁾ d) o controle externo da atividade policial, para assegurar não só o cumprimento dos seus deveres de zelo pela ordem jurídica, como ainda e principalmente para evitar abusos contra as liberdades individuais e sociais e, sobretudo, para evitar que o Ministério Público só trabalhe nos casos que a polícia queira;⁽³³⁾ e) o zelo pelos direitos constitucionais do cidadão,⁽³⁴⁾ podendo ouvir representantes da sociedade civil e promover audiências públicas; f) a defesa de minorias (como vítimas de preconceitos, as pessoas portadoras de deficiência, os idosos, os índios, as crianças e adolescentes); g) a visita aos presos, que hoje se amontoam em cadeias e presídios condições sub-humanas, para as quais fecham os olhos a sociedade e o Estado;⁽³⁵⁾ h) o combate à inércia governamental em questões como mortalidade infantil, falta de ensino básico, falta de atendimento de saúde, defesa do meio ambiente e do consumidor, entre outras prioridades

Enfim, trata-se de um campo novo e, a rigor, ainda inexplorado pelo Ministério Público brasileiro.

(29) Cf. OLÍMPIO DE SÁ SOYTO MAIOR NETO, em manifestação proferida cf. Anais do XI Congresso Nacional do Ministério Público, p. 109, Goiânia, 1996

(30) CR, art. 129, I

(31) CR, art. 129, IV

(32) CR, art. 129, II e III; art. 2º da LOMPU, de aplicação subsidiária para o Ministério Público dos Estados, cf. art. 80 da LONMP.

(33) LOMPU, arts. 3º e 9º

(34) LOMPU, art. 11

(35) Cf. art. 9º, I, da LOMPU, e arts. 25, VI, e 41, IX, da LONMP.