

A pair of golden scales of justice is shown against a black background. The scales are positioned on the right side of the frame, with the left pan hanging lower than the right pan. The text is overlaid on the left side of the scales.

**O MINISTÉRIO PÚBLICO
NO BRASIL: RELEVÂNCIA,
CARACTERÍSTICAS E UMA
AGENDA PARA O FUTURO**

Fábio Kerche

RESUMO

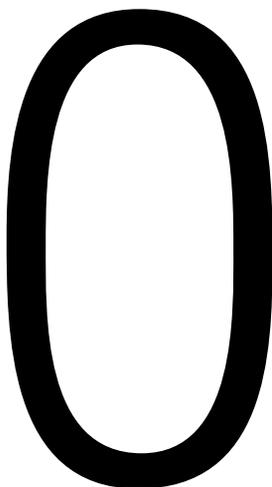
O Ministério Público é uma das maiores novidades institucionais da Constituição de 1988. Os promotores e procuradores têm autonomia, instrumentos de ação e amplo leque de atribuições. Essas características permitiram que a atuação do Ministério Público extrapolasse o tradicional papel de proponente da ação penal pública junto ao Poder Judiciário, transformando a instituição em um ator político de primeira grandeza. A centralidade da instituição no debate público ganhou ainda mais força na discussão do projeto que limitaria a atuação do Ministério Público na investigação de questões criminais, medida desnecessária se observados os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88.

Palavras-chave: Ministério Público; sistema de Justiça; *accountability*.

ABSTRACT

The Brazilian Public Prosecutor's Office (PPO) is one of the most important institutional innovations stemming from the 1988 Constitution. The prosecutors not only have autonomy, but also tools and a wide range of attributions. These characteristics have allowed the PPO to play more than a traditional role in applying public actions concerning criminal matters together with the Judiciary branch, thus transforming Brazilian prosecutors into significant political players. The PPO's central role in the public debate took on more significance during discussions on the bill aimed at limiting prosecutors' rights to lead criminal investigations, an unnecessary measure if one considers the position taken by representatives who drafted the Constitution in 1987-88.

Keywords: *Public Prosecutor's Office; justice system; accountability.*



Ministério Público é uma instituição relevante para a sociedade e para a política brasileira, embora seja difícil quantificar sua importância ou acompanhar sistematicamente seu desempenho.

Devido ao pouco e desigual número de dados disponibilizados pela instituição e ao seu baixo grau de *accountability*, a avaliação do Ministério Público se dá em grande medida pelas ações que repercutem publicamente, especialmente aquelas reportadas pela imprensa. Em outras palavras, as notícias que chegam à sociedade são muito mais baseadas no que os promotores e procuradores fizeram, geralmente relacionadas a grandes escândalos políticos ou crimes de apelo popular, do que naquilo que deixaram de fazer ou na qualidade do serviço prestado, especialmente na ação penal pública para casos de baixa repercussão. É como se um jogador de futebol somente fosse avaliado por seus melhores momentos, e não pelo seu desempenho durante todo o campeonato.

Mas é óbvio que uma instituição que teve participação no mensalão, no caso Alstom, na instauração pelo Ministério Público Federal de 1,8 mil ações por improbidade administrativa em 2013, o que gerou uma forte polêmica por ter tido seu poder de investigação limitado pelo Superior Tribunal Eleitoral, entre outros, é relevante. Os promotores e procuradores brasileiros, ou pelo menos uma parte deles, são atores políticos de primeira grandeza¹ e não parecem satisfeitos somente com o papel que lhes foi reservado pela Constituição de 1988, como demonstra o recente debate sobre o direito do Ministério Público de conduzir investigações criminais, a despeito da decisão contrária dos constituintes.

Temos aqui, então, um fenômeno algo paradoxal: uma instituição não eleita que é considerada peça fundamental da democracia contemporânea brasileira, mas que, ao mesmo tempo, não está submetida totalmente ao rigor do processo democrático, que inclui procedimentos de transparência e *accountability* em constante aprimoramento. Quando essa mudança se deu?

Agradeço a leitura de João Feres Júnior e Paulo Braga.

1 Sobre o papel político do Ministério Público, ver: Arantes (2002).

FÁBIO KERCHÉ é pesquisador da Fundação Casa de Rui Barbosa, no Rio de Janeiro, e autor de *Virtude e Limites: Autonomia e Atribuições do Ministério Público no Brasil* (Edusp).

Quais são os limites da atuação dessa instituição? O que devemos esperar de sua atuação futura? Essas são algumas questões que iremos discutir a seguir.

O NOVO MINISTÉRIO PÚBLICO

Uma das maiores inovações institucionais da Constituição de 1988 foi a criação do novo Ministério Público. Embora alguns avanços possam ser identificados em períodos anteriores, a combinação entre autonomia, instrumentos de poder e amplo leque de atribuições é consagrada na Carta de 1988. É nessa combinação que reside a força dos milhares de promotores e procuradores espalhados pelo Brasil. E é essa combinação que permitiu que uma pleora de assuntos passasse a ser objeto de judicialização pela instituição: questões ambientais, trabalhistas, econômicas, casos de corrupção, etc., quase tudo que envolva uma coletividade de cidadãos e que seja tratado de alguma forma pela Constituição pode tornar-se objeto de ação do Ministério Público. Um membro do Ministério Público Federal em Minas Gerais tentou retirar de circulação o *Dicionário Houaiss* porque uma de suas definições para a palavra “cigano” seria pejorativa e preconceituosa. Promotores de São Paulo propuseram uma ação civil pública para garantir que um time de futebol ficasse na primeira divisão do campeonato brasileiro.

A autonomia a que me refiro é dupla. Primeiro, ela é exercida frente a atores externos à instituição, tais como os poderes de Estado e a sociedade. Nenhum dos Ministérios Públicos (dos estados ou da União) é ligado ao Poder Executivo, Judiciário ou Legislativo. O exercício de comparar tal desenho institucional com o de outras democracias representativas do mundo mostra que esse modelo, de autonomia acrescida de um amplo leque de competências, é bastante singular. Geralmente, a instituição responsável pela condução da ação penal, o ponto em comum do Ministério Público no Brasil com agências de outros países democráticos, é ligada ao Ministério da Justiça. Ou seja, é o governo, por meio de seu ministro, que elenca as prioridades e é *accountable* das ações realizadas pelos promotores. Esse não é o modelo brasileiro.

A autonomia em relação aos atores externos é agravada pelo baixo grau de *accountability*. O Ministério Público, além de disponibilizar poucos dados sobre sua atuação, como demonstrado por pes-

quisa recente², não garante instrumentos eficientes para que punições ocorram de forma sistemática e ágil, assegurando uma quase imputabilidade ao promotor e procurador. Mesmo a existência de corregedorias ou do Conselho Nacional do Ministério Público ainda são iniciativas tímidas, embora importantes, muito marcadas pela baixa participação de atores externos e com pouca participação daqueles que não fazem parte do mundo do direito.

O segundo tipo de autonomia é aquela que se refere à organização interna da instituição: cada promotor e cada procurador têm um alto grau de proteção contra ingerências de outros membros do Ministério Público, mesmo em relação ao procurador-geral. Ou seja, a estrutura interna é marcada por frágeis instrumentos hierárquicos. Além da estabilidade garantida ao servidor público, os promotores são promovidos de forma automática por tempo de serviço, e as promoções por mérito são decididas por órgãos colegiados, isso sem contar o princípio do “promotor natural”, que impede que se troque o titular de uma ação quando o delito ocorre em sua comarca. Essa frágil hierarquia gera dificuldades para se criar uma política institucional unificada, incentivando a baixa previsibilidade de atuação entre os integrantes do Ministério Público, principalmente nas questões em que o grau de discricionariedade é maior, como nas matérias cíveis.

Muitos autônomos, promotores e procuradores ainda possuem instrumentos poderosos para desempenhar suas atribuições, embora com discricionariedade variada. A ação civil pública é utilizada para provocar o Poder Judiciário sobre questões relativas a coletividades, desde que não sejam assuntos penais. Diferentemente da ação penal pública, os integrantes do Ministério Público têm altas doses de discricionariedade em relação à ação civil. Os promotores e procuradores podem agir ou não agir segundo critérios nem sempre bastante claros. Essa atribuição é reforçada porque a

2 A pesquisa examina diversas categorias relativas à transparência ativa do sistema de justiça no Brasil. Foram incluídos o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Militar, que fazem parte do Ministério Público da União. Todos receberam uma avaliação inferior a 50%. Mais detalhes, ver Ministério da Justiça (2013).

instituição pode presidir o inquérito civil, instrumento que nenhum dos outros atores autorizados a propor uma ação civil pública detém.

Além disso, os promotores podem lançar mão de um termo de ajuste de conduta, documento que precede uma eventual ação na justiça e que visa acordar a mudança de uma prática considerada inadequada pelo Ministério Público. O Ministério Público Federal, na Bahia, em 2003, acertou, com diversas entidades espíritas, que publicações de Allan Kardec, expoente do espiritismo, contenham notas de esclarecimento sobre trechos considerados discriminatórios ou preconceituosos. A mesma instituição também assinou com a Federação Brasileira de Bancos, em 2008, um termo de ajuste de conduta sobre a questão da acessibilidade em agências bancárias. Ou seja, em questões civis, os promotores e procuradores possuem instrumentos importantes e efetivos de atuação e com grande discricionariedade, inclusive, em alguns casos, que independem da participação da polícia ou do Poder Judiciário.

Em suma, o fato de uma comarca ter um promotor atuante em questões cíveis parece depender mais do acaso do que de incentivos gerados por mecanismos institucionais.

Essa alta dose de discricionariedade com pouca transparência e baixo grau de *accountability* deveria ser estranha aos arranjos institucionais nas democracias, já que, em tese, quanto maior a discricionariedade, maior a *accountability*. É como se a sociedade e os políticos dissessem: “eu garanto autonomia para o agente tomar suas decisões, mas o agente tem que prestar contas de suas escolhas e pode sofrer as consequências dela”. Por outro lado, se a discricionariedade é pouca, a *accountability* poderia ser proporcionalmente mais baixa, o que não significa, entretanto, que ela não deva ocorrer³.

Em relação às questões penais, o Ministério Público é o detentor do monopólio da ação penal pública. Com algumas exceções, são os promotores e procuradores encarregados de apresentar aos tribunais as ações relativas a crimes. Diferentemente da ação civil, entretanto, a discricionariedade dos promotores é relativamente menor. Isso porque, graças ao “princípio da legalidade”

adotado em nossa tradição jurídica, o integrante do Ministério Público deve necessariamente levar as ações a um juiz, mesmo que esteja solicitando a absolvição do réu. Ou seja, enquanto um promotor norte-americano, por exemplo, pode atuar de maneira independente do juiz, negociando a pena com o réu⁴, o membro do Ministério Público brasileiro necessariamente deve submeter-se ao Poder Judiciário quando o assunto envolver a legislação penal.

O Ministério Público, com algumas variações em relação à discricionariedade, é um relevante ator político, mesmo que pouco *accountable* à sociedade ou aos políticos eleitos. A instituição não pode tudo, mas pode muito. Isto é, a lista do que o Ministério Público não pode fazer é muito menor do que a de suas atribuições, especialmente a partir da Constituição de 1988.

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Na lista das ações que não podem ser realizadas pelo Ministério Público, em minha interpretação, deveria constar que não cabe aos promotores e procuradores conduzir investigações criminais, já que esta seria, segundo a Constituição, uma atribuição da polícia. Pelo artigo 129, VIII, os integrantes do Ministério Público podem “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. À polícia, por sua vez, segundo o artigo 144, III, § 4º, cabe a “apuração de infrações penais, exceto as militares”. Em síntese, a polícia investiga, o Ministério Público acusa e o Poder Judiciário decide as questões criminais, em um claro instrumento de *checks and balances*.

Esse modelo foi bastante debatido na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88, o que afastaria qualquer hipótese de que os constituintes não incluíssem o inquérito criminal no rol de responsabilidades do Ministério Público por um descuido, ou ainda porque fosse desnecessário fazê-lo por conta da obviedade de que os promotores deveriam

3 Sobre atores não eleitos nas democracias e *accountability*, ou responsabilização, ver: Melo (2001) e Kerche (2009).

4 Os *district attorneys* são eleitos diretamente pelos cidadãos em 45 dos 50 estados norte-americanos. O grau de discricionariedade desses atores é bastante alto, mas, em compensação, a *accountability* é vertical e exercida diretamente pelos eleitores.

conduzir investigações ligadas a questões criminais, como alegam alguns. Em outras palavras, se o texto constitucional levanta alguma dúvida, os debates que prepararam o texto final da carta ajudam a lançar luz sobre o verdadeiro desejo dos constituintes.

O debate constituinte sobre a condução do inquérito criminal girou em torno de três desenhos diferentes. Os debates e os modelos não seguiram uma ordem cronológica, e a opção vitoriosa foi definida antes da mudança das regras de votação e da subversão da correlação de forças da Assembleia Nacional Constituinte provocada pela criação do bloco conservador chamado de “Centrão”. Ou seja, os modelos desenhados para a condução de procedimentos investigatórios iam e voltavam dos debates ao longo do primeiro período constituinte, até a criação do Centrão, e chegaram a constar de anteprojetos quando o assunto parecia estar superado.

Uma das ideias era a criação do “juiz de instrução”, inspirado no modelo francês. Nessa solução, que chegou a constar em um projeto da Comissão de Sistematização da Constituinte, o Poder Judiciário, com apoio do Ministério Público, deixaria de ser um poder inerte e passaria a tomar iniciativas sem a necessidade de ser provocado por um terceiro, inclusive conduzindo o inquérito criminal. O deputado constituinte Vivaldo Barbosa defendia a ideia da seguinte forma na Comissão de Sistematização:

“Já é um clamor de muitos setores forenses em nosso país que instituíamos o Juizado de Instrução para que as investigações criminais, desde o seu início, tenham participação do Ministério Público, do promotor de justiça e do Judiciário, para que o Judiciário e o promotor não recebam já um processo feito, não recebam aquelas pessoas já condenadas mediante a investigação criminal e não recebam já absolvidas aquelas pessoas que a Polícia quis absolver” (Brasil, 1987b, p. 978).

Outro modelo debatido era reforçar ainda mais o papel do Ministério Público, opção que foi perdendo força ao longo dos trabalhos. Para tanto, chegou-se a aprovar em projetos de fases mais iniciais da Constituinte o direito do Ministério Público de *avocar* o inquérito policial quando acreditasse ser necessário, deixando os policiais em uma clara posição de subordinação aos promotores

e procuradores. Na Comissão de Sistematização, em agosto de 1987, no lugar do direito de *avocar*, previa-se o não menos poderoso instrumento de que os promotores pudessem “supervisionar a investigação criminal”.

Uma boa síntese desse debate encontra-se no início dos trabalhos constituintes, ainda na fase em que se convidavam representantes de classe e membros da sociedade civil para apresentarem seus pontos de vista. Nesse momento, diferentes percepções ficavam bastante expostas, principalmente por meio da defesa de interesses corporativos. O representante da Confederação Nacional do Ministério Público defendia, na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, o direito dos promotores de supervisionar os procedimentos investigatórios, podendo *avocá-los* e requisitá-los. Ele reclamava da condução do inquérito pela polícia já que “o Ministério Público, no atual sistema, é um mero repassador de provas colhidas no inquérito”⁵ (Brasil, 1987a, p. 20), e sugeria, inclusive, a mudança do nome de “inquérito policial” para “inquérito preliminar”. O representante da polícia, nessa mesma fase dos trabalhos, por sua vez, afirmava que “a investigação é uma atividade nossa, como a apresentação da peça acusatória é atividade do Ministério Público”⁶ (Brasil, 1987a, p. 68).

O modelo vitorioso foi o da clara divisão de tarefas entre as três instituições estatais, ficando a polícia responsável pela condução do inquérito e cabendo ao Ministério Público à própria polícia solicitar investigações adicionais, desde que justificada a necessidade de novos esclarecimentos. O deputado constituinte Ibsen Pinheiro, um dos grandes articuladores desse novo Ministério Público, declarava, na Comissão de Sistematização em 1987:

“A investigação criminal se faz na área da Polícia Judiciária, a titularidade da ação penal compete ao Ministério Público e a Magistratura tem sua imparcialidade preservada pelo seu caráter estático. Esta é a melhor tradição brasileira: a investigação policial na área, o Inquérito da Polícia Judiciária, o Magistrado estático e imparcial no aguardo de que, através do Ministério Público, se dê início à

5 Fala de Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo.

6 Fala de Cyro da Silva.

ação penal” (Brasil, 1987b, p. 726).

O *lobby* do Ministério Público, principalmente dos estaduais, conseguiu emplacar quase todos os pontos que pretendia, com exceção da condução do inquérito criminal. Os documentos não deixam dúvidas de que esse foi o modelo aprovado pelos constituintes.

Contudo, o limite à condução de procedimentos investigatórios para questões criminais nunca foi totalmente observado por parte dos integrantes do Ministério Público. Investigações criminais são realizadas com bastante frequência pelos promotores, especialmente em casos de maior repercussão pública. A controvérsia desse tipo de atuação chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio de ações que questionam esse tipo de atividade, ao Congresso Nacional e às ruas, em especial nas manifestações de junho de 2013.

No Congresso Nacional, por meio do Projeto de Emenda Constitucional número 37, a PEC 37, o Poder Legislativo debateu o tema. Não cabe aqui descrever o processo⁷. Basta dizer que a ideia da PEC 37 era deixar explícito que a atuação dos promotores e procuradores tinha limites em relação à condução de investigações criminais, ponto de certa forma desnecessário pelos argumentos aqui apresentados. A proposta foi rejeitada pelos parlamentares, provavelmente por conta da pressão popular que associava a PEC à defesa da impunidade, tese que ganhou grande visibilidade nas manifestações de junho de 2013.

A estratégia bem-sucedida de associar a PEC 37 à impunidade é muito similar ao ocorrido no final dos anos 1990, quando foram debatidas propostas que exigiam parcimônia nas declarações públicas de promotores antes do fim de um processo para que réus não fossem condenados pela opinião pública independentemente do julgamento do Poder Judiciário. Os projetos ficaram conhecidos como “lei da mordaca”. O curioso é a inversão dos papéis à época: o hoje crítico PT votou contra a proposta; o PSDB, o principal partido governista no período, votou favoravelmente à “mordaca”.

A condução de investigações em questões cri-

minais em diversas oportunidades, principalmente em casos de maior repercussão pública, motivou diferentes ações na justiça questionando esse papel. Há um caso, contudo, que poderá definir todas as outras questões sobre o tema: o Recurso Extraordinário 593.727, que está sendo decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

O recurso é de um ex-prefeito da cidade mineira de Ipanema, que foi acusado pelo Ministério Público do Estado de crime de responsabilidade em uma questão de pagamento de precatórios. Segundo a defesa, os promotores, ao apresentarem a ação penal pública, basearam-se exclusivamente em “procedimento administrativo investigatório realizado pelo próprio MP, sem participação da polícia”⁸. O julgamento foi suspenso, mas os votos proferidos já demonstram o quanto é controversa a questão: as opiniões variam desde aqueles que não admitem “a possibilidade de o Ministério Público colocar no peito a estrela e na cintura a arma para investigar”, como o ministro Marco Aurélio, até aqueles que reconhecem que “o Ministério Público tem sim competência constitucional para, por conta própria, de forma independente, fazer investigações em matéria criminal”, como afirmou o ministro Ayres Britto.

UMA AGENDA PARA O FUTURO

Mais do que uma questão legal, o direito do Ministério Público de conduzir investigações criminais é um assunto político. Afinal, o que está em jogo é se a sociedade deseja, diferentemente do que foi acordado e decidido pelos constituintes, que a mesma instituição que investiga também acuse junto ao Poder Judiciário. Se minha interpretação estiver correta, chegamos a duas conclusões. Primeiro, o debate sobre a questão precisaria ser feito pelo Congresso, e não pelo Supremo Tribunal Federal. Ao decidir que o Ministério Público pode investigar questões criminais independentemente da polícia, os ministros do Supremo estariam legislando contrariamente ao desejo dos constituintes. Segundo, é que a PEC 37, ou algo similar, é medida

7 Uma descrição do processo pode ser encontrada em: Arantes (2013).

8 “Pedido de Vista Suspende Julgamento sobre Poder de Investigação do MP”, *Notícias STF*, 27/6/12. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticia.Detalhe.asp?idConteudo=210903.

totalmente desnecessária. Na verdade, uma PEC deveria existir caso a sociedade e seus representantes eleitos, por meio de maioria qualificada, mudassem o entendimento do papel do Ministério Público em relação às questões penais.

Outra agenda importante, mas pouco debatida, é a necessidade de aumentar os mecanismos de prestação de contas e de *accountability* em relação ao Ministério Público. Essas duas agendas complementares são, de certa forma, independentes. A disponibilização de informações sobre as atividades de promotores e procuradores pode ser mais facilmente resolvida incrementando, padronizando e facilitando o acesso às estatísticas e séries históricas. Isso poderia contribuir para um acompanhamento mais sistemático da atuação dos promotores e procuradores, embora as consequências desse acompanhamento não se

traduzam necessariamente em incentivos para determinados comportamentos por conta da fragilidade dos mecanismos institucionais para tal fim⁹.

A *accountability*, por seu turno, exige não somente informações, mas instrumentos institucionais que incentivem determinados comportamentos por meio de premiações e punições. Essa agenda é de maior dificuldade porque dependeria de mudanças na legislação. A criação do Conselho Nacional do Ministério Público, em 2005, foi um avanço importante, mas com ressalvas. Uma delas é que a participação de atores externos à instituição ou ao mundo jurídico é minoritária. Isto é, a estrutura institucional do Ministério Público ainda é muito exposta aos interesses corporativos e às redes de dependência e relações pessoais de seus membros.

Em suma, precisamos entender que o Ministério Público desempenha também um papel político e que a fiscalização deve ser proporcional a sua importância. Se os homens não são anjos e por isso precisam de controle, como lembrava James Madison, nada indica que os promotores e procuradores, por mais bem-intencionados que sejam,

9 O projeto já citado da Secretaria de Reforma do Judiciário apresenta mais detalhes dessa agenda. Ver Ministério da Justiça (2013).

BIBLIOGRAFIA

- ARANTES, Rogério. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo, Sumaré/Educ, 2002.
- _____. "PEC 37: O Que as Ruas Não Perceberam", in *Le Monde Diplomatique Brasil*, 76, novembro/2013.
- BRASIL. Ata da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. Brasília, Senado Federal, 1987(a).
- _____. Assembleia Nacional Constituinte. Ata da Comissão de Sistematização. Brasília, Senado Federal, 1987(b).
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Senado Federal, 1988.
- KERCHE, Fábio. *Virtude e Limites: Autonomia e Atribuições do Ministério Público no Brasil*. São Paulo, Edusp, 2009.
- MELO, Marcus André. "A Política da Ação Regulatória: Responsabilização, Credibilidade e Delegação", in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 16, n. 46, junho/2001.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Desafios da Transparência no Sistema de Justiça Brasileiro*. Brasília, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.