

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**KELTON DE OLIVEIRA GOMES**

**EM DEFESA DA SOCIEDADE? ATUAÇÃO DA PROCURADORIA  
GERAL DA REPÚBLICA EM CONTROLE CONCENTRADO DE  
CONSTITUCIONALIDADE (1988-2012)**

Brasília - DF

2015

KELTON DE OLIVEIRA GOMES

**EM DEFESA DA SOCIEDADE? ATUAÇÃO DA PROCURADORIA  
GERAL DA REPÚBLICA EM CONTROLE CONCENTRADO DE  
CONSTITUCIONALIDADE (1988-2012)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito, Estado e Constituição

Linha de pesquisa: Constituição e Democracia

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa

Brasília - DF

2015

CIP - Catalogação na Publicação

Espaço reservado à Ficha Catalográfica

**KELTON DE OLIVEIRA GOMES**

**EM DEFESA DA SOCIEDADE? ATUAÇÃO DA PROCURADORIA  
GERAL DA REPÚBLICA EM CONTROLE CONCENTRADO DE  
CONSTITUCIONALIDADE (1988-2012)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Dr. Alexandre de Araújo Costa  
Presidente da Banca – Orientador  
FD/UNB

---

Prof. Dr. Juliano Zaiden Benvindo  
Faculdade de Direito/Universidade de Brasília (membro)

---

Prof. Dr. Jairo Bisol  
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (membro)

---

Prof. Dr. Henrique Araújo Costa  
Faculdade de Direito/Universidade de Brasília (suplente)

## AGRADECIMENTOS

Esta pesquisa é resultado do esforço de muitas mentes. A começar pelos Professores Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo, movidos pelo genuíno interesse de fazer com que o saber jurídico seja menos dogmático e mais curioso. Obrigado pela oportunidade de participar desta pesquisa. Agradeço também aos demais pesquisadores envolvidos no projeto “A Quem Interessa O Controle Concentrado de Constitucionalidade?”, sobretudo os amigos que participaram da tabulação dos dados referentes à Procuradoria Geral da República: Lara Parreira, Juliana Barenho, Henrique Fulgêncio e Felipe Farias.

O Professor Alexandre Araújo Costa, além de coordenar a referida pesquisa, orientou esta dissertação com zelo em todas as suas fases, colocando-se não apenas como Professor mas também como parceiro de pesquisa e amigo de todas as horas. Sua contribuição foi decisiva para que os resultados aqui apresentados fossem, de fato, apresentados com qualidade.

Algumas instituições foram igualmente importantes para a realização deste estudo. A começar pelo STF, que colaborou fornecendo uma infinidade de dados e reduziu bastante nosso trabalho na fase de coleta e classificação. A Rede Virtual de Bibliotecas - Congresso Nacional - RVBI tornou todo o processo de revisão bibliográfica mais fácil e prazeroso, além de conter um acervo de obras raras que beneficiaram muito o resultado final atingido. Agradeço especialmente aos servidores das bibliotecas do Ministério da Justiça, da Câmara dos Deputados e da Procuradoria Geral da República, que foram sempre solícitos diante dos meus infundáveis pedidos por livros empoeirados do século XIX.

A PGR, além de ser o objeto da análise aqui empreendida, é o local onde trabalho e me forneceu as condições necessárias para a conclusão desta dissertação. Muito obrigado à Divisão de Direitos dos Servidores da Subsecretaria de Legislação de Pessoal da PGR, à Subprocuradora-Geral da República Maria das Mercês Gordilho Aras e ao Subprocurador-Geral da República Humberto Jacques de Medeiros e toda sua equipe (em especial ao amigo Bruno Noura, pela leitura atenciosa e providencial das primeiras versões deste trabalho). Espero que este trabalho colabore para o

aprimoramento dessa instituição cujo, potencial político ainda demanda reflexão de todos nós.

Dois *softwares* gratuitos foram decisivos para que chegássemos aos resultados obtidos. O *Tableau Public* engrandeceu esta pesquisa não apenas produzindo gráficos belíssimos, mas acima de tudo permitindo diversos cruzamentos de dados que sem os recursos que ele oferece certamente não teríamos concebido. O *Zotero*, por sua vez, é um programa de gerenciamento de bibliografia que tornou incrivelmente fácil o trabalho de citação, revisão bibliográfica e organização de referências da dissertação. Fica a recomendação para que mais pessoas usem e apoiem esses programas e as possibilidades de pesquisa que eles fomentam.

Inevitável agradecer a esta Faculdade de Direito, que me acolheu de braços abertos e nesses últimos anos me deu a chance de conhecer pessoas incríveis: servidores da Secretaria de Pós-Graduação, professores e colegas discentes. As muitas amizades que fiz com toda essa gente tornaram o processo todo muito leve e divertido. Fica aqui registrado o carinho especial dos amigos da “Bukowina”, que além de ser uma cidade bem longe de Brasília é o nome de um grupo de WhatsApp sensacional.

Agradeço por fim aos meus familiares, em especial meus pais, Elton e Silvana, que me incentivaram a fazer o curso de direito e por tabela fizeram com que eu me apaixonasse pela pesquisa acadêmica. Meus dois filhos felinos, Wando e Maysa, que, quando não estava destruindo a casa, fizeram-me companhia em muitas madrugadas de escrita. E a Jeane, minha companheira, amiga e revisora de texto favorita. Sem seu incentivo não teria nem começado essa história toda. Obrigado pelo sempre oportuno empurrãozinho.

*“As formas de governo não passam de acidentes na vida dos povos.”*

Amphilophio Carvalho, na Constituinte de 1890

## RESUMO

A presente dissertação apresenta um estudo empírico em torno da atuação da Procuradoria Geral da República (PGR) no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, focando Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizadas pela PGR, entre 1988 e 2012, e julgadas procedentes pelo Supremo Tribunal Federal (STF), totalizando mais de 900 decisões analisadas. O trabalho parte de uma dupla contextualização histórica da pesquisa, sobre a trajetória do Ministério Público no Brasil e sobre o papel desempenhado pela PGR na história do controle concentrado de constitucionalidade no País, ressaltando o caráter historicamente contingente da vinculação do *Parquet* à tarefa de defesa da sociedade. Com apoio desses subsídios históricos, realiza-se uma análise quantitativa e qualitativa das ADI selecionadas, apresentando um levantamento do número de ADI que foram anualmente ajuizadas pela PGR, variações por mandato dos Procuradores, tipologia dos atos impugnados e estratégias de fundamentação recorrentes nas ações. Cruzando esses dados com os subsídios históricos anteriormente mencionados, a pesquisa conclui que a atuação da PGR no controle concentrado teve pouco impacto em casos de violação a direitos e garantias fundamentais e grande êxito em demandas envolvendo restrição da atividade política dos Estados e em questões corporativas sobre carreiras do serviço público com as da magistratura e do próprio Ministério Público. Cruzando esses achados com os subsídios históricos anteriormente colhidos, conclui-se que a atuação da PGR nessa esfera após 1988 representa certa continuidade da atuação dessa instituição antes do processo de redemocratização, sugerindo que o sistema de controle concentrado de constitucionalidade reproduz as assimetrias do pacto federativo brasileiro de forma relativamente independente do regime político no qual ele funciona.

**Palavras-chave:** Ministério Público; Procuradoria Geral da República (PGR); Controle concentrado de constitucionalidade; Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI); História institucional.



## ABSTRACT

This work presents an empirical analysis on the content of the Direct Actions of Unconstitutionality (ADI) filed by the Brazilian Federal Prosecutor's Office's (PGR) and adjudicated by the Brazilian Supreme Court (STF) between 1988 and 2012, totaling more than 900 decisions analyzed. These lawsuits, modeled after the constitutional complaints from European judicial review systems and with its use restricted to a very selective group of legitimated actors, are usually regarded as a more efficient and secure way to protect fundamental rights against unconstitutional federal acts. The work also contains a historical contextualization of the research, investigating the history of the Prosecution Office in Brazil. A quantitative and qualitative analysis of the selected ADI is then presented, with a survey of the number of ADI filed annually by the PGR, variations related to the mandates of the Attorneys, typology of the contested acts and recurrent reasoning strategies in these actions. The research concludes that the performance of the PGR using ADI had little impact in cases of violation of fundamental rights and great success in lawsuits involving restriction of political activity of the States and corporate issues on public service, especially concerning the Judiciary and the Prosecution Office itself. Crossing these findings with the historical elements previously presented, we conclude also that the performance of the PGR in this lawsuits after 1988 Constitution is a continuity of its behavior before the enactment of that Constitution, suggesting that this kind of judicial review in Brazil reproduces the asymmetries of the Brazilian federal system regardless of the characteristics of the political regime in which it work.

**Keywords:** Brazilian Prosecution Office; Brazilian judicial review; Direct Actions of Unconstitutionality (ADI); Brazilian Supreme Court (STF); Institutional History.

## SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES .....	12
INTRODUÇÃO.....	13
1. MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFESA DA SOCIEDADE NO BRASIL: UMA RELAÇÃO DISCUTÍVEL.....	19
1.1. Ancestralidade institucional?.....	19
1.2. Uma alternativa genealógica.....	24
1.3. Do serviço de governo à estrutura de Estado.....	28
1.4. Da especialização administrativa à amplitude política.....	35
1.5. A judicialização do Direito Público.....	39
1.6. História sem historicidade .....	44
2. A PGR NA HISTÓRIA DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	48
2.1. Defesa da sociedade e controle concentrado de constitucionalidade .....	48
2.2. O substituto processual da sociedade e o representante da União.....	51
2.3. O despachante de luxo e o juiz da representação.....	56
2.4. A esperança da redemocratização e o projeto centralizador.....	62
3. A PGR E O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE APÓS 1988.....	69
3.1. Jurisdição constitucional e estudos empíricos .....	69
3.2. Aspectos metodológicos da pesquisa.....	71
3.3. Participação da PGR nas ADI.....	73
3.4. Estruturas argumentativas das ADI procedentes da PGR.....	76
3.5. Atos impugnados nas ADI procedentes.....	84
3.6. Verticalização política e corporativismo institucional .....	87
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	94

4.1.	A história sem historicidade do <i>Parquet</i> .....	94
4.2.	Historicizando a história do <i>Parquet</i> : uma genealogia do MP .....	96
4.3.	O MP e o controle concentrado de constitucionalidade .....	97
4.3.1.	Prevalência da impugnação da legislação estadual.....	98
4.3.2.	Prevalência de argumentações formais.....	98
4.3.3.	Concentração de atuação em causas sobre a estrutura do sistema de justiça .....	99
4.4.	Duas histórias entrelaçadas .....	100
	REFERÊNCIAS .....	103

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES**

- ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade
- ADO - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
- ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- AGU - Advocacia-Geral da União
- CF - Constituição Federal
- CLDF - Câmara Legislativa do Distrito Federal
- CNJ - Conselho Nacional de Justiça
- CNPq - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
- FGV - Fundação Getúlio Vargas
- MP - Ministério Público
- MPF - Ministério Público Federal
- PGR - Procurador-Geral da República/Procuradoria Geral da República
- STF - Supremo Tribunal Federal
- TCU - Tribunal de Contas da União

## INTRODUÇÃO

O Ministério Público (MP) é visto hoje como uma instituição fundamental para a democracia brasileira. Uma versão recorrente dessa tese é a de que, a Constituição de 1988, imbuída do espírito de redemocratização que floresceu após o fim de mais de duas décadas de regime militar, teria lhe reconhecido “[...] uma importância de magnitude inédita na nossa história e mesmo no direito comparado” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1.037). Ao MP foi reservada a superlativa tarefa de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, em suma, **defender a sociedade**.

Parece haver consenso no sentido de que, desde 1988, o Ministério Público brasileiro vem experimentando crescentes conquistas no sentido de potencializar sua capacidade de realização dos deveres que a Constituição Cidadã lhe conferiu (ARANTES, 2002; GOULART, 2013; MAZZILLI, 2008). Mas em que medida o movimento de ampliação das prerrogativas e competências do Ministério Público dialoga com as práticas cotidianas dessa instituição, concretizando de fato o que lhe foi conferido para garantir o exercício de suas atribuições? Essa pergunta tem sido respondida de forma limitada porque, apesar de ser evidente a existência de várias situações em que o MP atuou de forma relevante para a ordem constitucional, há poucos trabalhos que fazem uma avaliação mais ampla, no sentido de verificar em que medida o MP tem atuado em função do interesse público, de interesses corporativos ou dos interesses do governo.

Toda alteração legislativa relevante, como a redefinição da estrutura do MP em 1988, desencadeia uma série de reflexões acerca dos modos como se **espera** que essas mudanças se realizem. No caso específico do MP, essas mudanças geraram grandes expectativas quanto à atuação de uma organização dotada de competências tão amplas e prerrogativas tão acentuadas, especialmente aquelas voltadas a garantir a **independência** dos procuradores e a **autonomia** institucional. Parecia evidente que a cisão do antigo *Parquet* nos atuais Ministério Público e Advocacia-Geral da União permitiria que o MP se concentrasse na defesa dos interesses da sociedade, evitando a tensão interna existente na configuração anterior, baseada no pressuposto de que havia uma identidade entre **interesse público** e **interesse do governo**.

Durante os primeiros anos de atuação do MP com sua feição atual, era de se esperar que as reflexões acadêmicas sobre essa instituição se concentrassem nas **potencialidades** abertas pela nova estrutura, bem como nos desafios que ela acarretava. Passados mais de vinte anos da promulgação da nova Carta, já não mais parece o caso de avaliar a atuação do *Parquet* em termos dessas potencialidades, pois já existe experiência acumulada para viabilizar uma avaliação dos **resultados** alcançados. Não obstante, boa parte dos discursos acerca do MP continua se voltando a esclarecer as inovações que ocorreram em sua **estrutura** desde a promulgação do texto constitucional vigente, concentrando-se em analisar as mudanças legislativas e organizacionais, mas sem avaliar em que medida essas modificações conduziram a uma alteração nas práticas institucionais consolidadas. Parece cristalizada, no imaginário jurídico, a ideia de que o protagonismo institucional do MP é fundamental para a democracia, mas essa concepção tende a ser baseada em expectativas sobre a potencial atuação do MP ou na existência de certos exemplos de atuação relevante, e não em uma análise abrangente do modo como a instituição atua.

A presente pesquisa busca contribuir para o suprimento dessa lacuna investigativa, a partir de uma análise do modo como o *Parquet* tem atuado em uma atividade fundamental para a manutenção da ordem democrática: o controle concentrado de constitucionalidade. Não se trata de uma pesquisa sobre a amplitude de suas competências, nem sobre os critérios dogmáticos que deveriam orientar essa atuação, mas acerca de uma análise empírica da atuação do MP no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), com o objetivo de identificar padrões que organizam essa prática e de verificar se esses padrões são compatíveis com as finalidades institucionais declaradas.

Este trabalho parte do pressuposto de que o fortalecimento de uma instituição (em termos de competências, orçamento, autonomia e vantagens de seus membros) nem sempre significa um avanço no sentido de alcançar as finalidades indicadas no discurso que legitima esse fortalecimento. O movimento político que conduziu ao fortalecimento do MP está fortemente ligado à expectativa de que as mudanças implementadas na estrutura dessa instituição deveriam trazer uma série de benefícios para a sociedade e, portanto, a avaliação sobre o êxito desse processo político de fortalecimento precisa estar baseado em uma análise empírica dos resultados efetivamente alcançados, não apenas nos benefícios que a atual estrutura do *Parquet* permitiria alcançar. Por esse

motivo, o estudo ora apresentado investiga as estratégias políticas implicadas na relação entre o discurso que legitima a atuação e o *status* do *Parquet* brasileiro de hoje e o cenário atual das suas práticas concretas.

A opção por estudar a atuação do MP no controle concentrado via ADI se justifica por vários motivos. Esse é um elemento da nossa ordem jurídica que normalmente é ligado à defesa da ordem democrática e, além disso, a ADI é um mecanismo processual que ocupa papel central na reflexão de muitos juristas brasileiros, especialmente porque a sua instituição pela CF/88 possibilitou um maior protagonismo judicial no controle da função legislativa, o que levou alguns autores a concluir que esse mecanismo representa, hoje, o cerne do nosso sistema de jurisdição constitucional (BONAVIDES, 2014; MENDES; COELHO; BRANCO, 2009; RAMOS, 2010). Como atualmente há vários legitimados para a propositura desse tipo de ação, a identificação dos padrões de atuação do MP tem a vantagem de possibilitar uma análise comparativa com pesquisas que avaliam a atuação de outras instituições (CARVALHO et al., 2014; COSTA; BENVINDO, 2014). Além disso, o fato de que o MP sempre esteve envolvido nos mecanismos de controle concentrado permite uma análise comparativa com sistemas anteriores, sendo razoável esperar que as inovações introduzidas pela CF/88 tenham desencadeado uma tensão entre o novo perfil institucional e os padrões de atuação consubstanciados nas práticas de atores que mantiveram seus cargos, apesar da mudança na ordem constitucional. Não se trata, pois, do exercício de uma nova atribuição, mas do exercício de uma competência antiga em um contexto institucional e normativo renovado.

A ligação entre o Ministério Público e o controle concentrado de constitucionalidade é amplamente conhecida e descrita na doutrina jurídica. Desde a primeira encarnação desse modelo de *judicial review* no Brasil, em 1934 (ainda sem as características de efetivo controle de constitucionalidade e restrito ao âmbito da intervenção federal), o PGR, na condição de chefe do Ministério Público Federal, sempre teve papel de deflagrar o uso dessa via processual e de opinar na solução das causas ali ventiladas; somente em 1988 o rol de legitimados para ajuizamento de ações nessa esfera seria ampliado. Daí a consequência de que boa parte das discussões sobre o funcionamento dessa ferramenta passou (e continuam passando em alguma medida) pela discussão sobre a atuação do PGR e sobre o arranjo institucional que o coloca nessa posição no âmbito do controle concentrado.

A ideia de discutir o Ministério Público à luz da atuação do PGR no controle concentrado de constitucionalidade surgiu no âmbito dos trabalhos da pesquisa intitulada “A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais”. Conduzida nesta Faculdade de Direito sob coordenação dos Professores Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo e financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), o estudo consistiu na análise de todas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), entre 1988 e 2012, totalizando mais de 4.900 decisões. A ideia da pesquisa é retratar um pouco “[...] da prática cotidiana desenvolvida pela Suprema Corte brasileira” e investigar eventuais dissonâncias “[...] entre o discurso proferido em favor do controle concentrado de constitucionalidade [...] e a realidade de sua adoção” (COSTA; BENVINDO, 2014, p. 7–8).

A presente dissertação constitui um desmembramento e um aprofundamento dessa pesquisa. Desmembramento porque trabalhamos com uma fração do material empírico ali produzido: restringimo-nos, aqui, às ADI ajuizadas pela PGR e que foram julgadas procedentes pelo STF, materializando um universo de mais de 900 ADI analisadas. Aprofundamento porque percebemos, no decorrer do nosso estudo, que uma análise adequada dessas ações exigiria dois movimentos de compreensão histórica que não localizamos devidamente articulados na literatura disponível sobre o assunto.

Primeiramente, questionamos quais circunstâncias tornaram possível, na trajetória do Ministério Público, no Brasil, atribuir-se ao *Parquet* a tarefa de “defender a sociedade”. Essa pergunta coloca em suspensão a premissa de que a defesa da sociedade constitui função intrínseca do Ministério Público e este, por conseguinte, parte essencial da tarefa de se impor limites à ação do governo e da sociedade no Estado Moderno. Com inspiração no método genealógico de Foucault, a historicização desse processo de modelagem institucional é o tema do primeiro capítulo desta dissertação.

Também não encontramos análises mais circunstanciadas sobre o papel desempenhado pelo discurso de atribuição da defesa da sociedade ao Ministério Público na história do nosso sistema de controle concentrado. Assim, o segundo capítulo deste trabalho atravessa a literatura sobre o desenvolvimento do controle concentrado no Brasil para discutir essa questão específica, ressaltando que tipo de projeto político o



controle concentrado fomentou até 1988 e que tipo de estratégias e lutas atravessaram o Ministério Público – mais precisamente, o PGR – no cotidiano dessa via processual.

O terceiro e último capítulo traz as análises das decisões do STF que deram origem a esta pesquisa. Com ajuda das ferramentas conceituais desenvolvidas nos dois primeiros capítulos, colocamos em discussão a atuação da PGR no controle concentrado de constitucionalidade não apenas na sua relação com as estratégias decisórias adotadas nas decisões do STF no julgamento das ADI, mas também em face da trajetória histórica do controle concentrado e das expectativas geradas após 1988 pelo novo texto constitucional.

Estamos cientes de que o estudo ora apresentado, limitado em seu campo de análise às ADI com decisão de procedência pelo STF, não é suficiente para se fornecer uma resposta completa sobre a relação entre a PGR e o sistema de controle concentrado de constitucionalidade brasileiro vigente. Trata-se, todavia, de um primeiro passo importante e oportuno, na medida em que fomenta reflexões não apenas sobre a postura da PGR nessas causas, mas também que tipo de performance processual tem tido êxito no STF no controle concentrado.

A realização deste estudo serve, também, como um rico contraponto à atividade profissional do seu autor. Na condição de servidor da PGR, temos a oportunidade de observar o funcionamento dessa instituição de um ângulo de certo modo privilegiado, pelo menos no tocante à compreensão dos expedientes burocráticos que permeiam o funcionamento da Procuradoria no seu cotidiano. Assim, esperamos que o presente trabalho sirva, ainda, como contribuição para o aprimoramento dessa instituição, sobretudo no que diz respeito ao planejamento estratégico de suas atividades judiciais e na sua abertura para as pessoas que enxergam no Ministério Público uma força política capaz de vocalizar os anseios de segmentos sociais de presença mais frágil perante o Poder Judiciário.

Por fim, cabe fazermos algumas observações referentes à apresentação formal do presente trabalho. Muitas das obras utilizadas como objeto de citação direta nesta dissertação foram redigidas há bastante tempo e com algumas características gramaticais bastante divergentes do que preconiza a norma culta da língua portuguesa contemporânea. Nesse sentido, a fim de facilitar a leitura do texto e a compreensão dos excertos colacionados, optamos por ajustar os trechos citados atualizando apenas sua ortografia, mantendo a pontuação e as construções sintáticas originais.

O processo de análise e catalogação das ADI estudadas neste trabalho foi documentado em uma planilha eletrônica, que por sua vez foi processada no programa *Tableau Public*, responsável pelos gráficos apresentados no terceiro capítulo. A planilha eletrônica segue anexa, na forma de apêndice da dissertação. Os gráficos, por sua vez, foram inseridos no corpo do texto, uma vez que seu encadeamento foi pensado de modo que a leitura do texto concomitante com a visualização das imagens possa ajudar o leitor a detectar os achados da pesquisa indicados pelos dados levantados<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> No processo de inserção no corpo do trabalho, os gráficos gerados pelo *Tableau Public* perderam parte de sua resolução ao serem convertidos em arquivos de imagem. Para visualização dos gráficos com maior qualidade, basta acessar o *link* <<http://goo.gl/q9rv2f>>. Para uma ótima visualização dos dados, sugere-se que o leitor baixe o programa, que é gratuito, e que o utilize para abrir o documento constante no mencionado *link*, o que permite a melhor qualidade gráfica, possibilita uma verificação exata de todos os critérios utilizados para a sua elaboração e, inclusive, permite a elaboração de novos gráficos a partir da base de dados.

# 1. MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFESA DA SOCIEDADE NO BRASIL: UMA RELAÇÃO DISCUTÍVEL

## 1.1. Ancestralidade institucional?

Em boa parte da literatura sobre a história do Ministério Público no Brasil percebe-se a existência de uma premissa recorrente: a de que, com a estrutura estabelecida pela Constituição de 1988, essa instituição teria finalmente realizado a sua verdadeira vocação. Tal interpretação é baseada no pressuposto de que o MP tem por missão essencial a *defesa da sociedade* e na constatação de que, após séculos de desenvolvimento e da superação de várias dificuldades, essa instituição estaria hoje livre de boa parte das atribuições que deturpavam sua “essência” institucional ao subordinar sua ação aos interesses do governo.

Vários trabalhos que se debruçam sobre a história do Ministério Público utilizam expressamente a categoria de “evolução” (ISMAIL FILHO, 2011, p. 77 e ss.; GARCIA, 2008, p. 28 e ss.; SACCO, 2008; SILVA JÚNIOR; PEREIRA, 2010, p. 3 e ss.; JATAHY, 2008, p. 1–14; MAZZILLI, 2008; LIMA, 2007, p. 27–46; RODRIGUES, 1999, p. 23–32), para qualificar esse processo de depuração das finalidades institucionais. É comum que os autores que tratam do tema, como Hugo Mazzilli, tracem uma linha de “ancestralidade institucional” do *Parquet* fazendo-o remontar à Antiguidade (MAZZILLI, 2008). Referências a figuras como os *procuratores cesaris* romanos ou os *magiai* egípcios são citadas como signos remotos da presença do Ministério Público na sociedade, pelo menos como ideia, muito antes do advento do Estado Moderno. Subjaz a esse tipo de argumentação uma perspectiva funcionalista, que atribui ao Ministério Público algumas *funções essenciais* e, com isso, possibilita traçar uma genealogia evolutiva que mostre como antigas instituições que realizavam funções similares foram sendo transformadas até que, no século XX, surgisse uma instituição voltada exclusivamente à defesa da sociedade, inclusive contra o governo.

Alguns autores evitam essa homologia com instituições antigas, mas radicam as origens do MP em instituições medievais ligadas à representação judicial dos monarcas. É comum, por exemplo, a referência à França do Século XIV – mais precisamente, à *ordonnance* de 1302, exarada pelo Rei Felipe, o Belo – como primeira referência

legislativa aos *gens du roi* (GOULART, 2013; MARQUES, 1997, p. 48; SACCO, 2008, p. 50), procuradores do rei que assumiram um papel de protagonismo nas ações penais quando a concentração de poderes nas mãos do monarca fez com que a monarquia se tornasse o centro de todos os interesses do Estado e o único representante da sociedade, de modo o interesse geral na segurança pública se confundisse com o interesse particular do monarca (PINELAIS, 1902, p. 5). O desenvolvimento da legislação sobre o *Parquet* teria culminado no movimento de codificação francês do século XVII, dando início ao processo de “evolução do Ministério Público para a sua autonomia institucional, para a dignidade que lhe reservam, hoje, as instituições judiciárias” (LYRA, 1932).

Essa linha de ancestralidade costuma ser trazida para o contexto brasileiro à luz do direito português (MARQUES, 1997, p. 49): desde as Ordenações Afonsinas, de 1447, com o **Procurador dos Nossos Feitos**, até as Filipinas (1603), na qual já se observa uma estrutura institucional mais complexa, na qual eram divididas as funções de **Procurador dos Feitos da Coroa, Procurador dos Feitos da Fazenda, Promotor da Justiça da Casa da Suplicação e Promotor da Justiça da Casa do Porto**. Essa ascensão continuaria após a declaração da independência e posteriormente com a proclamação da república, quando “acabou assumindo contornos de natureza institucional, iniciando um marco na vida da instituição” (SACCO, 2008, p. 54).

Em alguns discursos, essa transformação dos **procuradores do rei** em *procuradores da república* aparece como um momento no qual os membros do *Parquet* se transformam em defensores diretos (e não indiretos) do interesse social, visto que o interesse da República não pode ser confundido com os interesses do governo (JATAHY, 2007, p. 7–16; MARQUES, 1997, p. 49). Infelizmente, não é típico que se acentue o caráter ideológico dessa identificação da **república** com a **sociedade**. Enquanto se tratava do tradicional exercício da ação penal, podia ser razoável sustentar a convergência entre os interesses do estado e da sociedade, mas essa identidade se perde tão logo o século XIX começa a desenvolver a possibilidade de um controle judicial da ação executiva e parlamentar. Quando a atuação do *Parquet* se expande dos campos tradicionais do direito penal e do direito privado para o direito público, percebe-se que os membros do *Parquet* representavam a pessoa jurídica investida no governo, fosse ela a **coroa** ou a **república**, e que nunca houve uma identidade de interesses entre o órgão governante e a comunidade política, seja ela designada como sociedade, povo,

nação ou Estado. Nessa medida, a transição da monarquia para a república não implica uma mudança efetiva no perfil do *Parquet*, que continuava realizando o interesse público apenas de forma indireta, e somente na medida em que havia uma convergência do interesse comum com os interesses do Estado.

Pareceria razoável que a bibliografia sobre o MP acentuasse que, em toda sociedade que desenvolve uma burocracia judicial relativamente autônoma, é necessário estabelecer mecanismos institucionais para que os órgãos de governo promovam judicialmente os interesses do Estado, pelo menos no exercício da tradicional função de promover a responsabilização dos criminosos. Seriam justificáveis, assim, afirmações como a de Júlio Aurélio Vianna Lopes, no sentido de que “o Ministério Público, como agência institucional, é uma das consequências do moderno Estado de Direito” (LOPES, 2010, p. 35). Em vez disso, parece haver na bibliografia sobre o MP um reconhecimento implícito de que as funções atualmente atribuídas ao Ministério Público são necessárias em sociedades civilizadas, especialmente a proteção autônoma dos interesses sociais. É apenas a identificação desse pressuposto que permite compreender o discurso que apresenta a instituição atual como resultado de um processo evolutivo, que depurou as funções do MP a fim de resgatar sua natureza e finalmente inseri-lo “na essencialidade do Estado” como guardião da lei e defensor da sociedade (RODRIGUES, 1999, p. 137). Nesse ponto, a equação seria invertida: o MP seria um defensor dos interesses sociais que, defenderia os interesses do governo apenas de forma mediata, na medida em que houvesse uma convergência efetiva entre os interesses sociais e os interesses governamentais.

A inovação política que possibilitou essa inversão foi o fato de que o *Parquet* se converteu gradualmente em um defensor *da lei*, que nos Estados de Direito é entendida como a cristalização dos interesses sociais. Essa identificação apriorística da ordem jurídica com o interesse público (personalizado no *povo* ou na **república** ou, curiosamente, em ambos) possibilita que os membros do *Parquet* se tenham gradualmente compreendido como os defensores do interesse público. Hoje, essa função seria deduzível do próprio sistema constitucional brasileiro (RODRIGUES, 1999, p. 220), que instituiu a separação entre a Advocacia Pública e o Ministério Público, atribuindo a esta instituição a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CF, art. 127). Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o *Parquet* brasileiro teria atingido

sua maturidade, com porte institucional sem precedentes no Brasil e no direito comparado, o que seria devido “[...] à importância do papel do Ministério Público no Estado Democrático de Direito, no qual ele aparece como tutor do próprio regime democrático e da ordem jurídica.” (MARTINS JÚNIOR, 2002, p. 15).

Esse tipo de abordagem histórica se mostra especialmente sedutora do ponto de vista argumentativo pelo fato de sugerir uma existência fora da história para noções como “defesa da sociedade”, “bem comum” e “interesse coletivo”. Essa percepção é compatível com o modo contemporâneo de identificar tensões entre **Governo** e **Sociedade**, bem como das teses liberais no sentido de que a ordem política precisa proteger os indivíduos contra o governo. Embora o governo seja exercido em nome da unidade política (república, sociedade, povo, nação, etc.), faz parte do senso comum atual a ideia de que a burocracia estatal nem sempre atua em consonância com o interesse público, de modo que é preciso estabelecer instituições que contribuam para que o governo realize efetivamente os interesses sociais.

A perspectiva evolutiva que entende como um avanço institucional o estabelecimento de uma entidade política voltada à garantia dos interesses da sociedade dialoga certamente com o senso comum de muitos operadores do direito. Todavia, trata-se de um olhar um tanto quanto ingênuo do ponto de vista da historiografia contemporânea. Sua principal limitação decorre justamente da circunstância que as narrativas que ela produz são filtradas pelo próprio discurso que defende a conformação institucional do MP de hoje: paira nas entrelinhas a sugestão de que, em outros tempos, o *Parquet* não era tão bom quanto o que temos hoje porque não realizava as funções que a constituição atual lhe confere.

Em vez de acentuar o fato de que o direito contemporâneo exige a instituição de mecanismos de controle sobre a atuação dos demais poderes, o discurso predominante continua reforçando uma ancestralidade histórica com os representantes do rei e da República, desenvolvendo um discurso evolutivo que apresenta o longo trajeto que fez com que o *Parquet* medieval **se transformasse** finalmente no MP de hoje, instituição necessária para a efetivação dos Estados Democráticos de Direito. Estranhamente, costuma-se afirmar a importância da instituição Ministério Público para a democracia e não a necessidade de que certas funções atribuídas ao MP sejam realizadas pelo Estado contemporâneo.

Essa narrativa não acentua o fato de que o sucessor da função representativa do *Parquet* é a Advocacia Geral da União (AGU) e que a estrutura atual do Ministério Público representa uma composição história bastante híbrida de funções que foram assumidas pela advocacia pública, mas que não eram compatíveis com ela: a defesa de interesses coletivos e difusos, bem como de direitos privados indisponíveis, além da titularidade da ação penal. A narrativa de **purificação** não é compatível com essa estrutura heterogênea de competências, que envolvem conhecimentos e habilidades muito diversos, que talvez fossem desempenhados de forma mais eficiente por instituições diferentes. A falta de unidade das atribuições atuais parece apontar mais para uma **instituição em período de formação** do que para uma instituição madura, pois o que explica essa peculiar combinação de competências não é um planejamento específico e racionalizado, mas uma série de contingências históricas.

Porém, principal problema com essas análises é o fato de que elas buscam explicar a evolução de uma instituição política sem atentar para as modificações no seu perfil de atuação, visto que as abordagens jurídicas tendem a se concentrar nas mudanças legislativas nas definições das competências. Assim, cai-se com frequência na armadilha de identificar uma **mudança legislativa** e, a partir dela, inferir que existiu uma mudança correspondente na atuação institucional. No caso do Ministério Público, essa armadilha é ainda mais arriscada porque o fato de que uma constituição atribui a uma instituição a competência para a defesa dos interesses sociais não significa que ela realize, na prática, esse papel. Afinal de contas, afirmar com base na CF/88 que o MP defende os interesses sociais é idêntico a afirmar, com base no AI-1, que os chefes da revolução vitoriosa representavam o povo brasileiro: não se podem inferir fatos políticos a partir da leitura das leis.

Não se pode confundir o papel atribuído pela legislação com o papel efetivamente exercido pelas instituições, que somente pode ser identificado a partir de uma análise empírica. A indistinção entre o plano normativo (das atribuições) e o plano político (dos perfis de atuação) faz com que várias narrativas que se apresentam como uma **história institucional** não passem de uma **história legislativa**. O discurso evolutivo assentado na ancestralidade institucional do *Parquet* cai justamente nessa armadilha: ela conta a história de uma instituição a partir das mudanças legislativas que alteraram a competência dos órgãos incumbidos de certas funções que atualmente são

do Ministério Público. Porém, elas não enfrentam o cerne do problema, que é a de identificar as mudanças efetivas nos modos pelos quais essas funções eram exercidas.

Além disso, essas perspectivas caem em uma armadilha ontológica ao adotarem narrativas que atribuem ao MP uma **essência institucional** e contam a sua história como a progressiva realização do seu ser, por meio da identificação de uma série de **proto-instituições** que realizavam essa essência de forma limitada e imperfeita. Nessa perspectiva, se desejamos pensar a história dessa instituição fora dessa narrativa ontológica (isto é, fora do discurso que fala do “ser”, da essência, do Ministério Público) é fundamental enfrentarmos desde já esse problema de método: que outras formas podemos conceber para contar uma história do Ministério Público sem recorrer à leitura que legitima essa instituição nos seus moldes atuais?

## 1.2. Uma alternativa genealógica

Na busca de estabelecer uma narrativa histórica mais adequada para o desenvolvimento do Ministério Público no Brasil, especificamente no que toca a sua participação no controle concentrado de constitucionalidade, o presente trabalho se inspira em algumas ideias do filósofo francês Michel Foucault, recorrendo ao chamado “método genealógico” por ele esboçado em diversas obras publicadas na década de 1970.

A genealogia foucaultiana é um tipo de investigação histórica que, recusando o caráter totalizante das grandes sínteses historiográficas, prescinde da unidade narrativa e da busca pela origem dos processos históricos, preocupando-se, ao revés, com a “singularidade dos acontecimentos à parte de qualquer finalidade monótona” (FOUCAULT, 2011, p. 15). Sob esse aspecto, esse método aproxima Foucault de outros representantes do chamado pós-estruturalismo francês (LYOTARD, 2000; PETERS, 2000) na medida em que reconhece que a experiência do contemporâneo, com a pluralidade de visões de mundo que ela comporta, não dá margem a crenças incondicionais ou visões totalizantes da história que prescrevam regras universais de conduta política ou ética. Como acentua Judith Revel (2011, p. 70), a genealogia se vale da busca de singularidades no passado para fomentar novos questionamentos sobre as



condições de possibilidade dos acontecimentos nos dias de hoje, resgatando na contingência que determina a nossa existência presente a chance de sermos algo novo, diferente.

Trazendo isso para o campo do direito, entendemos que pensar o nosso Judiciário em termos de relações de saber-poder implica examinar de que forma os discursos que fazem funcionar as práticas judiciais no Brasil se relacionam com os poderes exercidos por meio da jurisdição. Pensar essas relações de saber-poder genealógicamente significa analisar como elas se sucedem, não por causalidade, mas de forma descontínua: por exemplo, pensar que condições históricas permitem hoje a interferência do Supremo Tribunal Federal em matérias relativas ao funcionamento do processo legislativo no Congresso Nacional de uma forma que não era possível no início do século XX. Que mecanismos e estratégias condicionavam a atuação do STF nesses dois momentos históricos?

Um olhar genealógico sobre essa questão terá de considerar esses dois momentos sem buscar no segundo uma evolução ou um efeito do primeiro, limitando-se a mostrar que, sob certas condições, a situação presente pode ser diferente e modificada de acordo com nossos engajamentos éticos. Por isso, pensar genealógicamente significa, também, admitir que os resultados desse tipo de análise constituem eles mesmos um saber localizado e interessado, sem pretensão de universalidade, que atendem, em alguma medida, às nossas próprias necessidades éticas e políticas – como se dá quando destacamos a necessidade de problematização do quadro de judicialização das relações sociais no Brasil. Dessa forma, não é possível nem desejável, do ponto de vista genealógico, fornecer uma explicação definitiva do fenômeno judicial no Brasil contemporâneo. O recorte metodológico é, nesses termos, uma necessidade gnosiológica<sup>2</sup>.

Em vez de apostar em uma reconstituição linear ou causal da história das práticas judiciais no Brasil, situada numa metanarrativa de caráter unitário e totalizante, essa perspectiva se interessa pelas singularidades dos acontecimentos, reconhecendo as

---

<sup>2</sup> No presente trabalho, quando dizemos “gnosiológico”, optamos por separar seu significado dos termos “epistêmico” ou “epistemológico”, mais comumente utilizados. Apesar de “gnosiologia” e “epistemologia” serem usados frequentemente de modo sinônimo, a separação serve ao propósito de não se confundir o gnosiológico como “relativo à teoria do conhecimento” com o epistêmico que caracteriza “certo tipo de questões e certas noções que se delineiam e são usadas no estudo de expressões que envolvem atitudes proposicionais” (FERRATER MORA, 2000, p. Tomo II, p. 851–2).

tramas históricas que eles encadeiam sem compreendê-los como a realização de um princípio imanente preconcebido. Se há, aqui, um metadiscurso, ele não se apresenta com pretensão de perfeita unidade lógica e de totalidade histórica, mas sim como formulação necessariamente precária e fragmentada - mas ainda assim com poder de síntese histórica.

Essa recusa de uma metanarrativa universalista em Foucault se faz acompanhar de um princípio de inversão na seleção das fontes utilizadas como base de pesquisa. O pensador francês propõe “[...] aplicar saberes locais, descontínuos, desqualificados, não legitimados, contra a instância teórica unitária que aspiraria filtrá-los, hierarquizá-los, ordená-los em nome de um conhecimento verdadeiro” (FOUCAULT, 2011, p. 171). Essa inversão pode se dar, no plano jurídico, mediante substituição da teoria jurídica pelas práticas discursivas como objeto primário de análise. Isso porque a teoria da norma jurídica já se encontra dentro do discurso teórico legitimado para tratar da metodologia da decisão judicial, qual seja: o discurso da dogmática jurídica. Deslocando-nos para o campo das súmulas, o que nos mobiliza é a possibilidade de discutir certas estratégias políticas presentes nas práticas decisórias com base na utilização cotidiana de um mecanismo de decisão desprovido de *status* fundante no discurso dogmático. Novamente com Foucault,

[...] não se trata de analisar as formas regulamentadas e legítimas do poder em seu centro, no que podem ser seus mecanismos gerais ou seus efeitos de conjunto. Trata-se de apreender, ao contrario, o poder em suas extremidades, em seus últimos lineamentos, onde ele se toma capilar; ou seja: tomar o poder em suas formas e em suas instituições mais regionais, mais locais, sobretudo no ponto em que esse poder, indo além das regras de direito que o organizam e o delimitam, se prolonga, em consequência, mais além dessas regras, investe-se em instituições, consolida-se nas técnicas e fornece instrumentos de intervenção materiais, eventualmente até violentos. (FOUCAULT, 2005, p. 32)

Em outras palavras, não se trata de discutir o direito a partir da própria teoria que o funda, mas a partir das técnicas e estratégias que organizam as práticas jurídicas. Usando a expressão de Márcio Alves da Fonseca (2012, p. 153–4), uma investigação de inspiração foucaultiana faz “[...] incursão transversal nas zonas ‘cinzas’ das práticas e dos saberes, mais do que nas zonas ‘luminosas’ da teoria e da ciência”.

É preciso discernir a proposta historiográfica sugerida pela genealogia foucaultiana de pelo menos duas abordagens analíticas recorrentes. De um lado, o

método genealógico, tal como o concebemos, não trabalha nem deseja produzir uma espécie de história das ideologias – aqui entendidas como “[...] falsa consciência das relações de domínio entre as classes” (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 595). Para os fins deste capítulo, isso significa dizer que a narrativa que será aqui construída não mostra diferentes modos por meio dos quais as pessoas foram privadas de pensar “corretamente” sobre o Ministério Público e sobre o imperativo de defender a sociedade. E isso pela simples razão de que não acredito ser possível isolar o pensamento das maneiras pelas quais ele se realiza na história. Como sintetiza Paul Veyne (2011, p. 28), Foucault trabalha na perspectiva de que não há experiência que não seja uma maneira de pensar, de maneira que seguir essa abordagem implica aceitar que não há um pensamento fora das formas históricas segundo as quais o pensamento “se pensou” em diferentes épocas. As formas segundo as quais se pensou a figura do promotor nos séculos XVIII e XX no Brasil não indicam elaborações mentais imperfeitas de uma ideia universal de “promotor”; essas formas são elas próprias o nível de análise que dá sentido a essa ideia e é nesse plano, a superfície dos acontecimentos, que a empreitada ora sugerida permanecerá.

A segunda abordagem que precisamos discernir da proposta genealógica se refere à tentação de pensar as relações de poder como uma instância material, uma infraestrutura (em sentido marxista) que governa a vida de todas as pessoas. Essa comparação não é apropriada porque a noção de poder empregada por Foucault tem caráter meramente interpretativo – serve apenas para explicar o funcionamento de certas relações na superfície dos acontecimentos que as exprimem. É nesse sentido que o filósofo francês alertava com frequência seus intérpretes dizendo que o poder, da forma como ele o entendia, não era algo que pode ser possuído, mas apenas exercido; o poder só pode ser percebido em movimento, funcionando. Por isso, quando falamos de relações de poder, estamos apenas criando um nível de análise para pensar certos acontecimentos históricos.

Uma boa metáfora para elucidar esse ponto é encontrada em comentário de Paul Veyne sobre o conceito foucaultiano de discurso: ele não é uma instância material, mas, sim, a indicação de que os fatos são singulares, “da mesma maneira que o funcionamento de um motor não é uma das peças desse motor, mas a ideia abstrata de que o motor funciona” (VEYNE, 2011, p. 52–3). Pensando na investigação ora desenvolvida, tem-se que a genealogia do imperativo de defesa da sociedade não ensaja

admitir que as relações de poder comandam os diferentes arranjos institucionais e práticas discursivas em torno do Ministério Público e da defesa da sociedade no Brasil. Deste ponto de vista, seria mais “preciso” afirmar o exato oposto: são as diferentes formas de arranjo institucional e as diferentes práticas discursivas que nos apresentam as relações de poder na história.

A perspectiva metodológica ora adotada recomenda que não utilizemos qualquer noção de evolução ou causalidade para analisar as transformações do Ministério Público no Brasil. Isso significa rejeitar a noção de que o *Parquet* brasileiro era, antes da Constituição de 1988, uma instituição “má formada” ou mesmo desprovida de “[...] modificações estruturais para melhor cumprir seu papel” (SACCO, 2008, p. 131).

Ao invés disso, nossa proposta de reconstituição genealógica da história do Ministério Público se dará com base em descontinuidades, isto é, indicações da emergência de novos conjuntos de acontecimentos cuja singularidade não lhes permite serem reduzidos a um momento histórico anterior por sentido de causalidade. Trata-se de analisar

[...] essa história em uma descontinuidade que nenhuma teleologia reduziria de antemão, de posicioná-la em uma dispersão que nenhum horizonte prévio poderia encerrar, de deixá-la desdobrar-se em um anonimato ao qual nenhuma constituição transcendental imporá a forma do sujeito, de abri-la a uma temporalidade que não prometeria o retorno de nenhuma aurora. (FOUCAULT, 2009, p. 227)

Dessa forma, tentaremos situar genealógicamente a instituição contemporânea do Ministério Público brasileiro a partir de três descontinuidades que entendemos serem fundamentais para se compreender as relações de poder que atravessam o MP nos dias atuais.

### **1.3. Do serviço de governo à estrutura de Estado**

A primeira dessas descontinuidades se refere à substituição de um Ministério Público identificado como serviço governamental por uma instituição reconhecida como instância estrutural do Estado. Costuma-se observar que o próprio reconhecimento do MP como carreira autônoma representou uma inovação no arranjo governamental brasileiro. Os primeiros promotores públicos de que se tem notícia no Brasil remontam

ao período de colonização portuguesa, mais especificamente, com a instauração do Tribunal de Relação da Bahia, em 1609 (MAZZILLI, 2008, p. 39). A expressão Ministério Público só veio a ser utilizada em textos normativos, no Brasil, a partir do Decreto 5.618, de 2 de maio de 1874, que em seu art. 18 estabelece que “O Procurador da Coroa é o órgão do ministério público perante a Relação” (BRASIL, 1874).

Esse trânsito é geralmente compreendido como um processo de consolidação do *Parquet* dentro da máquina Estatal. Entretanto, é oportuno problematizar as possibilidades interpretativas dessa noção de “institucionalização”, que pode significar, de um lado, a incorporação de uma determinada ideia ou prática como intrínseca a um determinado contexto social. Pode significar, por outro lado, o processo de emergência de instituições, entendidas como um conjunto de regras e práticas organizadas, inseridas “[...] em estruturas de significação e recursos que são relativamente invariantes em face das ações dos indivíduos e relativamente resistentes às preferências idiossincráticas e expectativas individuais e circunstâncias externas modificáveis” (MARCH; OLSEN, 2008, p. 3, tradução livre) ou, na definição mais recorrente na sociologia contemporânea, o processo de reprodução de “formas sociais complexas [...] como governos, a família, as línguas humanas, universidades, hospitais, empresas de negócios e sistemas jurídicos” (MILLER, 2014).

Parece-nos bastante evidente uma institucionalização do Ministério Público no segundo sentido que lhe conferimos. De fato, é inegável que os recursos materiais e as garantias funcionais hoje concedidas ao *Parquet* são muito maiores do que aquelas ostentadas por promotores três séculos atrás. Todavia, a ideia de institucionalização como formalização de uma ideia enraizada em certas práticas sociais deve ser vista como cuidado. A rigor, este sentido de institucionalização é frequentemente utilizado para interpretar a história do MP de uma maneira específica: como já sublinhamos, trata-se da tese de que o percurso do *Parquet* no Brasil através dos séculos consistiu em um processo de corporificação e formalização de uma ideia intrínseca à estrutura do Estado Democrático de Direito. É essa a ideia que gostaríamos de situar historicamente neste tópico.

Começamos pela figura do Ministério Público no período pré-republicano. Mais uma vez, é importante se afastar da perspectiva que identifica a função institucional do *Parquet* nessa época como uma simples “má realização” da ideia abstrata do Ministério

Público; precisamos analisar o próprio funcionamento das instituições de governo desse período para dizer o que efetivamente representava a figura do promotor nesse período.

Uma leitura possível dessa mecânica pode ser feita a partir das falas sobre a figura do promotor em meio aos debates políticos travados no período imperial entre federalistas e centralizadores. Como argumenta Ivo Coser (2008), esses debates foram especialmente intensos no contexto da Assembleia Constituinte de 1823 e posteriormente nas deliberações sobre o Código de Processo de 1832, o Ato Adicional de 1834 e a Lei de Interpretação de 1840.

Para os federalistas do Império, era fundamental romper com a lógica verticalizada que tirava das províncias a prerrogativa de dispor sobre temas do seu interesse específico. Para os federalistas e liberais radicais, a realização dos **interesses provinciais** demandava a inserção do cidadão na política local, tarefa que envolvia, entre outras coisas, o preenchimento eletivo de certos cargos públicos politicamente relevantes para o funcionamento da política provincial: juiz de paz, juiz de direito, delegado, membro do júri e promotor. Esses cargos eram vistos como ferramentas de realização da política provincial e como corporificação dos ideais federalistas no Brasil Império.

Nas décadas de 1820 e 1830, o federalismo se fortaleceu no Brasil e a legislação produzida nesse período reflete os avanços dessa tendência em face do centralismo tradicional na então colônia portuguesa. Podemos ver o papel desempenhado pelo promotor nesse cenário político no Código de Processo Criminal de 1832. De acordo com esse Código, o promotor era encarregado da denúncia de delitos, sendo escolhido pelo presidente de província a partir de uma lista tríplice elaborada pela Câmara Municipal dentre os eleitores locais. “Qualquer eleitor com bom senso e probidade reconhecidos poderiam compor a lista; a lei mandava que se desse preferência aos que fossem instruídos nas leis.” (COSER, 2008, p. 64).

Do ponto de vista dos federalistas, era fundamental que cargos como o de promotor fossem preenchidos de forma eletiva pelos cidadãos locais da província. Embora reconhecessem os riscos da manipulação do processo eletivo desses cargos por facções movidas por interesses desligados do “bem comum”, o eleitorado sempre teria condições de fiscalizar o cidadão eleito e eventualmente destituí-lo da função à qual havia sido alçado. Havia a convicção de que “a eleição do juiz de paz e o processo de

escolha do júri, do juiz municipal e do promotor deveriam colocar o poder próximo aos cidadãos ativos.” (COSER, 2008, p. 96).

Do ponto de vista de Uruguai e dos centralizadores de modo geral, essa descentralização era prejudicial à realização de um projeto de nação que dependia, em primeiro lugar, da manutenção da unidade do País. Como observa Ivo Coser (COSER, IVO, 2008, p. 292), os defensores da centralização destacavam dois níveis de crítica à condição do promotor eleito pela província, bastante claros em trecho de discurso proferido por Uruguai em 1841:

O interesse da sociedade exige que esses lugares sejam servidos por homens que tenham a necessária capacidade e instrução para que possam lutar com vantagem contra a defesa. É o que quase sempre não acontece. O cargo de promotor é odioso, nenhum incentivo tem, e por isso, principalmente em nossos municípios de fora, quase todos fogem de o exercer, de modo que frequentemente recai em pessoas menos idôneas. Os réus que têm meios ou proteção encarregam as suas defesas a advogados hábeis, que com muita facilidade fazem calar ou embaraçar um promotor, que não tem conhecimento das leis, que não é dotado de muita inteligência e que não tem o hábito de falar em público. Uma hábil defesa uma acusação mal deduzida e sustentada dão muitas vezes lugar a absolvição de verdadeiros criminosos. (BRASIL, 1841)

O primeiro tipo de crítica presente na fala de Uruguai diz respeito à falta de profissionalização do promotor: escolhido de forma eletiva entre cidadãos, mal remunerado e nem sempre dotado de formação jurídica (que de acordo com o Código de Processo de 1832 não era obrigatória). O segundo tipo se refere à falta de controle do promotor pelo Poder Central – o promotor faria parte daquilo que Uruguai designaria como “castelo inexpugnável” pelo Poder Central, favorecendo a manutenção de pequenos “potentados” nas províncias em detrimento da realização de um projeto de nação que garantisse a realização da **vontade nacional**, que deveria ser decantada e operacionalizada pelo Poder Central:

[...] funcionários vinculados através de um salário e que pudessem ser deslocados através do território nacional; esses funcionários deveriam dispor de uma formação técnica, seus vínculos não deveriam ser para com a localidade, na qual serviriam, mas para com o Estado. (COSER, 2008, p. 291)

Como se pode ver, centralizadores e federalistas apresentavam duas concepções relativamente distintas acerca da figura do promotor. Todavia, elas se tocam em um aspecto fundamental: seja atuando pelos **interesses provinciais** ou em prol da **vontade nacional**, o promotor não constitui uma estrutura essencial do Estado, apenas um

**serviço governamental** disponível e moldável pela ação política – a serviço da província ou do Poder Central.

Mesmo após a proclamação da República, quando de certa forma passa a prevalecer o reconhecimento do promotor (e agora já do Ministério Público) como carreira do funcionalismo público, o caráter periférico da profissão se manteve incontestemente durante boa parte da República Velha. Nessa fase, ainda se via como natural a submissão do Ministério Público ao talante do Poder Executivo. O Procurador Geral da República, chefe do Ministério Público da União, era subordinado ao Ministro da Justiça e sua função era fazer a ligação entre o Poder Judiciário e o Governo Federal.

Nos primeiros anos da República, ainda não estava devidamente problematizada a condição do Ministério Público de **serviço governamental**. Do ponto de vista constitucional, foi somente no processo de elaboração da Constituição de 1934 que se começou a pensar o Ministério Público não mais como serviço maleável pelo Executivo, mas como mais um elemento estrutural do Estado brasileiro, um “órgão de cooperação” independente dos demais poderes. O testemunho de Pontes de Miranda dimensiona bem a tímida novidade que aquela Constituição trazia neste tema:

A matéria dos arts. 95-98 constitui prova da atitude doutrinária da Assembleia Constituinte. Uma das muitas que se nos deparam nos nossos dias. Existem: a dos que reputam o Ministério Público duplicação supérflua, inútil, dispendiosa, ao lado dos magistrados, a que se atribuíam funções de julgamento *ex officio*, hoje minguadas; a dos que só o explicam como fato psicológico de desconfiança da magistratura, e foi devido, em sua origem francesa, a elemento político; e a dos que lhe querem a conservação como corpo autônomo, ao mesmo lado e diferente da magistratura, ligado mas independente do Poder executivo. Representante da lei, dizem os penúltimos; e não do Poder executivo, aditam os últimos. Órgão, por si, do interesse público de que as leis e mais normas se cumpram. Foi a essa opinião que se prendeu a Constituição de 1934. Porém não lhe exageremos a coerência. Prendeu-se mais na forma do que na substância a esse conceito exaltador do ofício do Ministério Público. Porque manteve a demissibilidade *ad nutum* do Procurador-Geral da República, que é o Chefe do Ministério Público Federal nos juízos comuns, o que permite aos Estados-membros (e lhes sugere) considerar igualmente demissíveis os seus Procuradores Gerais do Estado. Órgão cooperador que fica exposto à vontade de outro órgão não tem aquela independência que fora de mister à concepção do Ministério Público como ‘órgão cooperador’. Flagrante contradição. (MIRANDA, 1936, p. 778-9)

Desse ponto em diante, já não se interrogaria tanto a modelagem que se deveria conferir ao *Parquet* para melhor assistir o governo, mas sim a topologia do Ministério Público na paisagem administrativa do Estado brasileiro. “A nossa segunda carta



republicana inscreveu o Ministério Público dentro de nítida situação de autonomia, quer em face do Poder Executivo, quer em face do Poder Judiciário” (GUIMARÃES, 1959, p. 93).

As respostas a esse novo questionamento têm sido, desde então, variadas. Uma das tendências mais recorrentes nesse campo foi a de aproximar a figura do *Parquet* da figura do juiz (GUSMÃO, 1924; LYRA, 1932; FRAGA, 1941, p. 287; REZENDE FILHO, 1944, p. 59; BONUMÁ, 1946, p. 415; MONTEIRO, 1956, p. 42–3). A função de *custos legis*, assim, passaria exigir garantias semelhantes às dos magistrados, para assegurar que o Ministério Público se manteria vinculado somente à letra da lei e aos interesses públicos que nela estariam contidos, consoante indica Ary Florêncio Guimarães:

Surgiram novos e respeitáveis pronunciamentos, no sentido de não regatear ao Ministério Público a categoria de magistratura, componente, portanto, do Poder Judiciário, e não do Executivo, sob o império da nossa primeira carta republicana. Amphilophio F. de Carvalho, Enéas Galvão, Galdino Siqueira e Costa e Cruz, dentre outros, salientaram o caráter de autonomia e independência do Ministério Público, principalmente em face do Executivo. (GUIMARÃES, 1959, p. 89)

Esses posicionamentos ganhariam vida legal na Constituição de 1946, quando o Ministério Público foi posicionado – pelo menos do ponto de vista da topologia daquele texto legal – no capítulo do Poder Judiciário, eventualmente apontado como a “magistratura de pé” (MAXIMILIANO, 1948, p. 417–8). Apesar dessa tendência, o discurso de independência institucional do MP continuou ganhando fôlego, sobretudo para reduzir sua submissão ao Poder Executivo, já que “para que não se transforme em instrumento de interesses políticos, a que se acham necessariamente ligados os órgãos do governo, mormente levando-se em consideração o seu caráter eletivo” (CAVALCANTI, 1938, p. 530–1). Tudo isso encaminhava para a consolidação da famosa tese de que o Ministério Público representaria, de fato, um quarto poder no arranjo de forças do Estado brasileiro.

No processo de elaboração da Constituição de 1946, a ideia de formatação do Ministério Público como um poder à parte, apesar de não ter prevalecido no texto final da Carta Política, já apareceria acrescida de um novo espaço de problematização, como sugere a fala de um dos congressistas constituintes, Gabriel Passos:

Efetivamente, o fiscal da fiel execução da lei, o dedicado advogado dos interesses da sociedade carece de garantias de estabilidade para

sua livre e eficiente atuação e muitos Estados não lhes proporcionam, antes procuram sujeita-los ao Executivo e, às vezes, a simples autoridades administrativas locais. Há mesmo uma corrente que quer transformar o Ministério Público em agente do Executivo, no sentido de torná-lo seu guarda e defensor.

**O papel do Ministério Público, entretanto, é, a nosso ver, mais elevado, pois ele cura dos interesses sociais a que, às vezes, se contrapõe o próprio Executivo. É a sociedade, é a lei – o que defende o Ministério Público, e nessa defesa pode, coincidentemente, defender o interesse do Executivo, como combatê-lo, procedendo, de igual maneira, em relação ao interesse contingente dos demais poderes.**

**O que por vez induz a confusão não é apenas a concepção estatal que faz do Executivo supremo intérprete do interesse social – tendências totalitárias do Estado – mas a circunstância de, entre nós, ser atribuída, por economia, ou por outros motivos de ordem prática, aos membros do Ministério Público a função de advogados da União, ou dos Estados ou dos Municípios.** Por esse motivo, seria conveniente, em tese, que os membros do Ministério Público circunscrevessem sua atuação ao ofício de fiscal da lei e órgão da defesa social. Desde, porém, que a nossa situação não permite essa lídima definição de funções, força é que se acentue ser a função específica do Ministério Público a precípua, ficando em segundo plano, e aquela devendo sempre ceder, a atribuição de advogados de entidades públicas que lhes seja afeta.

Para que exerça, porém, suas atribuições próprias, necessário é que ao Ministério Público sejam concedidas na Constituição, em capítulo próprio da composição do Poder Judiciário, as garantias que as emendas propugnam. (DIAS, 1955, p. 62, Tomo I, grifo nosso)

Como se percebe dessa passagem, estava plantada a semente que problematiza a cumulação das funções de fiscal da lei e advogado do governo. As dificuldades impostas pela vinculação do Ministério Público ao Poder Executivo já eram há muito conhecidas; o que agora começava a se tornar discutível era a compatibilidade entre as funções de defender a sociedade e defender o governo. Esse processo de afastamento da função de advocacia governamental seria consolidado na Constituição de 1988, que manteve a posição do *Parquet* fora dos poderes Executivo e Judiciário (definido como “função essencial à Justiça”) e ao mesmo tempo o separou do serviço de advocacia de Estado, reservado, dali em diante, à Advocacia Geral da União (no âmbito federal) e às Procuradorias de Justiça nas demais Unidades Federativas.

Temos, assim, o quadro geral de um primeiro campo de forças em transformação na história do Ministério Público brasileiro: o que se reconhece hoje como um elemento estrutural do Estado, já foi um simples serviço governamental modelável pela ação da arena política. Entretanto, nessa sucessão de acontecimentos, não testemunhamos um

processo evolutivo, mas sim uma realocação de forças institucionais na qual a ideia de defesa da sociedade se reorganizou no discurso político e jurídico do Brasil. Tanto no modelo atual quanto no que existia antes da República, a defesa da sociedade era uma preocupação presente; diferentes posturas foram adotadas em nome desse imperativo. Reconduzido às contingências da sua genealogia, abrimos, desde já, um espaço de reflexão (e eventualmente de ação) sobre o atual arranjo institucional do *Parquet*, não mais pensado como mera realização de um ideal abstrato, mas sim como acontecimento historicamente localizável.

#### 1.4. Da especialização administrativa à amplitude política

Se do ponto de vista de sua institucionalização podemos compreender a história do Ministério Público brasileiro como a substituição de um serviço governamental por uma função estrutural do Estado, a trajetória do *Parquet* brasileiro contemporâneo apresenta, do ponto de vista do seu campo de atuação, como redimensionamento do significado da defesa da sociedade que se via até meados do Século XX.

Já vimos que o promotor, no período pré-republicano, era um funcionário governamental cujos serviços estavam em disputa por dois grandes projetos administrativos – a valorização da política provincial dos federalistas e o projeto de nação dos centralizadores. Nesse período, as atribuições do promotor eram muito bem delimitadas. Já no final do século XIX, Pimenta Bueno (1978, p. 372–8) atribuía ao Ministério Público quatro tarefas básicas, a saber: defesa do patrimônio e da soberania da Coroa; fiscalização da aplicação das leis civis e criminais (*custos legis*) e persecução penal; proteção de hipossuficientes (menores, interditos, ausentes, miseráveis) e proteção de instituições e estabelecimentos públicos (municipalidades, hospitais de caridade, estabelecimentos pios, fábricas das Igrejas etc.).

Na República, vamos ver uma crescente ampliação das atribuições do Ministério Público no Brasil, no qual a defesa da sociedade como realização de **tarefas específicas** é sucedido por um **modelo no qual cabe ao próprio Ministério Público identificar a necessidade de atuação em prol da sociedade**. Nesse ponto, é pertinente a análise de

Rogério Bastos Arantes acerca dos desenvolvimentos do Ministério Público no Brasil a partir da segunda metade do Século XX.

Segundo Arantes (2002), a redação do art. 82 do Código de Processo Civil de 1973 é um marco importante nessa sucessão de modelos históricos. De acordo com o inciso III desse dispositivo, caberia ao Ministério Público intervir em qualquer feito no qual existisse “interesse público”, “evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte” (BRASIL, 1973). Esse artigo foi posteriormente interpretado como fundamento para a atuação do Ministério Público em áreas que até então não eram reconhecidas dentro do seu campo de atuação. Todavia, novamente com Arantes, as preocupações dos responsáveis pela inclusão dessa norma no Código de Processo Civil de 1973 não eram tão amplas. Vários autores indicam que o objetivo externado pelos atores envolvidos na redação dessa norma era de garantir a participação do *Parquet* como *custos legis* em causas envolvendo interesses da administração pública, o que seria deduzível em função da natureza da demanda ou das entidades públicas envolvidas na lide (ARANTES, 2002, p. 32–4).

Parece-nos acertada a conclusão de que essa norma está relacionada a acontecimentos históricos que integram regimes discursivos distintos sobre o Ministério Público. De um lado, o art. 82 surge ainda dentro de uma compreensão da função de *custos legis* filtrada pela funcionalidade do *Parquet* em prol do governo e de seu aparato administrativo; de outro, a interpretação posterior dessa norma caminha para uma ampliação da noção de interesse público que vai muito além da defesa de interesses da administração pública. O art. 82, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973 tornar-se-ia rapidamente um fundamento para intervenção processual do Ministério Público em causas.

Essa ambiguidade semântica apareceu como condição de possibilidade para que o MP se fortalecesse no cenário das instituições governamentais brasileiras no Século XX. Com o início do regime militar em 1964, a pretensão de conversão do *Parquet* em defensor do interesse público se amoldou como uma luva ao imperativo de controle da administração pública defendido pelo novo regime. O Ministério Público rapidamente se mostraria “[...] um agente importante da tentativa ambígua de institucionalizar a revolução, isto é, de governar não só pela força, mas também por meio da lei” (ARANTES, 2002, p. 38).

Na década de 1980, esse cenário de aderência política entre o MP e o Governo Federal durante o regime militar viabilizaria uma série de conquistas institucionais para o *Parquet*. Em 1981, entraria em vigor a Lei nº 6.938, criando a Política Nacional do Meio Ambiente e com ela a primeira ação coletiva de que se tem notícia no processo civil brasileiro, a ação civil pública, cujo uso foi reservado ao *Parquet* (BRASIL, 1981a) e que quatro anos depois seria ampliada para uso em diversos outros campos além do direito ambiental, destacando-se a necessidade de defesa de “interesse difuso ou coletivo” (BRASIL, 1985).

A edição da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, também em 1981 já trazia os delineamentos básicos do MP brasileiro: “instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis” (BRASIL, 1981b). Essa é praticamente a mesma definição que seria cunhada na Constituição de 1988, razão pela qual “[...] houve mais continuidade do que ruptura em 1988, do ponto de vista da natureza tutelar do papel institucional do Ministério Público, especialmente no que diz respeito à fiscalização do interesse público, cada vez mais identificado com os interesses gerais da sociedade” (ARANTES, 2002, 46).

Nesse conjunto de leis, a noção de interesse difuso/coletivo é fundamental para se compreender a conformação do MP que vinha se materializando. A noção de interesse difuso/coletivo é fundamental para se compreender essa dinâmica: o monopólio do uso da ação civil pública pelo *Parquet* foi defendido com base na ideia de que cabia ao Ministério Público representar os interesses da coletividade para além da visão das associações privadas. Essa ideia de inserção do MP na essencialidade do Estado brasileiro, já discutida no tópico anterior, ganha aqui outro contorno: de acordo com a legislação da década de 1980 e com os debates que subsidiaram sua produção, a sociedade civil organizada estava em segundo plano quando se tratava de proteção judicial de interesses coletivos.

A Lei da Ação Civil Pública impunha às associações civis condições para o manejo daquele instrumento que não eram exigidas do Ministério Público, em especial a pertinência temática do objeto da associação com o dano cuja reparação é buscada e o prazo mínimo de um ano de existência da pessoa jurídica antes do ingresso em juízo. A Lei nº 7.347/85 também permitiu que o *Parquet* conduzisse inquéritos civis, nos quais

poderia requisitar informações e documentos que entendesse relevantes para ajuizar suas ações, colocando o MP “[...] numa posição de extrema vantagem em relação aos demais legitimados a propor ações civis públicas” (ARANTES, 2002, p. 73).

Esse conjunto de normas indica que o escopo institucional do MP brasileiro se delineou antes mesmo da Constituição de 1988, quando esse discurso já estava consolidado. Nos parece oportuno destacar o trecho do discurso proferido em reunião da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público da Constituinte de 1987-8 por Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, à época, Presidente da Associação Paulista do Ministério Público e Secretário-Geral da Confederação Nacional do Ministério Público:

É que o ordenamento jurídico acaba deixando à iniciativa do particular a defesa dos chamados interesses individuais. Mas este mesmo ordenamento jurídico já não confia mais na atividade do particular para a defesa dos outros valores chamados fundamentais ou essenciais. E o Ministério Público se coloca justamente como uma das instituições que o ordenamento jurídico cria para a defesa e a preservação destes valores fundamentais. (BRASIL, 1987a, p. 20)

Essa fala coloca em destaque a premissa de incapacidade da sociedade para perseguir seus interesses de forma autônoma como fundamento para a colocação do Ministério Público na condição de seu defensor. Na Constituinte de 1987-8, esse discurso se infiltrou também nas discussões sobre a criação de uma figura similar à do *ombudsman* que já existia na Europa<sup>3</sup>. Prevaleceu a ideia “[...] de que as funções a

---

<sup>3</sup> “Em 1697, quando tinha apenas 15 anos, Charles XII tornou-se rei da Suécia. Nos 17 anos seguintes, no entanto, Charles estava fora do país lutando guerras, principalmente contra a Rússia. Durante esse tempo, como estava fora do país, Charles assinou uma lei criando um escritório chamado *Ombudsman* Maior do Rei. O trabalho do *Ombudsman* Maior do Rei era certificar-se de que, enquanto o rei estava fora, os funcionários públicos, juízes, e os militares estavam agindo corretamente e seguindo as regras que o rei havia deixado para eles. Quando as guerras acabaram e o rei voltou para a Suécia, o escritório do ombudsman desapareceu durante várias décadas, mas não foi esquecido. Cerca de cem anos mais tarde, em 1809, a Suécia tinha um rei diferente, mas ele ainda estava lutando guerras com a Rússia. A guerra não estava indo muito bem para a Suécia. Na verdade, o rei tinha sido feito prisioneiro pelo exército russo. Sem um rei para tomar decisões finais e resolver os litígios, o Parlamento sueco trouxe de volta a ideia do ombudsman. O Ombudsman que foi nomeado em 1809 era responsável perante o Parlamento e seu trabalho era proteger os direitos dos cidadãos contra decisões injustas ou opressivas da burocracia. Seu nome era Lars Augustin Mannerheim. A nomeação deste ombudsman parlamentar na Suécia em 1809 é geralmente considerada como a data de nascimento da ombudsman moderno. A maioria dos ombudsmen públicos ou parlamentares de todo o mundo são modelados em função do que aconteceu na Suécia, em 1809.” (OMBUDSMAN SASKATCHEWAN, [s.d.], tradução livre)

serem atribuídas a este defensor poderiam ser exercidas de outras formas, por exemplo, com a atuação mais forte do Ministério Público” (MENDES, 2009, p. 285). Na síntese feita por Dal Pozzo, o MP já vinha “[...] cumprindo, silenciosamente, há muitos anos, o papel do ouvidor do povo, do Ombudsman. Se mais não fazem é porque não dispõem da mínima condição de trabalho” (BRASIL, 1987a, p. 20).

Se, como vimos no tópico anterior, o afastamento das funções de advocacia pública representaram o movimento de afastamento do MP da função de representação governamental, o fortalecimento da identificação do *Parquet* como um “*ombudsman* à brasileira” indica uma mudança no campo de ação politicamente disponível ao MP: nesse novo contexto, esse campo é tão vasto quanto à complexidade do interesse público. Além disso, cabe ao MP identificar e manifestar os limites desse campo, discernindo, na pluralidade das vontades da população, aquilo que é interesse público e o que é interesse privado.

Por outro lado, essas duas mudanças (de serviço governamental a instância essencial do Estado; de atividade especializada a responsabilidade política aberta) oferecem a tentadora possibilidade de compreendermos as transformações pelas quais passou o MP brasileiro como decorrência de puro “voluntarismo político” dos membros dessa carreira. A rigor, a atual conformação do nosso MP precisa ser compreendida não só através do protagonismo do *Parquet*, mas por uma mudança na configuração do próprio sistema de justiça brasileiro após a República.

### **1.5. A judicialização do Direito Público**

Vimos que o promotor de justiça, no período pré-republicano, não era uma agente responsável diretamente pela defesa da sociedade. Embora diversas passagens de textos do período indiquem que a função dos promotores tinha como objetivo maior defender a sociedade, essa tarefa é sempre mediada pela figura do governo.

Nesse período, já se costumava atribuir ao MP um conjunto de tarefas próximo do que se observaria no início do século XX. Já se afirmava que o Ministério Público tinha por escopo defender a sociedade. Todavia, os promotores não gozavam de qualquer tipo de independência funcional, atuando como meros prepostos do Imperador, ao qual eram diretamente subordinados. Essa vinculação ao Poder Executivo persistiu

após a independência frente a Portugal. A relação do MP com a sociedade estava sempre filtrada pela noção de governo. Na expressão de Pimenta Bueno, o Ministério Público era

[...] o braço direito da sociedade e do governo, é a sua vigilância e intervenção perante os tribunais de justiça. É por meio dele que a sociedade e o governo são ali representados e tomam parte legítima nos processos e discussão das decisões judiciais que se fazem ouvir em benefício da lei, da ordem pública, dos interesses do Estado e também em benefício dos direitos de seus membros e súditos que reclamam sua proteção especial. (BUENO, 1978, p. 372)

Essa concepção coloca o MP dentro da estrutura jurídica do Poder Executivo, mais sob a forma de **advocacia governamental** do que de uma instituição independente de fiscalização da lei. Seria mesmo difícil pensar, nesse período, uma figura dessa natureza, haja vista que o regime constitucional do Império estava submetido ao poder moderador do Imperador. Nessa condição, o Ministério Público seria responsável por estabelecer uma ligação entre a ordem judiciária e a ordem administrativa, dando corpo à “[...] autoridade do ministério da justiça perante os diversos graus do poder judiciário” (BUENO, 1978, p. 373). Não por outra razão, estando os membros do Ministério Público na condição de meros mandatários de interesses da Coroa, parecia natural à época que tal função fosse objeto do arbítrio administrativo do Executivo no que dizia respeito à nomeação e exoneração desses agentes. A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, estabelecia que os promotores públicos seriam “[...] nomeados e demitidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das Províncias” (BRASIL, 1841). Pimenta Bueno expressou a *ratio* dessa norma nos seguintes termos: “Que recurso teria o governo contra a frouxidão, ou má vontade de um procurador seu que não pudesse demitir? É indispensável dar ao governo os meios necessários para que possa bem cumprir as obrigações que se lhe impõem.” (BUENO, 1978, p. 373).

**O papel de defesa da sociedade é do governo em sentido estrito, isto é, do Poder Executivo, e se o Ministério Público atua com essa finalidade é na condição de mero representante da vontade do Executivo.** Nessa concepção, o *Parquet* defende a sociedade porque defende o governo, pois ao governo é que cabe proteger a sociedade. O MP é, nesse contexto, apenas um tentáculo do governo para realizar suas atividades no âmbito judicial. Em outras palavras, não se cogitava, nesse período, a possibilidade de uma instituição que realizasse a defesa da sociedade concorrentemente ao Poder Executivo, pela simples razão de que a função do Executivo era a “gerência



das relações do cidadão com o Estado” (BUENO, 1978, p. 7). Está claro que essa concepção difere radicalmente da visão do Ministério Público como um quarto poder, tão comum nos dias atuais.

Podemos contextualizar essa diferença em função da separação Administração/Judiciário desse período. Durante o Império, essa distinção correspondia à separação entre Direito Público e Direito Privado:

Desta importante classificação e divisão dos dois interesses, ou do Direito Público e Particular, seus reguladores distintos, nasce desde logo a diversa competência, a dupla existência do poder administrativo e do poder judicial, e com ela a separação profunda de suas atribuições, que não devem jamais ser confundidas. (BUENO, 1978, p. 7)

Em sentido semelhante, o Visconde de Uruguai afirmava que

O poder judicial e o administrativo têm cada um uma esfera de ação inteiramente diferente.

O poder judicial tem por missão punir os crimes, e regular os direitos privados, por meio da aplicação especial das leis da ordem penal e civil.

O Poder administrativo aplica as leis de ordem pública, e de interesse mais ou menos geral. Procede por meio de execução geral e providências gerais que opõe o direito dos particulares à execução de medidas de interesse geral, o que dá lugar ao contencioso administrativo.

A justiça tem por fim o direito privado. A administração a conveniência e interesse geral. (URUGUAY, 1997, p. 33-4)

Esse trecho indica porque não era possível localizar o Ministério Público, como personagem do jogo judicial, fora da estrutura do Executivo ou dentro da estrutura do Judiciário: o próprio Direito Público não era visto, àquela altura, como matéria sujeita a apreciação dos tribunais. Conflitos de direito público eram conflitos administrativos e por isso deveriam ser solucionados em um contencioso próprio. Essa conformação do sistema de justiça pautou a posição de sujeição institucional do MP ao Executivo mesmo dentro da República.

Costuma-se apontar os Decretos nº 848 e 1.030, ambos de 1890, como os primeiros documentos legais a tutelar a conformação institucional do Ministério Público no Brasil (MAZZILLI, 2008, p. 40; SACCO, 2008, p. 54). Na exposição de motivos do Decreto nº 848, o então Ministro da Justiça, Campos Salles, faz uma das primeiras exortações à independência institucional do *Parquet* no país reconhecendo-o como “instituição necessária em toda a organização democrática e imposta pelas boas normas

da justiça” (BRASIL, 1890a). No Decreto nº 1.030, esboça-se uma estruturação institucional definida e que separa os membros do Ministério Público do Poder Judiciário (BRASIL, 1890b).

Interessante notar que, apesar das alusões à independência institucional do MP feitas por Campos Salles quando da estruturação da Justiça Federal, o PGR, assim como todo o Ministério Público, era visto pela comunidade jurídica como simples agente do Poder Executivo. Na Constituinte de 1890, os debates sobre o MP e, em especial, sobre o PGR foram bem menos intensos que a disputa em torno da própria divisão do Judiciário brasileiro em Justiça Federal e Justiça Estadual, que prevaleceu sobre as propostas dos Constituintes que desejavam a instituição de um Poder Judiciário único para todo País. Nesse contexto, parece ter sido em grande medida consensual a ideia de que o PGR era um representante do Poder Executivo na esfera judicial, tanto entre os que defendiam a cisão estadual/federal quanto entre os que desejavam um Judiciário unificado. Conforme relato de Agenor de Roure (ROURE, 1918, p. 52), discutiu-se, no máximo, acerca da forma de escolha do PGR.

Na Constituição de 1891, a única menção ao Ministério Público diz respeito ao cargo de PGR. O § 2º do art. 58 da referida Carta Constitucional estabelecia que o Procurador-Geral da República deveria ser escolhido dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1891). Suas atribuições seriam definidas em lei infraconstitucional, tendo o aludido Texto Constitucional conferido expressamente ao PGR apenas<sup>4</sup> a competência para ajuizar pedido de revisão criminal na Corte Suprema, em seu art. 81, § 1º. Para elucidar a compreensão que se tinha do Ministério Público na transição para a República, é sintomático o comentário de João Barbalho sobre o papel do PGR no regime constitucional recém instituído:

O Procurador geral da República, como sua denominação indica, é o promotor dos interesses e zelador dos direitos da União, órgão e representante do governo federal perante a justiça. Não poderia deixar de ser nomeado por este, como agente seu que é. E é uma ideia sensata escolhe-lo dentre os membros do mesmo tribunal perante o qual lhe toca officiar. Ali, se é limitado o círculo da escolha, acham-se as maiores competências, afeitas ao conhecimento dos assuntos que aquele funcionário tem de tratar e promover, e o fato de fazer ele parte da mesma corporação, embora em caráter diverso, não deixa de ser

---

<sup>4</sup> A Emenda Constitucional nº 3, de 1926, dando nova redação ao art. 60 da Constituição de 1891, constitucionalizaria também a competência do PGR para interpor recurso para STF em casos de divergência jurisprudencial entre tribunais locais.

vantajoso, dominando nela o mesmo espírito e firmando-se entre todos boa inteligência e harmonia, quanto aos fins que têm em vista como partes de uma mesma coletividade. (BARBALHO, 2002, p. 234)

O PGR era, àquela altura, mais uma extensão do governo federal no STF do que uma instituição com preocupações e projetos políticos francamente autônomos; o PGR era “[...] funcionário que perante os tribunais representa a União.” (BARBALHO, 2002, p. 351).

E assim a exortação de independência funcional defendida por Campos Salles continuaria sendo uma ideia discutível nas práticas judiciais da República. Basta observar que já em 1895, o então Presidente da República, Prudente de Moraes, tornaria temporárias as funções de todos os órgãos do Ministério Público, condicionando a permanência dos agentes em seus cargos tão somente enquanto “bem servissem” ao governo da recém proclamada República (BRASIL, 1895)<sup>5</sup>. Naquele contexto, Carlos Maximiliano diria que a tese dos que pugnavam pela inamovibilidade dos membros do Ministério Público era “absurda e anárquica, em face do objetivo para o qual foi criada aquela instituição” (MAXIMILIANO, 1948, p. 585).

Essa permanência em relação ao que se via no período imperial decorre do fato de que, quando surge a República, não há contradição em se pensar o MP como sujeito ao arbítrio do governo, pelo simples fato de que não se considerava a necessidade de descontinuidade entre Estado e Sociedade no discurso jurídico da época:

É por meio dos últimos que o Governo influi beneficentemente nos tribunais, provocando-lhes a ação, defendendo o interesse geral e a observância criteriosa das leis, promovendo o castigo dos culpados, velando pela fortuna e bem-estar dos incapazes, advogando contra a usurpação e a cobiça individuais os direitos da Fazenda e do patrimônio nacional. Constitui o Ministério Público um elo entre a magistratura e o Executivo; é o procurador oficial do Estado e da sociedade. (BARBALHO, 2002, p. 585)

**Tanto o Estado quanto a Sociedade poderiam e deveriam ser protegidos pelo governo, diretamente ou através de seus mandatários – como o era o *Parquet*.** Por isso que, uma vez estabelecida sua estrutura administrativa mais robusta, o principal

---

<sup>5</sup> O depoimento de João Barbalho novamente não deixa dúvidas da motivação daquela norma: “o cit. decreto n. 848, art. 21, dizia que o procurador da República 'conservar-se-ia vitaliciamente no cargo'. Era um erro. Desde que é um agente do governo, embora da mais alta categoria e gozando de predicamento de magistrado, pertencendo à mesma classe dos magistrados, todavia, com relação à função especial de que fica investido é um delegado e precisa ser da inteira confiança de quem o nomeia. Por isso, com a razão a lei n. 280, de 29 de julho de 1895 tornou demissíveis aquele cargo e em geral os do ministério público federal.” (BARBALHO, 2002, p. 234).

desafio do Ministério Público no Brasil passou a ser, justamente, sua desvinculação do Poder Executivo.

Separados por um intervalo de apenas cinco anos, o contraste entre os Decretos nº 848/1890 e 281/1895 constitui um exemplo sintomático da tensão que permeia a história da conformação institucional do Ministério Público no Brasil. Essa oscilação entre Advocacia de Estado e instância autônoma de controle da ordem jurídica (fiscalizando tanto a sociedade quanto os governos estabelecidos) levou o *Parquet* brasileiro a rumos curiosos e às vezes contraditórios. Não por acaso, boa parte das reivindicações dos membros do MP nas décadas seguintes diriam respeito às hoje conhecidas garantias institucionais, traduzidas em autonomia financeira, política e administrativa.

O processo ora indicado mostra a emergência do Ministério Público como uma instância de defesa da sociedade paralela à figura do governo político. Uma das principais condições de possibilidade para que isso pudesse acontecer no Brasil foi o surgimento do direito público como objeto passível de tutela judicial, algo que não era factível antes da República, assim como a desconstituição da sinonímia entre Estado e governo, com a conseqüente admissão da possibilidade de construção de instituições estatais de controle do governo. Nessa reconfiguração de sentidos, a sociedade pode ser, enfim, defendida não apenas **pelo** governo, mas também **do** governo.

## 1.6. História sem historicidade

Embora seja utilizado para conferir certo sentido de evolução histórica para a trajetória do Ministério Público no Brasil, mostramos que o discurso de ancestralidade é justamente aquilo que coloca fora da história a relação entre o *Parquet* e a função de defesa da sociedade. Nesse contexto, a avaliação frequente de que finalmente temos, hoje, um MP estruturado de forma condizente com sua essência institucional.

Inserido no discurso dogmático que domina a instituição e que tem pautado seu processo de ascensão institucional nas últimas décadas, a premissa de ancestralidade da tarefa de defesa da sociedade como tarefa do *Parquet* se associa à ideia da necessidade de defesa da sociedade pelo Estado. Até o início do século XX, prevalecia a convicção de que essa tarefa era exclusiva do governo e seus mandatários. Como vimos no tópico

anterior, já nos primeiros anos da República esse entendimento seria colocado em xeque nos debates sobre a conformação institucional do Ministério Público.

Daí emergiu a percepção de que a sociedade deve ser defendida também contra seus próprios governantes. Nesse sentido, a judicialização do direito público (que, como já destacamos, era objeto do contencioso administrativo até a proclamação da República) abriu caminho para que a ação do Ministério Público na esfera cível fosse ampliada para temas que fugiam das tarefas específicas que se costumava atribuir ao promotor. Esse processo teve seu ponto de inflexão no desenvolvimento da noção de interesse público como mecanismo de atribuição de legitimidade processual ao *Parquet* no Código de Processo Civil de 1973, bem como as noções de interesses difusos e coletivos que subsidiariam a criação de outro mecanismo processual civil, a ação civil pública.

A despeito de esses institutos legais terem sido concebidos como estratégias de posicionamento institucional, visando o controle da própria administração pública (mais precisamente, o controle dos Estados pelo Governo Federal), observamos que a interpretação dessas ferramentas – sobretudo pelos próprios membros do MP – tornou possível que o *Parquet* se arvorasse na tarefa de defender a sociedade de acordo com sua própria avaliação política. Caberia ao próprio Ministério Público, assim, decidir do que a sociedade precisaria ser defendida (dela mesma, da Administração Pública). Caberia a ele decidir, também, em que medida e de que forma isso deveria ser feito, com liberdade para estabelecer sua estratégia de intervenção política com os meios processuais que estivessem disponíveis.

Construiu-se, dessa forma, o paradoxo de uma instituição da Administração Pública responsável pelo controle da própria Administração Pública. Mas não só isso: construiu-se um cenário no qual o dever de defesa da sociedade é um imperativo que recai sobre toda a Administração Pública, mas é, ao mesmo tempo, objeto privilegiado do Ministério Público.

Dentro da dogmática do direito público contemporâneo, essa situação é o objeto do recorrente debate sobre o posicionamento do *Parquet* no arranjo institucional brasileiro. Aparece, também, a conhecida questão sobre ‘quem vigia o vigia’. Na perspectiva adotada neste trabalho, não é preciso resolver esses problemas, que são equacionados pelo campo de possibilidades já definido pela dogmática do direito público atual. Aqui, interessa saber que tipo de intervenção política esse discurso de

defesa da sociedade associado ao Ministério Público fomenta no âmbito das práticas judiciais reais.

Esse discurso é, no mínimo, uma peça importante no conjunto de estratégias usadas para repelir mudanças que impliquem perda de poder (financeiro, político, administrativo) pelo Ministério Público. Um exemplo recente disso pôde ser visto em meados de 2013, nos acontecimentos que marcaram a votação da PEC 37/2011, apelidada “PEC da impunidade”. A Proposta determinava a inclusão de um novo parágrafo no art. 144 da Constituição Federal, estabelecendo que “a apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente à polícia federal e às polícias civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente”, o que obstaría a realização de investigações criminais autônomas por outros órgãos, especialmente o Ministério Público (BRASIL, 2011).

O entendimento difundido era de que tal proposta, ao retirar do âmbito de atribuições do *Parquet* a prerrogativa de conduzir investigações criminais independentemente da atuação das autoridades policiais, contribuiria para o recrudescimento da impunidade criminal, num país em que o sistema penal já é claramente seletivo em detrimento de segmentos sociais menos favorecidos. A proposta foi rejeitada com um “não” categórico: quatrocentos e trinta votos contra, duas abstenções e nove votos a favor. A percepção geral dos acontecimentos era clara no sentido de que esse “não” e o modo como ele foi articulado deviam muito ao que se construía no calor das manifestações populares que tomavam conta do País naquele mês. O Deputado Alessandro Molon foi enfático: “não há dúvida nenhuma de que essa é uma resposta às manifestações da população nas ruas. Eu tenho certeza de que, se ela [a PEC 37] fosse votada quinze dias atrás, a maioria da Casa, lamentavelmente, teria aprovado a PEC” (REDE GLOBO, 2013b). A julgar pelas palavras de ordem proferidas antes da votação pelo então Presidente da Câmara, Deputado Henrique Eduardo Alves, o destino da PEC 37 já estava selado antes mesmo da votação: “vamos nos encontrar com as nossas ruas e dar uma votação unânime à derrota da PEC 37 nesta noite!” (REDE GLOBO, 2013a).

A rejeição da PEC 37 se tornou, naquele contexto, uma missão visando preservar as capacidades do MP de atuar em prol da “defesa da sociedade”. Falando em nome da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, Norma Angélica Cavalcanti explicitou esse sentimento de forma categórica: “Agradecemos ao Parlamento que ouviu

os clamores do povo brasileiro em defesa do Ministério Público. Existimos para servir a sociedade e nossa responsabilidade cresce cada vez mais, pois nosso trabalho é coletivo e o MP é uma instituição em permanente construção” (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, [s.d.]). Evidentemente, não cabe aqui defender ou atacar o mérito da PEC 37. Todavia, os acontecimentos que marcaram a rejeição dessa proposta são emblemáticos no que diz respeito aos dogmas que circunscrevem o pensamento possível sobre o papel institucional do Ministério Público no Brasil contemporâneo. Ali, reduziu-se o debate sobre a função do MP à convicção superficial de que a retirada da atribuição de poder investigativo do *Parquet* acarretaria ofensa ao papel dessa instituição de realizar a defesa da sociedade contra a corrupção. O discurso se rarefaz justamente no que diz respeito ao caráter criativo que engendrou o tipo de ministério público que construímos na nossa experiência política.

Esse tipo de rarefação, por sua vez, sugere a existência de uma ordem discursiva que merece reflexão crítica. Outros Ministérios Públicos são possíveis e é isso que este capítulo tenta mostrar, à luz de algumas variáveis que atravessam a história do nosso *Parquet*. Contra ou a favor da atribuição de poderes investigativos ao MP, é preciso ir além da defesa de certos arranjos institucionais com base tão somente na convicção de que eles garantem a realização de seus objetivos legal ou constitucionalmente exortados.

Em outras palavras, a tarefa de defesa da sociedade atribuída ao Ministério Público brasileiro se converteu numa “vaca sagrada”, sendo mais endeusada do que propriamente analisada. O presente trabalho se esforça para mudar esse cenário de não discussão e estimular novas sensibilidades sobre o assunto, a partir da historicização dessa vinculação entre o Ministério Público brasileiro o que a premissa de que vivemos numa sociedade que precisa ser defendida.

## 2. A PGR NA HISTÓRIA DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

### 2.1. Defesa da sociedade e controle concentrado de constitucionalidade

Ao longo do Século XX, houve uma gradual ampliação das competências do MP, que assumiu uma série de atribuições ligadas à defesa da sociedade. Entre elas, destaca-se a sua atuação no controle concentrado de constitucionalidade, que constitui um ponto de interseção das três discontinuidades que marcam a trajetória dessa instituição no Brasil, analisadas no capítulo anterior: a transformação da atividade do *Parquet* de serviço governamental em atividade estrutural do Estado; a substituição de um campo de atuação pautado pela especialização administrativa por uma responsabilidade funcional definida de acordo com a consciência da própria instituição; e a judicialização do direito público na República – sendo esta um reflexo de uma mudança substancial nas competências do Poder Judiciário, visto que a função do *Parquet* era a de atuar judicialmente em nome da República.

Vimos que, até o início do século XX, a concepção dominante era a de que cabia ao Poder Judiciário julgar as causas **cíveis** e **penais**, o que circunscrevia a atuação dos juízes à decisão sobre a vida e o patrimônio dos cidadãos, e quase nunca do Estado. Tal como na Constituição Imperial, não havia um controle judicial da atividade política. A Constituição de 1891 chegou a introduzir uma previsão formal que permitia o controle judicial da atividade administrativa, inclusive com a criação de um ramo específico da Justiça para julgar causas de interesse da União. Porém, a defesa do **interesse público** não era entendida como uma atividade típica da órbita do Poder Judiciário porque essa atividade tipicamente era promovida no interior da própria administração.

Existiam as garantias liberais individuais, que protegiam o **indivíduo** contra certos abusos estatais, mas não havia um sistema de justiça que viabilizasse um controle judicial da atuação administrativa em nome da garantia do interesse público. Tal como ocorre atualmente, os particulares não podiam promover demandas judiciais em nome do interesse público, pois o Estado é considerado como a entidade política mediadora que pode atuar em nome da coletividade. No contexto de um estado unitário, não faz sentido o Presidente da República, representado por seus procuradores, ajuizar uma



ação voltada a anular um ato que ele pode revogar de ofício. Nesse caso, o controle judicial da administração somente faz sentido como possibilidade de limitar a intervenção em **interesses particulares**.

A instituição da Federação criou um espaço novo para essa atuação, na medida em que as diversas entidades federadas podem controlar umas as outras em termos de aderência ao interesse público. Uma vez que estavam em conflito duas entidades políticas que consideravam a si próprias como legítimas para definir o **interesse público**, foi preciso desenvolver alternativas institucionais para superar esse impasse, e essas alternativas apontaram para um fortalecimento da posição do Poder Judiciário, que assumiu o espaço de mediar os conflitos entre os entes da Federação quando havia um conflito interpretativo entre eles. É no âmbito dos conflitos federativos, entendidos como situações em que se contrapõem autoridades de âmbitos federativos diversos, que se desenvolveu uma dinâmica que alterou profundamente a atividade judicial e, por consequência, a atividade de instituições que atuam perante o poder judiciário.

Assim, no início do século XX, houve uma gradual judicialização de questões administrativas, em um movimento que valorizou a posição institucional do MP, que era a instituição incumbida promover o controle judicial da administração. Nessa medida, houve uma relação de complementaridade, em que a judicialização de questões administrativas reforçava o MP incumbido de promovê-las, ao passo que o fortalecimento do *Parquet* ampliava essa judicialização, contribuindo para um fortalecimento do Poder Judiciário. O reconhecimento dessa mudança é evidente quando se nota que o MP sequer tinha uma previsão específica até a constituição de 1891 e, na Constituição de 1934, ele é descrito como “Órgão de Cooperação nas Atividades Governamentais”, ao lado dos tribunais de contas e dos conselhos técnicos, o que já aponta para o reconhecimento de uma relativa autonomia, como destacamos no capítulo anterior.

A consolidação dessa posição gerou a possibilidade de que, em nome do interesse público, membros do MP questionassem a legalidade não apenas de atos de outros âmbitos federativos, mas a legalidade de atos praticados pela própria entidade que eles representavam. No momento em que os membros do MP começaram a afirmar uma maior autonomia na interpretação do que era interesse público, começou a aflorar a tensão entre **interesse público** e **interesse do governo**, que conduzia à paradoxal situação de que incumbia à mesma instituição a impugnação e a defesa do mesmo ato.

Essa tensão se radicalizou quando as funções do MP foram ampliadas pela introdução do controle concentrado de constitucionalidade no País, o que permitiu não apenas um controle judicial da atividade **administrativa**, mas também um controle judicial da **atividade política**. A atribuição do monopólio da representação de inconstitucionalidade ao PGR permitiu que ele questionasse judicialmente a validade de leis e atos normativos. Essa competência foi gestada como uma forma de permitir ao Presidente da República (representado naturalmente pelo PGR) impugnar a validade de normas que ele próprio não podia revogar por meio de Decretos-Lei ou que ele pretendia excluir do ordenamento com efeitos *ex tunc*. Com o tempo, consolidou-se a prática de que entidades interessadas na anulação de certas normas dirigiam representações ao PGR, solicitando que ele impugnasse a norma perante o STF, e essa estrutura permitiu o afloramento de uma nova tensão, caracterizada pela demanda social no sentido de que o MP impugnasse certas leis cuja manutenção era de interesse da Presidência da República. A possibilidade desse tipo de impugnação viabilizou, inclusive, a paradoxal situação em que o PGR ajuizava a representação de inconstitucionalidade (usando os argumentos das entidades que solicitaram essa impugnação ao MP), mas apresentava um parecer contrário ao seu próprio pedido. Já não mais se tratava de dois membros do *Parquet* defendendo posições divergentes, mas do mesmo órgão defendendo posições contraditórias, situação que desencadeou uma série de controvérsias sobre o caráter ativo ou reativo do PGR em face das representações de terceiros e sobre o seu papel como deflagrador do controle judicial de constitucionalidade. No cerne da questão estava a percepção de que havia uma tensão interna entre as várias atribuições do Ministério Público, que gerava uma indefinição em seu lugar no arranjo institucional brasileiro: tratar-se-ia de um mandatário do Executivo, um magistrado peculiar ou um verdadeiro fiscal da lei independente dos demais poderes?

Os debates sobre a posição do MP na topologia institucional da República, que culminariam na cisão do *Parquet* pela Constituição de 1988 em duas instituições (a AGU e o MP), refletiam uma série de mudanças que ocorreram no campo de atuação do *Parquet* brasileiro ao longo da experiência republicana: desde o fim do Império, a atuação do MP foi sendo gradualmente ampliada tanto pelas normas quanto pela própria atuação institucional. As competências tradicionais foram mantidas, caracterizando uma atuação da República em defesa dos interesses do Estado (tanto patrimoniais como de

segurança) como na proteção dos incapazes. Todavia, a criação de instrumentos processuais voltados à garantia do “interesse público” permitiu que essa ideia fosse reinterpretada de várias formas, inclusive como interesse público contrário à atuação dos poderes políticos que, teoricamente, eram competentes para definir o conteúdo desses interesses.

Por fim, a transição que marcou o fim do contencioso administrativo imperial e a consequente judicialização do direito público na República atravessam a história do controle concentrado de constitucionalidade pela via da consolidação do discurso de que essa modalidade de *judicial review* é uma instância fundamental para se discutir as “grandes questões jurídicas” do País, na qual o PGR, na condição de defensor da sociedade, deve participar de forma intensa, seja deflagrando o processo de controle, seja como *custos legis* da matéria submetida a discussão nessa seara.

Nesses eixos de análise, o controle concentrado de constitucionalidade aparece como espaço de realização de certas estratégias políticas nas quais se encontram problematizados tanto a conformação institucional do MP quanto o discurso que atrela o *Parquet* à tarefa de defender a sociedade. Dessa forma, a compreensão dessas estratégias será fundamental para a reflexão sobre os dados que serão apresentados no próximo capítulo.

## **2.2. O substituto processual da sociedade e o representante da União**

No capítulo anterior, mostramos como o MP brasileiro, em poucas décadas, transformou-se de serviço governamental para uma instância peculiar do arranjo institucional brasileiro. O *Parquet* passou a ser problematizado em termos de sua posição topológica entre as demais instituições políticas no nosso país, visto como ligado ora ao Executivo, ora ao Judiciário, ou, ainda, a nenhum desses dois poderes, conforme o discurso predominante na dogmática constitucional contemporânea.

No campo do controle concentrado de constitucionalidade, esse deslocamento é perceptível à luz das discussões sobre o papel do PGR nessa modalidade de controle normativo. A figura do PGR está presente na história do controle concentrado de constitucionalidade desde seu início: como se sabe, a Constituição de 1934 inovou ao

instituir uma nova modalidade de intervenção federal nos Estados, pela via judicial. De acordo com os arts. 7º, inciso VII, e 12, inciso V e § 2º, daquela Carta Política, nos casos de violação de certos princípios constitucionais (por esse motivo chamados pela doutrina de “princípios constitucionais sensíveis”), a lei federal que decretava a intervenção só poderia ser efetivamente aplicada depois que o STF, mediante provocação do PGR – por meio da chamada representação interventiva – declarasse a constitucionalidade da norma que decretara a intervenção.

A introdução do controle concentrado do processo interventivo foi um dos primeiros institutos voltados especificamente ao controle judicial da atividade política do governo. Ao condicionar a validade de decretos interventivos a uma avaliação judicial prévia, a Constituição de 1934 estabeleceu um mecanismo de controle jurídico da política que se desviava do modelo clássico de tripartição dos poderes, em que cabia ao Judiciário a aplicação de penas e a solução de conflitos privados. Antes desse momento, havia um controle político das intervenções federais, efetuado pelo Legislativo, mas não havia um controle judicial. A Constituição de 1891 atribuiu originalmente ao executivo a possibilidade de “intervir em negócios peculiares aos Estados” (art. 5º), mas em 1926 essa competência foi dividida com o Legislativo, que passou a ser competente para decretar a intervenção em algumas situações, inclusive a de assegurar o respeito aos princípios constitucionais. Cabe ressaltar que a Emenda Constitucional nº 3, que introduziu essa mudança, excluiu expressamente a participação do Judiciário nesse processo, ao estabelecer que “nenhum recurso judiciário é permitido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados” (art. 60, § 5º).

A Constituição de 1934 inovou a submeter os decretos interventivos à aprovação do Poder Legislativo e ao estabelecer uma participação do Judiciário, determinando que a intervenção voltada a garantir os princípios constitucionais e a execução das leis “só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade” (art. 12). Essa participação do *Parquet* no processo interventivo era determinada pela função típica do PGR, que era a de atuar judicialmente em nome do Presidente da República. Não se tratava de uma ação declaratória de inconstitucionalidade, que geraria uma tensão entre o MP e a Presidência, mas de um processo voltado a corroborar a constitucionalidade do decreto presidencial.

Em que pese que o instituto da intervenção evocasse a ideia de coibir situações concretas e pontuais de violações da Constituição Federal, a fórmula da representação interventiva rapidamente converteria esse mecanismo numa instância de controle normativo, em tese, muito em decorrência de uma interpretação dilargada do ato estadual que poderia motivar uma intervenção: esse ato “nem sempre é Lei, ato do Poder Constituinte, ou do Poder Legislativo, ou simples decreto, ou portaria, ou aviso (atos normativos, isto é, regras jurídicas). Pode ser ato do Poder Executivo, ou do Poder Judiciário, ou, ainda, ato não normativo do Poder Legislativo” (MIRANDA, 1936, p. 489). Como destacou Themístocles Cavalcanti, “foi na articulação do processo de intervenção e, na hipótese do art. 7º, VII, que se verificou a oportunidade da criação [da ação direta], como meio de provocação da constitucionalidade do comportamento dos governos estaduais, em face de certos preceitos da Constituição Federal.” (1966, p. 102).

Já salientamos, anteriormente, que a Constituição de 1934 havia definido o Ministério Público não como parte do Executivo ou do Judiciário, mas como órgão de cooperação *sui generis*. Todavia, ao ajuizar uma representação interventiva, o PGR atuava como emissário da União perante o STF. Com efeito, embora o PGR tivesse inevitável participação nas intervenções federais motivadas por violação de princípios constitucionais sensíveis, seu papel nesse procedimento era o de simplesmente encaminhar a pretensão do governo federal ao STF, como observou Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

O Procurador Geral da República, realmente, não passava de veículo de representação de terceiro acaso apresentada, mediante o seu encaminhamento, para que fosse apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. (1980, p. 234)

Quando isso acontecia, essa pretensão do governo já havia sido, necessariamente, submetida ao processo político de decretação da intervenção federal, passando pelo Congresso Nacional e ganhando forma de lei. Caberia ao STF, apenas, “juridicizar” a decisão já tomada na arena política. Por essa razão, Pontes de Miranda afirmaria que o novo procedimento não se tratava de julgamento político, “[...] e sim de julgamento jurídico, como qualquer outro” (MIRANDA, 1936, p. 488), de maneira que a Constituição de 1934 criara não a colaboração da Corte Suprema, “[...] mas o *judicial control* do ato interventivo” (MIRANDA, 1936, p. 364).

Esse era o contexto do PGR no surgimento dessa primeira encarnação do controle concentrado. Ao mesmo tempo em que ganhava força a tese de que o PGR deveria desfrutar de certa independência para o exercício de suas funções, ainda era forte a tradição de sua sujeição ao talante do governo federal. A Constituição de 1934 transformou o PGR em chefe de um órgão que não integrava, formalmente, a estrutura administrativa do Poder Executivo; por outro lado, sendo o PGR demissível *ad nutum* pelo Presidente da República, era inconcebível que aquele cogitasse não cumprir eventual determinação do governo, muito menos em se tratando de situação na qual se encontrava em jogo intervenção federal já validada na esfera política.

A possibilidade de o PGR deliberar sobre o cabimento de uma representação interventiva só foi possível a partir das mudanças que a Constituição de 1946 trouxe nesse campo. De acordo com aquele texto constitucional, a representação interventiva não se dava mais à luz de uma lei federal interventiva preexistente; a nova sistemática de intervenção, em casos de ofensa a princípios constitucionais sensíveis, determinava que o PGR arguisse diretamente a inconstitucionalidade perante o STF, que, se acatasse o pleito ministerial, decretaria a intervenção, sem a mediação do Executivo ou do Legislativo nesse procedimento.

Nesse novo cenário, tornou-se possível pensar o papel do PGR na representação interventiva para além da tradicional função de advogado dos interesses da União perante o STF. A partir da Constituição de 1946, toda a legislação constitucional e infraconstitucional sobre arguição de inconstitucionalidade iria contemplar a possibilidade da atuação autônoma do PGR nesse campo, independentemente das várias controvérsias que surgiriam sobre a obrigatoriedade de atuação do PGR por provocação de terceiros.

Essa nova perspectiva foi enunciada de forma contundente por Alfredo Buzaid, para quem o PGR, no contexto da representação interventiva, representava “[...] toda a coletividade, empenhada em expurgar a ordem jurídica de atos políticos, manifestamente inconstitucionais e capazes de por em risco a estrutura do Estado” (BUZAID, 1958, p. 107). Desse ponto de vista, o PGR não era apenas o representante da União no STF, mas o **substituto processual da sociedade**, cujos interesses deveriam resguardar, através da impugnação de atos lesivos, à Nação. Encampando esse entendimento, Themístocles Cavalcanti destacou que “[...] na realidade, a pessoa ou o

órgão que faz a representação desaparece ante a encampação da mesma pelo Procurador-Geral” (CAVALCANTI, 1966, p. 68).

Sob esse aspecto, a distinção entre representação governamental e da sociedade era de certa forma “sublimada”, no plano discursivo, pelo emprego categoria “União”. Em qualquer cenário político (de apoio ou oposição ao governo), não gerava problemas a afirmação de que o PGR era um representante ou defensor da União, pois esta não se confundia com o Poder Executivo. Assim, mesmo aqueles que defendiam encontrar-se o PGR obrigado a encaminhar representações de terceiros ao STF, reconheciam nele um “[...] órgão administrativo, incumbido da defesa judicial da união e da representação do Estado perante o Supremo Tribunal Federal” (CAVALCANTI, 1966, p. 67–8).

Assim, pelo menos na esfera da PGR, o recurso ao conceito de “representação da União” funcionou como um mecanismo de esvaziamento da discussão sobre a atribuição da tarefa de defesa da sociedade ao MP nessa esfera: acomodaram-se, dessa forma, os discursos de autonomia do *Parquet* Federal com a persistente vinculação administrativa do PGR ao Poder Executivo, continuando aquele demissível *ad nutum* do cargo e podendo ser escolhido fora dos quadros da carreira do MPF.

Disso decorre que, embora autores como Gilmar Mendes<sup>6</sup> e Ronaldo Poletti<sup>7</sup> enxerguem hoje certa imprecisão teórica entre os juristas da época que utilizavam de forma permutável as categorias “substituto processual” (da sociedade) e “representante da União”, entendemos, na perspectiva aqui adotada, que essa “imprecisão” é justamente o elemento discursivo necessário para traduzir a ambiguidade política da tarefa do PGR no controle concentrado de constitucionalidade em seus primeiros anos.

A sociedade não pode atuar política e juridicamente de modo direto, pois se trata de uma entidade abstrata que somente ganha personalidade quando uma instituição atua em seu nome. Como o governo representava a sociedade, nada mais razoável do que a afirmação ideológica de que os procuradores do governo seriam, ao menos de forma

---

<sup>6</sup> “Evidentemente, o texto de Buzaid referia-se à representação interventiva na qual, o Procurador-Geral da República, como tive oportunidade de demonstrar alhures (Controle de Constitucionalidade. São Paulo, 1990. p. 22.) atuava como representante judicial da União (e não como substituto processual, como pretendeu Buzaid!)” (MENDES, 1997, p. 149).

<sup>7</sup> “As primeiras decisões do Supremo atribuíam à representação interventiva o caráter de uma relação processual contraditória, na qual o Procurador-Geral da República representava os interesses da União, enquanto guarda da Federação, buscando assegurar a observância pelo Estado-membro dos princípios consagrados no art. 7º, VII, da Constituição de 46.” (POLETTI, 2000, p. 86).

imediate, representantes judiciais da própria sociedade. As dificuldades surgem apenas quando o Ministério Público passa a promover uma defesa dos interesses sociais contra os entes federados que eram representados judicialmente pela própria instituição.

### **2.3. O despachante de luxo e o juiz da representação**

A acomodação do discurso de independência do PGR com a sua vinculação prática ao Poder Executivo, através do conceito de “representação da União”, foi continuamente tensionada ao longo do desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil. Tanto a posição topológica do *Parquet* quanto sua capacidade de ação como defensor da sociedade foram colocadas à prova nesse campo a partir da problematização da margem de discricionariedade do PGR na deflagração do procedimento de arguição de inconstitucionalidade.

A redação do art. 8º da Constituição de 1946, ao mesmo tempo em que inaugurou a possibilidade de o PGR agir de forma independente quando entendesse haver violação de princípios constitucionais sensíveis, sugeriu a obrigatoriedade do encaminhamento das representações de terceiros. Como destacou Oswaldo Aranha Bandeira Mello,

Ao procurador Geral da República cumpria sujeitar o caso à apreciação do Supremo Tribunal Federal, ante os termos do texto, que usava expressão imperativa: o ato arguido de inconstitucionalidade será submetido. Por outro lado, a sua atuação pressupunha provocação, ao falar em ato arguido de inconstitucional, o que, entretanto, não impedia a iniciativa própria do Procurador Geral da República. E poderia ser feita a provocação por qualquer órgão do Governo federal, estadual, ou municipal, ou por qualquer pessoa, jurídica ou natural, ou valendo-se do direito, que lhe era concedido pelo art. 141, § 37, o qual, peremptoriamente, assegurava a quem quer que fosse, o direito de representar, mediante petição aos poderes públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas. (MELLO, 1980, p. 186–7)

Com a nova sistemática da representação interventiva, trazida pela Constituição de 1946, não demorou até que o tema da discricionariedade do PGR frente a representações de terceiros aparecesse na ordem do dia do STF. Em 1947, o Supremo julgou as Representações 94, 95 e 96, nos quais se discutia a constitucionalidade de normas das Constituições dos Estados do Rio Grande do Sul, Pernambuco e São Paulo,



em face da Constituição Federal que fora promulgada no ano anterior. Prevaleceu nesses processos o entendimento de que o PGR deveria necessariamente encaminhar as representações de terceiros, mesmo quando achasse que o ato impugnado era constitucional.

No acórdão da Representação nº 95, destacou o Ministro Orozimbo Nonato, relator do caso, que, “se essa arguição procede ou desprocede, questão é que deriva para o mérito, extrapassa as raias da preliminar aludida.” (NONATO *apud* COSTA, 1964, p. 192). Por sua vez, o Ministro Hanemann Guimarães chegou a afirmar que sequer era preciso que o PGR desse uma classificação à inconstitucionalidade arguida, uma vez que era ao Supremo que cabia “[...] verificar se a arguição pode quadrar a um dos casos previstos no n. VII do art. 7º” (GUIMARÃES *apud* COSTA, 1964, p. 203).

Por sua vez, as Leis nº 2.271/54 e 4.337/64, que viriam a regulamentar a arguição de inconstitucionalidade perante o STF, deixariam claro em seu texto duas formas de oferecimento da representação pelo PGR: de ofício, quando tivesse conhecimento de ato violador de princípios constitucionais sensíveis, ou mediante encaminhamento de representação a ele dirigida por terceiros (BRASIL, 1954, 1964). Essa conformação dual (atuação *ex officio* ou mediante provocação de terceiros) persistiria nos textos constitucionais seguintes: a Emenda Constitucional nº 16/65 e as Constituições Federais de 1967 e 1969. Contudo, o tema da discricionariedade do PGR frente às reclamações de terceiros retornaria à pauta do STF em 1971, no conhecido julgamento da Reclamação nº 849 (BRASIL, 1971).

Nesse processo, figurava como reclamante o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), partido de oposição do sistema bipartidário estabelecido pelo regime militar naquele período, e, como reclamado, o PGR, que se negara a encaminhar ao STF representação da aludida agremiação política questionando a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.077/70, que estabelecera a censura prévia de livros e periódicos no Brasil.

A decisão do Supremo se lastreou em dois grandes argumentos: a) inadequação processual da propositura de reclamação contra ato do PGR; e b) discricionariedade do PGR para encaminhar, ou não, representações de terceiros visando arguir inconstitucionalidade. Para os fins deste tópico, interessa-nos as considerações em torno do segundo argumento dessa decisão.

Entenderam os Ministros, em conformidade com o entendimento do então PGR, Xavier de Albuquerque, que o oferecimento da representação visando arguição de inconstitucionalidade, a par de constituir “importantíssima função, quiçá a mais importante dentro de todas as do seu cargo” (BRASIL, 1971, p. 51), constituía prerrogativa privativa e discricionária do PGR, a fim de o ocupante desse posto “[...] não violentar a própria consciência, poupando-o de opinar como não pensa, ou de sustentar o que entende improcedente” (*ibidem*, p. 53). Nos termos do voto do Ministro Bilac Pinto,

O encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal, pelo Procurador-Geral da República, de representação a ele dirigida, acerca de inconstitucionalidade de lei ao ato normativo federal ou estadual, com seu parecer contrário, equivaleria a transferir a terceiro a titularidade ativa que recebeu na sua qualidade de representante da União. (*ibidem*, p. 75)

A decisão da Corte foi quase unânime, vencido apenas o Ministro Aducto Cardoso, que, após o julgamento, renunciou ao cargo<sup>8</sup>. O voto de Cardoso deixava clara a preocupação de muitos dos que enxergavam na discricionariedade do PGR frente reclamações de terceiros um perigo de limitação do papel político do STF em matéria de controle concentrado de constitucionalidade, sobretudo em se tratando de atos federais na órbita de atuação do próprio Presidente da República, como era o caso naquele processo. Isso se agravava, naquele contexto, pela circunstância de que alguns dos Ministros que participaram do julgamento no STF já haviam ocupado o posto de PGR anteriormente:

Tenho ouvido da parte de alguns dos eminentes membros desta Corte que exerceram o cargo de Procurador-Geral da República o argumento de autoridade de que sempre consideraram prerrogativa deste o oferecimento da representação. É de ver-se que defendem com ênfase um ponto de vista assentado não no exercício do cargo de juiz desta Corte, mas no exercício da alta função de chefe do Ministério Público Federal. (BRASIL, 1971, p. 83)

Os casos surgidos após a Constituição de 1946 indicaram, inicialmente, a obrigação do PGR de encaminhar ao STF as representações dirigidas por terceiros, “[...] seria ficar a cargo da Procuradoria Geral da República, resolver, em última instância, da

---

<sup>8</sup> Conforme relato de Lêda Boechat Rodrigues, após o julgamento da Reclamação nº 849, o Aducto “[...] manifestou sua indignada repulsa diante daquela decisão, despiu sua capa, atirou-a em sua curul e abandonou acintosamente o recinto. Todos os jornais, no dia seguinte, deram grande cobertura ao ocorrido, inédito na vida do STF.” (RODRIGUES, 1991, p. 481)

constitucionalidade de ato a ser reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.” (MELLO, 1980, p. 233). Todavia, a jurisprudência posterior consolidaria, nos termos em que se firmou a decisão proferida na Reclamação nº 849, o entendimento de que ficava a critério do PGR, “[...] *como órgão da Justiça, e representante do Poder Executivo*, apreciar, de ‘moto proprio’, ou por determinação do Presidente da República, a arguição de inconstitucionalidade por terceiro, considerada como simples denúncia a respeito.” (*ibidem*, p. 232, grifo nosso).

Tratava-se de fazer com que o PGR, na condição de representante da União (ao mesmo tempo, representante do Poder Executivo e da sociedade) não fosse um “[...] mero veículo de representação” (*ibidem*, p. 233), mas um sujeito processual autônomo, que, ao provocar o STF, não realizava ato processual de mero expediente, exercendo verdadeiro “direito de ação” (BUZAID, 1958, p. 103–4):

Um exame superficial pode levar a crer que a o Procurador, havendo representação da parte interessada, deva sempre e necessariamente arguir a inconstitucionalidade. Mas essa interpretação não se compadece com a natureza de sua função. O Procurador-geral da República só deve arguir a inconstitucionalidade, quando disso estiver convencido. Sua missão não é a de mero veículo de representações. Recebendo a manifestação do interessado, o Procurador-geral da República a estudará, apreciando se tem ou não procedência. Convencendo-se de que o ato arguido é inconstitucional, proporá a ação; em caso contrário, determinará o arquivamento. (BUZAID, 1958, p. 110)

Na história do controle concentrado de constitucionalidade, a prevalência da identificação do PGR na categoria “representação da União” e a consolidação da jurisprudência que colocava o Chefe do *Parquet* Federal como “juiz da representação” – na expressão de Themístocles Cavalcanti (CAVALCANTI, 1966, p. 118) –, foram condições de possibilidade para que a funcionalidade do controle concentrado passasse a ser debatida não apenas em função do modo como o PGR deveria atuar junto ao STF, mas também à luz da demanda de ampliação do rol de legitimados para iniciar o procedimento de arguição de inconstitucionalidade.

Começava a se estabelecer uma relação entre a relevância da incidência política, possível pela via do controle concentrado, e o fato deste ter sua materialização condicionada ao interesse do PGR e, por conseguinte, do Governo Federal. Paulo Bonavides sintetizou esse raciocínio nos seguintes termos:

A latitude de iniciativa da sindicância de constitucionalidade, em se tratando da via direta, é decisiva para marcar-lhe a feição liberal ou estatal, democrática ou autoritária, em ordem a determinar se o

controle se faz com o propósito de atender aos fins individuais ou aos interesses do Estado, interesses que tanto podem exprimir uma necessidade de harmonia na relação entre os distintos órgãos da soberania como um impulso de expansão e hegemonia de um dos poderes, nomeadamente o executivo. (BONAVIDES, 2014, p. 333)

No mesmo sentido, Elival Ramos, em análise do funcionamento do sistema de controle concentrado durante a vigência da Constituição de 1967, afirma que a limitação da iniciativa da arguição de inconstitucionalidade ao PGR era a raiz da falta de “impacto mais decisivo em nosso sistema de fiscalização jurisdicional” (RAMOS, 2010, p. 221). Por isso mesmo, o tema da ampliação do rol de legitimados para a deflagração do controle concentrado seria bastante presente na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-8<sup>9</sup>. Ao *lobby* do Ministério Público, condensado na *Carta de Curitiba*, a perspectiva era de manutenção da legitimidade exclusiva do PGR para o ajuizamento de representações de inconstitucionalidade junto ao STF, permitindo apenas que certas autoridades solicitassem ao PGR o encaminhamento de representação. Tratava-se da mesma fórmula que outrora havia subsidiado a interpretação vencedora no julgamento da Reclamação nº 849<sup>10</sup>. O próprio STF, no bojo das propostas por ele encaminhadas à Constituinte, sugeriu a manutenção do monopólio da representação de inconstitucionalidade nas mãos do PGR<sup>11</sup>.

Como se sabe, a proposta de manutenção do monopólio da arguição de inconstitucionalidade não foi acolhida pela Constituinte, que preferiu ampliar o rol de legitimados para a propositura da ADI para o conjunto de agentes que conhecemos hoje.

---

<sup>9</sup> “Se a intensa discussão sobre o monopólio da ação por parte do Procurador-Geral da República não levou a uma mudança na jurisprudência consolidada sobre o assunto, é fácil constatar que ela foi decisiva para a alteração introduzida pelo constituinte de 1988, com a significativa ampliação do direito de propositura da ação direta” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1.103).

<sup>10</sup> De acordo com a *Carta de Curitiba*, poderiam representar ao PGR o Presidente da República (ou o Presidente do Conselho de Ministros), as mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados (ou um quarto dos membros de cada uma das Casas), Governadores de Estado, Assembleias Legislativas e Promotores-Gerais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, mediante deliberação tomada por dois terços de seus membros (CONAMP, 1986).

<sup>11</sup> “II. 9 –Quanto à pretendida outorga de legitimidade para representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual a certos órgãos do Poder Público (Executivo, Legislativo, e Judiciário) ou, mesmo, a entidades de direito público ou privado, entendeu a Corte – também aí por maioria de votos, e houve muita polêmica – ‘que ela deve continuar a cargo, exclusivamente, da Procuradoria Geral da República.’” (BRASIL, 1987d, p. 29)

Em uma das reuniões da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público Milton dos Santos Martins, representando a Associação Brasileira dos Magistrados, destacou, como uma das propostas daquela associação justamente a ampliação da legitimidade para propositura da ADI como demanda “[...] de toda uma comunidade”, chegando a afirmar que “[...] nem era de se limitar a legitimidade para propor qualquer ação. Basta à parte referir que é titular desse direito” (BRASIL, 1987b, p. 45).

Por outro lado, havia também a preocupação de que essa ampliação pudesse acarretar um aumento na carga de trabalho do STF, tema que também foi recorrente nos debates da Constituinte<sup>12</sup>. Em outra reunião da Subcomissão, Sydney Sanches, então Ministro do STF e Relator-Geral da proposta do Supremo àquela Constituinte, questionou Paulo Brossard, à época Ministro da Justiça, sobre o tema da ampliação do rol de legitimados, ao que Brossard respondeu, com certa ironia, que a proposta de ampliação inviabilizaria o trabalho do Supremo, “especialmente quando os litigantes apenas entram em juízo e depois transferem o problema para que o Supremo julgue. Eles não pagam custas; não têm qualquer problema; encheriam o Supremo Tribunal Federal, rapidamente” (BRASIL, 1987c, p. 153).

Como observa Rogério Bastos Arantes, a ampliação do rol de legitimados para deflagração do controle concentrado de constitucionalidade foi “[...] a única derrota significativa do Ministério Público na Constituinte de 1987-8” (ARANTES, 2002, p. 91). Aprovado e promulgado o texto da nova Constituição, tinha-se a impressão de que “o problema [do monopólio da iniciativa da ADI pela PGR], que gerou tantas controvérsias, ficou liquidado” (BONAVIDES, 2014, p. 340). Contudo, a Constituinte não se mostrou capaz de propiciar debates suficientes sobre o tipo de projeto político que o sistema de controle concentrado de constitucionalidade brasileiro fomentava e que as controvérsias sobre o monopólio do PGR sutilmente sinalizavam.

---

<sup>12</sup> Nesse sentido, a afirmação de Ronaldo Poletti de que, diante da multiplicação dos agentes legitimados a instaurar procedimento de controle concentrado, “[...] o congestionamento será inevitável, considerando-se a febril atividade legislativa do Estado brasileiro e a constante discussão sobre a sua constitucionalidade, quanto mais, agora, que a Constituição continuou sua expansão analítica, absorvendo um sem número de matérias, reservadas, noutros tempos, à legislação ordinária” ).

## 2.4. A esperança da redemocratização e o projeto centralizador

Quando o controle concentrado de constitucionalidade surgiu em sua primeira formulação no Brasil, na Constituição de 1934, sua finalidade era explícita: dar sustentação jurídica a casos de intervenção federal baseados em violação dos princípios constitucionais sensíveis previstos naquela Carta Política. A representação interventiva tinha um escopo bastante definido, e assim continuaria a ser nas constituições seguintes, incluindo a nossa atual Carta Política.

Essa restrição era vista por muitos como uma aplicação acanhada do mecanismo de controle concentrado. Nas palavras de Paulo Bonavides, “[...] o novo caminho aberto à verificação judiciária da constitucionalidade das leis era deveras apertado, não abrangendo senão atos vinculados a hipóteses de intervenção federal. Um controle respeitante basicamente a leis federais num campo constitucional estreitíssimo” (BONAVIDES, 2014, p. 337). Esse cenário se modificou a partir da edição da Emenda Constitucional nº 16/65, que, alterando a Constituição de 1946, passava a permitir que o PGR ajuizasse representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Tratava-se da criação de uma nova modalidade de controle concentrado que “[...] nada tem a ver com o problema da intervenção federal” (BARBI, 1977, p. 143) e que continha duas novidades: a) a inconstitucionalidade do ato impugnado poderia ser aferida à luz de qualquer dispositivo presente no texto constitucional; e b) o ato impugnado poderia ser oriundo não só dos Estados, mas também da própria União. Esse instituto seria mantido nas Constituições de 1967 e 1969. A Emenda Constitucional nº 7/77 acrescentaria, ainda, uma terceira modalidade de controle concentrado através da qual o PGR poderia instar o STF a interpretar abstratamente uma determinada norma federal ou estadual.

Entendia-se que esse era um passo importante para que o sistema de controle concentrado se aprimorasse e fosse capaz de realmente “[...] manter a supremacia efetiva da Constituição Federal sobre o restante do ordenamento jurídico do país” (BARBI, 1977, p. 145). Apesar disso, a já salientada vinculação do PGR ao Poder Executivo fazia com que muitos vissem (e continuem vendo) essa fase do sistema de controle concentrado brasileiro como uma época de disfuncionalidade desse mecanismo, já que

[...] o objetivo primordial da introdução da ação direta genérica em nosso sistema, que era a extensão do controle principal às leis e atos normativos federais, ficou profundamente comprometido, na medida em que a expressiva maioria dessas leis e a quase totalidade desses atos normativos federais importavam na implementação de decisões de governo adotadas pela Presidência da República, de quem o Procurador-Geral da República era subalterno. (RAMOS, 2010, p. 221)

Em que pese essas circunstâncias tenham servido de pano de fundo mais imediato para o aprofundamento da discussão sobre o monopólio do PGR no uso da representação de inconstitucionalidade, não foi enfrentada com a mesma ênfase a questão atinente ao tipo de intervenção política que o sistema de controle concentrado ensejava tal como estava colocado. De certa forma, é como se o problema se reduzisse às condições subjetivas do PGR, que, tal como colocadas na conjuntura política do regime militar, não poderia materializar os anseios da sociedade. Na perspectiva desse discurso, o fim do monopólio da PGR seria suficiente para que o sistema de controle concentrado adquirisse “[...] feição incontestavelmente democrática, senão liberal, porquanto permite ao indivíduo atuar numa esfera conducente ao controle dos atos do poder” (BONAVIDES, 2014, p. 333).

Nos debates jurídicos sobre as transformações do controle concentrado de constitucionalidade, sejam eles anteriores ou posteriores à Constituição de 1988, passaram em grande medida despercebidas as seguintes perguntas: a) que tipo de intervenção concreta o sistema de controle concentrado tinha engendrado até então?; e b) ainda que o PGR não tivesse qualquer traço de submissão ao Governo Federal e que as representações de inconstitucionalidade fossem franqueadas a qualquer cidadão brasileiro, que tipo de modificação essas medidas poderiam imprimir à intervenção política que o controle concentrado de constitucionalidade vinha fomentando?

Quanto à primeira pergunta, já dissemos que o controle concentrado tinha, no seu nascedouro, um objetivo explícito de controle dos Estados pela União, era essa a intervenção política que se podia esperar dessa ferramenta. Apesar da Constituição de 1946 ter pavimentado a ideia de que o PGR poderia assumir uma postura proativa nessa área, agindo de ofício onde entendesse cabível (e não apenas encaminhando representações de terceiros), a vinculação aos princípios constitucionais sensíveis fez com que o âmbito de intervenção política do controle concentrado se mantivesse na perspectiva de controle da atividade política dos Estados pelo Governo Federal. Quando surge a representação de inconstitucionalidade geral da Emenda Constitucional nº

16/65, virtualmente todo o ordenamento jurídico se torna sujeito a conformação em face do texto constitucional. Com efeito, a justificativa oficial para a implementação da representação de inconstitucionalidade era a de assegurar “[...] com a rapidez dos julgamentos sumários, uma maior inspeção jurisdicional da constitucionalidade das leis” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1.094). Porém, Celso Agrícola Barbi apontou um aspecto dessa modificação que merece atenção:

O dispositivo é também de grande relevância para o reforço dos poderes do Executivo Federal, pois frequentemente vetava este projetos de lei que entendia inconstitucionais, mas o Congresso rejeitava o veto e não tinha o Chefe do Governo meios legais simplificados de evitar a aplicação da lei que considerava inconstitucional. Sustentou mesmo a Presidência da República, como meio de evitar a aplicação dessas leis, a legalidade do procedimento do Executivo em negar aplicação a leis que considerasse contrárias à Constituição, ficando ao interessado o caminho de reclamar ao Judiciário contra a atitude daquele Poder. Nessa oportunidade, examinariam os juízes a constitucionalidade da lei que o Executivo se recusava aplicar. A tese logrou aceitação, máxime porque não subtraía ao Judiciário a oportunidade de dar a última palavra a respeito da questão. (BARBI, 1977, p. 145–6)

De fato, quando do surgimento da Emenda Constitucional nº 16/65, já havia se consolidado na jurisprudência e, sobretudo, na prática governamental, a tese de que o Executivo não apenas poderia, mas deveria deixar de executar leis que considerasse inconstitucionais, “[...] num procedimento controverso e suspeito, cujo corretivo só se encontraria após uma demanda pela chamada via de exceção” (BONAVIDES, 2014, p. 333). Dessa forma, a extensão da arguição de inconstitucionalidade para atos normativos federais se mostrava uma solução institucional mais “elegante” na relação da Presidência da República com o Congresso Nacional. Um preciso registro do pensamento institucional que nutria essa preocupação pode ser visto em parecer da Consultoria-Geral da República aprovado pela Presidência poucos meses antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 16/65:

16. Alvitram-se duas soluções no expediente encaminhado a meu exame: ou processar-se a declaração de inconstitucionalidade da lei, ou simplesmente não se lhe dar cumprimento, por inconstitucional.

17. Quanto ao primeiro alvitre - o de processar-se a declaração de inconstitucionalidade da lei - quero esclarecer que, em nossa sistemática processual e constitucional, não existe o processo de representação contra lei federal (recurso extraordinário nº 55.718, de São Paulo, Acórdão unânime de 26 de novembro de 1964). Se existisse, quando o Executivo tivesse dúvidas quanto à constitucionalidade de determinada norma, apresentaria através do



Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, a competente arguição e sugeriria daí, a palavra definitiva do órgão competente.

**18. Nesta oportunidade, permito-me lembrar ao Excelentíssimo Sr. Presidente da República a necessidade de se estudar a possibilidade de emenda constitucional, para que se estenda, também às leis federais, o processo de representação, tal como prevista para a hipótese de leis estaduais (Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964), já que outro remédio inexistente para a salvaguarda do ponto-de-vista do Poder Executivo.**

19. A outra solução alvitrada neste expediente é de se não dar cumprimento à lei, por sua manifesta inconstitucionalidade. (BRASIL, 1966, p. 51, grifo nosso)

Como se pode ver, embora a extensão do controle concentrado de constitucionalidade pudesse representar, quando do seu surgimento, uma eventual abertura dessa modalidade de *judicial review* para interferir na Federação brasileira não apenas verticalmente (do Governo Federal para os Estados), mas também horizontalmente (do Congresso Nacional para o Poder Executivo), o fato é que persistiria o domínio dessa ferramenta para a manutenção de um projeto de centralização legislativa conduzido à mão de ferro pelo Executivo Federal. Esse aspecto confere novos contornos à fala que faria o Ministro Adauto Cardoso em 1971, quando ficou vencido no julgamento da já citada Reclamação nº 849 pelo STF:

Tenho a observar-lhe que, de janeiro de 1970 até hoje, não surgiu, e certamente nem surgirá, ninguém, a não ser o Partido Político da Oposição, que a duras penas cumpre o seu papel, a não ser ele, que se abalance a arguir a inconstitucionalidade do decreto-lei que estabelece a censura prévia. (BRASIL, 1971, p. 84–5).

Com o surgimento da representação de inconstitucionalidade com objeto ampliado, a doutrina da inexecução de leis inconstitucionais perderia fôlego, já que “se o Executivo entendesse uma lei contrária à Constituição, ao invés de, simplesmente, negar-lhe execução, solicitaria ao Chefe do Ministério Público a ação direta” (POLETTI, 2000, p. 130). Nesse viés, a promulgação da Constituição de 1988 levou vários segmentos da comunidade jurídica a acreditar que o Brasil finalmente possuía um sistema de controle de constitucional completo e eficiente.

De um lado, o controle difuso havia sido resguardado pela manutenção dos meios de impugnação que já eram tradicionais na *práxis* nacional (recurso extraordinário, mandado de segurança, *habeas corpus* etc.). De outro, o controle concentrado, até então fechado no monopólio do PGR, agora se abria a uma série de atores institucionais, “[...] permitindo que muitas controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de

controle abstrato de normas” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1.151). Mesmo o PGR já não se encontrava submetido ao talante do Executivo da mesma forma que antes – embora ainda fosse indicado pela Presidência da República, era escolhido entre membros da carreira, mediante lista tríplice elaborada pelo próprio *Parquet*.

Chegou-se, enfim, a tese hoje bastante difundida de que a Assembleia Constituinte de 1987-8 havia favorecido o controle concentrado em detrimento do tradicional modelo de controle difuso, de modo que “[...] as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1.152). Autores como Elival Ramos chegaram a defender não apenas a primazia do controle concentrado, mas a própria eliminação do controle difuso como meio de democratização da jurisdição constitucional no País:

Se a inequívoca opção pela social-democracia, assumida pelo Constituinte de 1988, deve ser preservada na evolução de nosso constitucionalismo, como nos parece ser o caso, já que, malgrado o avanço do chamado neoliberalismo, registra-se um autêntico consenso quanto às linhas gerais de nosso sistema político, não se trata apenas de uma tendência do controle de constitucionalidade brasileiro, mas da evidência de que as suas inúmeras e graves disfunções estão a demandar o passo seguinte: o abandono da matriz estadunidense e o completo alinhamento à fiscalização de padrão europeu. (RAMOS, 2010, p. 385)

Esta pesquisa, como salientamos no início deste trabalho, parte da suspeita de que essas teses são, no mínimo, duvidosas do ponto de vista da prática do controle concentrado de constitucionalidade pós-1988. É o que discutiremos no próximo capítulo. Todavia, vale indicar desde já que mesmo antes da transição para o atual regime constitucional era possível perceber que o discurso de disfuncionalidade do controle concentrado, por limitação da legitimidade processual ao PGR, mereceria melhor consideração.

Em análise quantitativa do número representações de inconstitucionalidade e ADI distribuídas ao STF no período compreendido entre 1965 e 1996, Rogério Bastos Arantes acrescenta um elemento importante às variáveis que viemos discutindo até aqui. Trata-se do fato de que o número de representações de inconstitucionalidade distribuídas ao Supremo permaneceu sempre abaixo de cinquenta processos por ano até 1984. Entre 1985 e 1988, ocorre um grande aumento no número de representações de inconstitucionalidade, chegando à marca de quase 100 representações em 1987 (ARANTES, 2002, p. 93 e ss.). Como esse aumento súbito ocorreu antes da entrada em

vigor da Constituição de 1988, ficou no ar a dúvida sobre a razão que levava o primeiro governo civil após o fim do regime militar a recorrer de forma intensa (através do PGR) a um sistema de controle que, até então, servira ao projeto de verticalização política da ditadura.

A resposta de Arantes para esse questionamento veio após uma análise de 121 das 460 representações de inconstitucionalidade distribuídas ao STF entre 1985 e 1988: apenas 6 das ações estudadas diziam respeito a atos normativos federais, indicando, conseqüentemente, que “a Nova República manteve o padrão iniciado pelos militares, isto é, o de usar o expediente da representação para submeter a legislação estadual aos princípios da Constituição federal.” (ARANTES, 2002, p. 93)<sup>13</sup>. No alvorecer da Constituição Cidadã, a prosaica observação de Themístocles Cavalcanti feita mais de vinte anos antes ainda parecia explicar de forma suficiente o sentido do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil até aquele momento:

As questões e os fenômenos de estrutura que importem na deturpação do regime instituído pela Constituição Federal é que representam, por isso mesmo, os casos padrões, característicos, que podem e devem merecer o exame do Poder Judiciário e a afirmação, quando esta se verificar, da inconstitucionalidade, para o perfeito ajustamento das estruturas estaduais ao modelo federal, naquilo que for de cumprimento obrigatório por parte dos Estados membros. (CAVALCANTI, 1966, p. 112)

Essas circunstâncias sugerem que, pelo menos no início do processo de redemocratização, a intervenção política possível a partir do modelo de controle concentrado de constitucionalidade desenvolvido no Brasil ainda era pautada por um

---

<sup>13</sup> “Uma hipótese plausível para o aumento do controle constitucional sobre a atividade legislativa dos estados, entre 1985 e 1988, pode ser formulada e conectada com as considerações de Abrucio sobre a evolução do federalismo brasileiro, ao longo da transição do regime autoritário para a democracia. Como lembra o autor, a redemocratização política brasileira começou em nível estadual – com as eleições de 1982 – dando origem ao que ele chamou de ‘federalismo estadualista’, caracterizado por um crescente aumento da autonomia dos governos estaduais e um enfraquecimento dramático do Executivo federal, sob as presidências de Figueiredo (1979-1985) e Sarney (1985-1990). Lamounier já havia chamado a atenção para a natureza diárquica da estruturação do poder nos primeiros anos da Nova República, decorrente da eleição de dez governadores de oposição em 1982. Nesse quadro, de uma oposição fortalecida no plano estadual e uma presidência fragilizada no plano federal, faz sentido imaginar que o crescimento do número de representações de inconstitucionalidade durante o período de 1985-1988 resultou da tentativa de controlar a produção normativa estadual cada vez mais independente (e, às vezes, desobediente) em relação aos interesses da União.” (ARANTES, 2002, p. 94).

projeto de verticalização política que favorecia a centralização da atividade normativa no Executivo Federal. Ficou em segundo plano a controvérsia sobre a capacidade factual do PGR de exercer sua tarefa de representar inconstitucionalidades de interesse da sociedade, pois a própria narrativa histórica do controle concentrado demanda reconstrução. Afinal, não se trata mais de reconhecer no PGR um agente servil da ditadura junto ao STF; o que emerge aqui, com toda força, é o próprio projeto de intervenção política mobilizado por um sistema de controle concentrado de constitucionalidade que se desenvolveu em tempos de ditadura e de democracia e do qual o PGR é uma engrenagem engenhosa.

Resta-nos saber se a esperança trazida pela redemocratização operou, neste tema, as modificações que foram esperadas e presumidas a partir da Constituição de 1988.

### 3. A PGR E O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE APÓS 1988

#### 3.1. Jurisdição constitucional e estudos empíricos

No capítulo anterior, vimos que, após a entrada em vigor da Constituição de 1988, propagou-se a crença que o controle concentrado de constitucionalidade aponta para a expansão da jurisdição constitucional no Brasil, onde a ampliação do rol de legitimados para a sua deflagração teria feito com que essa modalidade de *judicial review* “[...] deixasse de ser mero instrumento de governo e passasse a estar disponível para as minorias políticas e mesmo para segmentos sociais representativos” (BARROSO, 2009, p. 264). Essa tese constitui um exemplo da tradição bastante consolidada no Brasil de pautar a análise do nosso sistema de justiça a partir de discursos teóricos excessivamente normativos, isto é, discursos pautados por premissas abstratas que ditam como a realidade deve se comportar sem que essas premissas sejam avaliadas do ponto de vista de sua operacionalização prática.

Nesse contexto, entendemos que algum equilíbrio na balança entre o que há de teórico e empírico na literatura jurídica brasileira só tem a contribuir para o enriquecimento das reflexões sobre o direito e, mais especificamente, sobre a jurisdição constitucional. Isso constitui, também, uma atitude contra-hegemônica, pois esses discursos de índole estritamente normativa representam o tipo de construção que a dogmática jurídica em regra acolhe e da qual se vale para filtrar o modo como se encaram as relações de poder sujeitas à ação do saber jurídico. Por isso, acreditamos que a tarefa de agregar mais elementos empíricos a estudos jurídicos como o que ora se apresenta indica a possibilidade de trazer à tona as assimetrias nessas relações de poder e eventualmente de achar novas formas de resistência política em espaços nos quais tudo parece se resumir a um simples silogismo judicial.

Embora o atual cenário seja, como já dissemos, de franca prevalência de metodologias dirigidas à produção de estudos de viés eminentemente normativo, surgiram nos últimos anos importantes pesquisas jurídicas baseadas em levantamentos empíricos, em especial sobre o Poder Judiciário brasileiro. Podemos citar, por exemplo,

o levantamento pioneiro conduzido por Werneck Viana sobre o STF (VIANNA, 1999; VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007) ou mesmo a já citada pesquisa conduzida por Maria Tereza Sadek e Rogério Bastos Arantes sobre o Ministério Público brasileiro, mencionada nos capítulos anteriores (SADEK, 2010). O próprio Judiciário vem, em alguma medida, fomentando a realização desses estudos, como denotam os relatórios produzidos pelo CNJ (BRASIL, 2015a) e pelo STF (BRASIL, 2015b). Atualmente, o STF tem colaborado diretamente com a Fundação Getúlio Vargas (FGV) na produção dos relatórios do projeto Supremo em Números, já em sua quarta publicação (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2015).

Esse novo campo de pesquisa que vem se delineando vem abrindo novas frentes de discussão sobre velhos temas como acesso à justiça, eficiência jurisdicional etc. Este capítulo constitui desmembramento de uma pesquisa surgida nesse horizonte teórico, na qual foram analisadas as decisões de procedência proferidas pelo STF em sede de ADI, a fim de mostrar que tipo de argumentação e que tipo de temas constituem a realidade cotidiana do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil após a Constituição de 1988 (COSTA; BENVINDO, 2014).

Nosso interesse pelo controle de constitucionalidade decorre fundamentalmente da crença de que ele é, sem dúvida, um dos elementos mais importantes do sistema de separação de poderes, atuando diretamente na eficácia das regras constitucionais como orientadoras da prática política e governamental. Nesse diapasão, entendemos que transformações nos mecanismos de controle de constitucionalidade podem tanto contribuir quanto dificultar a realização de projetos políticos e a defesa dos direitos que decorrem desses projetos. Portanto, nosso olhar sobre essas ferramentas as enxerga não apenas como um campo de realização do direito processual, mas, sobretudo, como uma esfera de condução de estratégias políticas fundamentais para se entender o funcionamento de determinadas disputas políticas no Brasil.

Tendo isso em mente, temos acompanhado, nos últimos quinze anos, um movimento de esvaziamento do controle de constitucionalidade difuso/incidental e, simultaneamente, uma ampliação do controle concentrado/abstrato. Esses processos têm sido vistos como indicativo de que “possuímos, hoje, um sistema de defesa da Constituição tão completo e tão bem estruturado que, no particular, nada fica a dever aos mais avançados ordenamentos jurídicos da atualidade” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 208). Entretanto, quase não se questiona se a concentração do

controle de constitucionalidade no Brasil, nas mãos dos grupos e agentes hoje legitimados, é realmente capaz de fomentar o debate de questões políticas decisivas de forma otimizada. Tampouco se sabe se essa conformação institucional favorece a defesa dos direitos e garantias fundamentais.

A pesquisa desenvolve essa indagação, dirigindo-a especificamente à PGR: em que medida a atuação do *Parquet* no controle concentrado de constitucionalidade na esfera federal contribui para o debate de questões jurídicas relevantes? Em que medida a PGR se serve do controle concentrado para a realização de direitos e garantias fundamentais?

Como já destacamos no capítulo anterior, o controle concentrado de constitucionalidade surge no Brasil com a PGR figurando como único órgão com legitimidade para provocar a atuação do STF nesse campo, encaminhando representações de terceiros dentro de uma estratégia complexa de regulação da atividade normativa dos Estados. Como se verá adiante, esse detalhe parece ser uma chave de análise importante para se entender a natureza dos atos impugnados pela PGR também após 1988.

Além disso, o fato do PGR ser o único legitimado do nosso sistema de controle concentrado de constitucionalidade que tem como missão institucional explícita a proteção dos direitos coletivos e a defesa do interesse público. Desse discurso justificador, que enxerga no Ministério Público uma instância de defesa da sociedade contra si mesma e contra o governo, deveria resultar uma atuação pautada por algum critério que permitisse aferir a relevância social no ajuizamento dessas ações. A PGR sequer se sujeita a exigências de pertinência temática nas ações de controle concentrado, como ocorre, por exemplo, com as entidades de classe. Infelizmente, não é esse o quadro que vem se desenhando em nossa pesquisa.

### **3.2. Aspectos metodológicos da pesquisa**

No trabalho ora apresentado, assim como no estudo que serve de matriz para esta pesquisa, focamos nas ADI, principal espécie de ação constitucional adotada no sistema abstrato, correspondendo a aproximadamente 94% dos processos ajuizados.

Exluímos as ADI que foram convertidas em outros tipos de ação (ADO e ADPF), aquelas em que se impugna a omissão constitucional – que agregamos ao conjunto das ADO<sup>14</sup> – e também as que foram propostas por agentes manifestamente sem legitimidade processual. Do ponto de vista temporal, estamos considerando as ADI distribuídas ao STF desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até dezembro de 2012. Considerados todos esses recortes, chegamos a um universo de análise composto por 4.608 ADI, das quais 955 são da lavra da PGR.

Esta pesquisa tem elementos quantitativos e qualitativos. O aspecto quantitativo diz respeito ao levantamento de indicadores estatísticos sobre o grau de participação da PGR no controle concentrado. Por ora, além de mensurarmos o número de ADI distribuídas pela PGR ao longo do período analisado, salientaremos a relação desse fluxo de distribuição com os mandatos dos procuradores que exerceram o cargo de PGR nesse intervalo e indicaremos, a partir das ADI da PGR que foram julgadas procedentes pelo STF, um quadro estatístico das técnicas decisórias empregadas pelo Supremo nesses casos.

O aspecto qualitativo diz respeito à análise dessas informações, de modo a revelar algo dos critérios de seletividade processual empregados pelo STF nas decisões de procedência. **Avaliaremos, por conseguinte, os resultados efetivamente obtidos pela PGR em sua atuação nesse campo.** Compreender essa variável contribuirá, num futuro próximo, para que se desenhe um quadro amplo das argumentações escolhidas pela PGR para serem objeto de debate no STF em controle concentrado. Nesse sentido, o que se pode esperar do trabalho ora apresentado são algumas pistas sobre o tipo de intervenção política que o Ministério Público Federal tem produzido nessa área. Essas pistas também se referem à maneira como essa intervenção dialoga com o discurso institucional do próprio *Parquet* e com a teoria constitucional que enxerga no controle concentrado de constitucionalidade uma instância fundamental para a condução da jurisdição constitucional e para a defesa de direitos e garantias fundamentais.

---

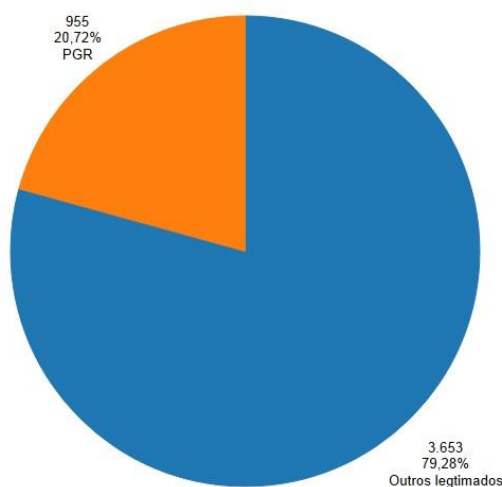
<sup>14</sup> Inicialmente, o controle da omissão constitucional era feito em ADI, porém, desde outubro de 2008, esse tipo de pedido tem sido autuado como ADO. De fato, essa medida nos parece mais adequada, uma vez que os critérios e os resultados dessas ações são bastante diversificados. Nessa transição, várias ADI foram reatuadas como ADO, porém aquelas que já haviam sido julgadas permaneceram como ADI, motivo pelo qual as agrupamos juntamente com as ADO para posterior análise de conjunto.



### 3.3. Participação da PGR nas ADI

Dentre os legitimados para propositura de ADI, quatro deles se destacam pela quantidade de ações ajuizadas: as Entidades Corporativas<sup>15</sup>, os Governadores de Estado e do DF, os Partidos Políticos e a PGR. No período analisado nesta pesquisa, cada um desses atores responde por pelo menos 15% dos processos e juntos compõem mais de 90% das ADI.

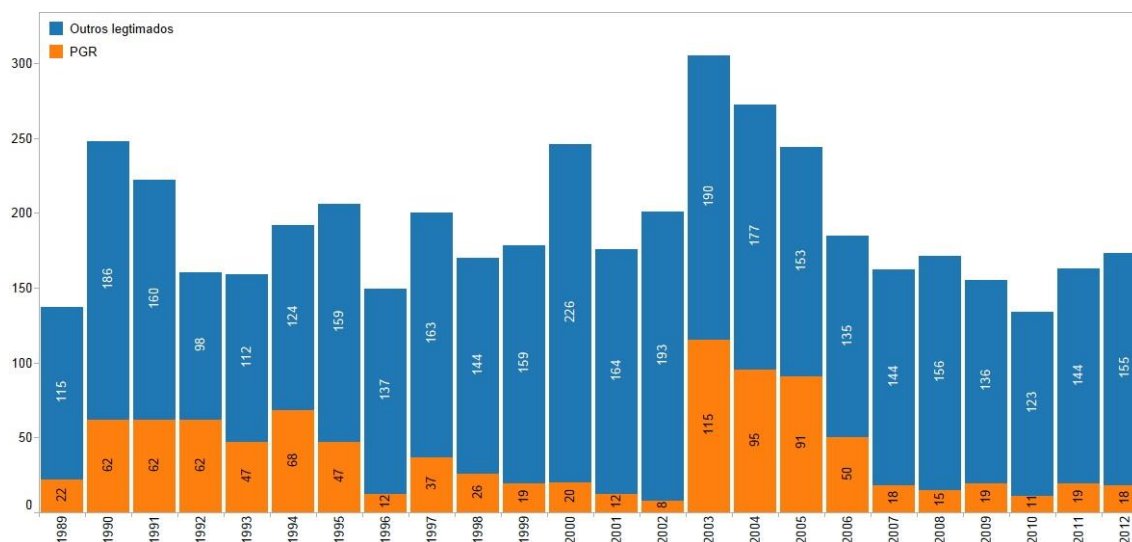
Evidentemente, os três primeiros legitimados anteriormente mencionados se definem como categorias que contemplam vários demandantes individuais. Desse ponto de vista, a PGR se apresenta como a entidade administrativa que mais ADI propôs em nome próprio: das 4.608 ADI encaminhadas ao STF entre 1988 e 2012, 955 delas são de autoria da PGR, isto é, mais de 20% das causas.



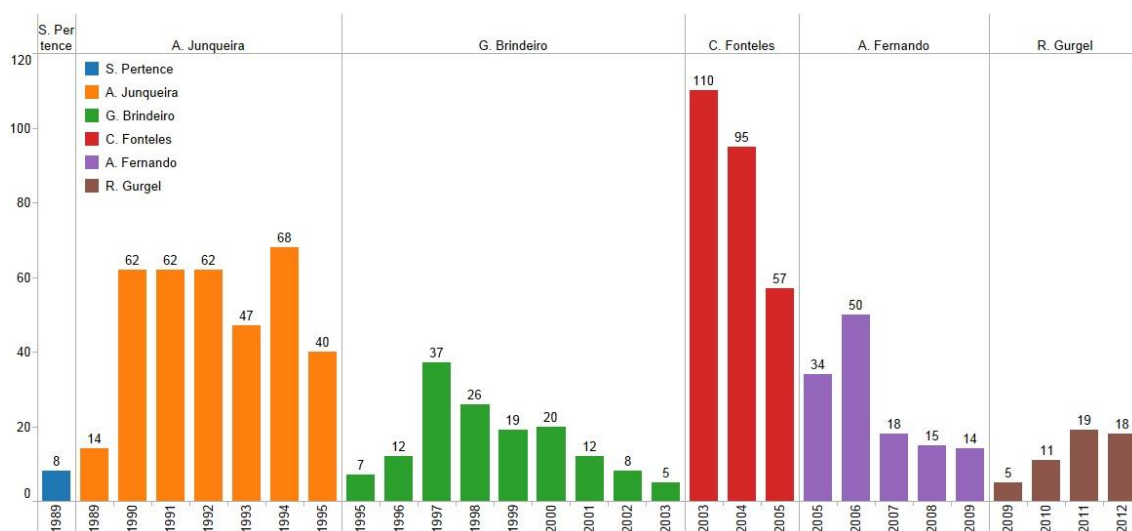
Além desse quantitativo global, podemos analisar a participação da PGR a partir de um critério anual. No gráfico seguinte, isolamos, em cada ano, as ADI propostas pela PGR em face das demais ADI. O que se percebe à primeira vista são variações um tanto quanto erráticas: de 1988 até 1995, o número médio de ações é em próximo de 50 ADI

<sup>15</sup> Quando empregamos o termo “Entidades Corporativas”, estamos nos referindo às entidades sindicais ou de classe de âmbito nacional conforme mencionadas no art. 103, inciso IX, da Constituição Federal.

por ano. De 1996 a 2002 esse número decresce bastante, porém entre 2003 e 2006 a PGR atinge seus maiores índices de litigância em sede de ADI, que volta a cair a partir de 2007 a 2012, período em que o padrão de ajuizamento de tais ações se mantém relativamente estável.

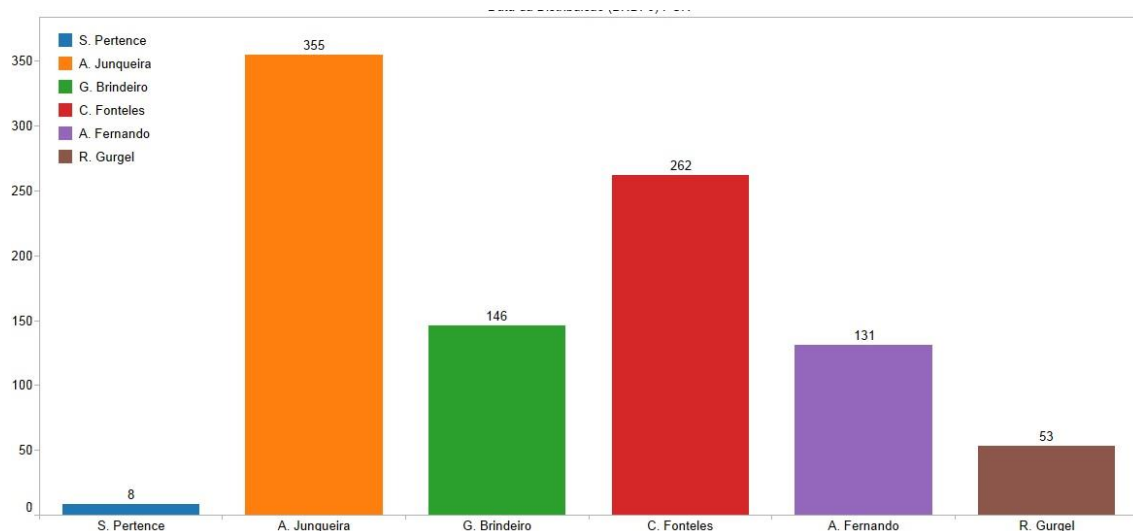


No gráfico abaixo, mostramos como esse padrão de ajuizamento das ADI da PGR fica muito mais compreensível se levamos em consideração os diferentes mandatos de PGR que foram exercidos durante esse período.



De modo geral, as oscilações apresentadas são sensivelmente menores dentro dos mandatos, sugerindo que a intensidade da litigância da PGR nesse campo está diretamente relacionada com o perfil de quem exerce esse cargo. Essa variação no

interesse pelo controle concentrado por parte dos PGR sugere que o sistema de controle concentrado comporta uma variedade de usos (e não usos) políticos que a teoria constitucional convencional não tem abordado de forma convincente<sup>16</sup>.



Observando-se o gráfico anterior, temos que, em números absolutos, Aristides Junqueira foi o PGR responsável pelo maior volume de ADI ajuizadas (365), enquanto Sepúlveda Pertence ajuizou o menor número de demandas (8). Evidentemente, esses números por si só dizem pouco, pois enquanto Junqueira atuou como PGR por praticamente seis anos seguidos, Pertence ficou no cargo apenas sete meses após a promulgação da Constituição de 1988.

Uma comparação mais interessante poderia ser feita entre a atuação de Aristides Junqueira e a de Geraldo Brindeiro. Este último, embora tenha sido o que mais tempo permaneceu no posto de PGR após 1988 (praticamente oito anos) figura como terceiro em números absolutos de ADI ajuizadas (146), ficando atrás, não apenas de Junqueira, mas também de Cláudio Fonteles, que propôs 262 ADI em pouco mais de três anos como PGR.

Com esse índice de ações ajuizadas, Fonteles foi, sem dúvida, o PGR que mais recorreu a ADI em relação ao tempo de permanência no cargo. O impacto da sua

<sup>16</sup> Seguimos aqui a constatação de Oscar Vieira Vilhena (VIEIRA, 2008) de que o protagonismo político do STF decorre entre outras coisas da própria pluralidade de funções desempenhadas pelo Tribunal (corte constitucional, órgão de cúpula do Judiciário e foro especializado), donde podemos inferir a grande diversidade de interesses e estratégias políticas que podem perpassar os julgamentos do Supremo.

atuação nessa área é tão relevante para os resultados globais da PGR que, caso excluamos os anos de 2003 a 2007 (período em que Fonteles foi PGR), a participação global da PGR nas ADI cairia de 20,72% para cerca de 17%.

### **3.4. Estruturas argumentativas das ADI procedentes da PGR**

Uma das contribuições que pretendemos oferecer com a realização desta pesquisa diz respeito à classificação das decisões de procedência proferidas pelo STF na apreciação das ADI movidas pela PGR, onde analisamos o tipo de argumentação empregada para decidir esses casos. Não se trata de mero mapeamento do assunto do processo, mas das próprias técnicas de decisão utilizadas pelo STF para fundamentar esses julgados e, conseqüentemente, o tipo de intervenção argumentativa que a PGR potencializa nessa via processual.

Embora muitas ADI relevantes tenham sido julgadas improcedentes pelo STF, esse tipo de decisão não contribui de forma relevante para avaliarmos a necessidade de atribuir ao STF o poder de concentrar o *judicial review*. Nesses casos, a inexistência de qualquer poder de controle, como ocorre no Reino Unido, por exemplo, resulta na manutenção das decisões políticas dos órgãos legislativos e executivos. Se os processos mais relevantes em termos de direitos e garantias fundamentais são sistematicamente julgados com decisões de não-procedência, não se justifica a manutenção do atual modelo de controle concentrado.

O que nos interessa, de fato, é saber que tipo de intervenção o STF está mais disposto a realizar, o que contribui para identificar quem são os potenciais beneficiários de um incremento de um suposto ativismo judicial. Por isso, optamos por fazer uma classificação dos fundamentos utilizados nessas decisões, possibilitando identificar que tipo de argumento constitucional tem preponderância nas decisões do STF. No caso da PGR, essa análise permite avaliar que tipo de resultados podemos esperar da PGR, nesse campo, em face das balizas jurisprudenciais estabelecidas pelo Supremo ao longo desses anos.

Identificamos nos julgamentos de procedência das ADI três estruturas argumentativas recorrentes, quais sejam: inconstitucionalidade formal;

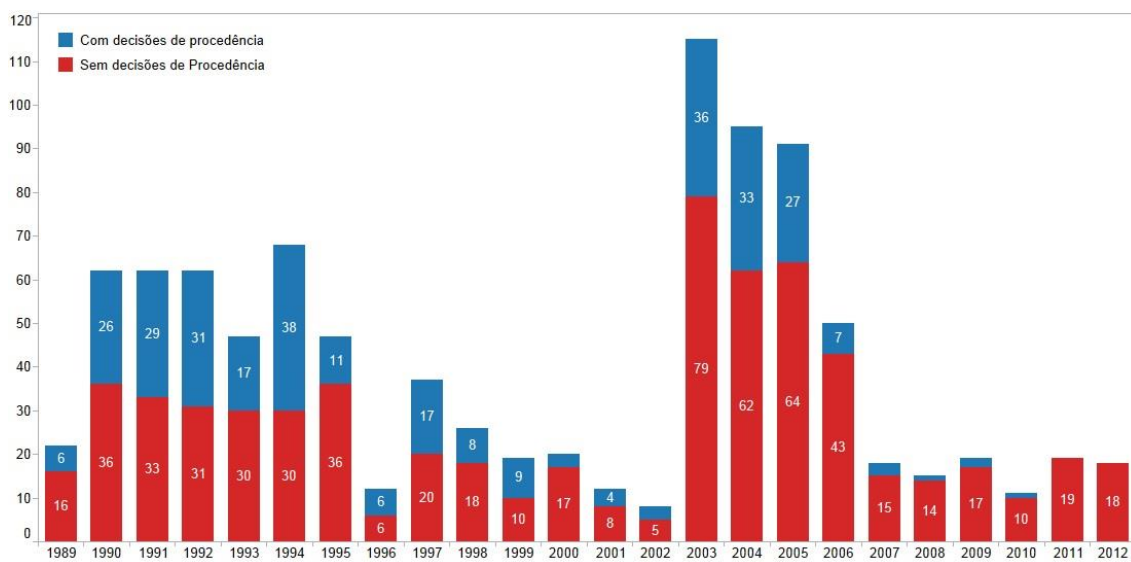
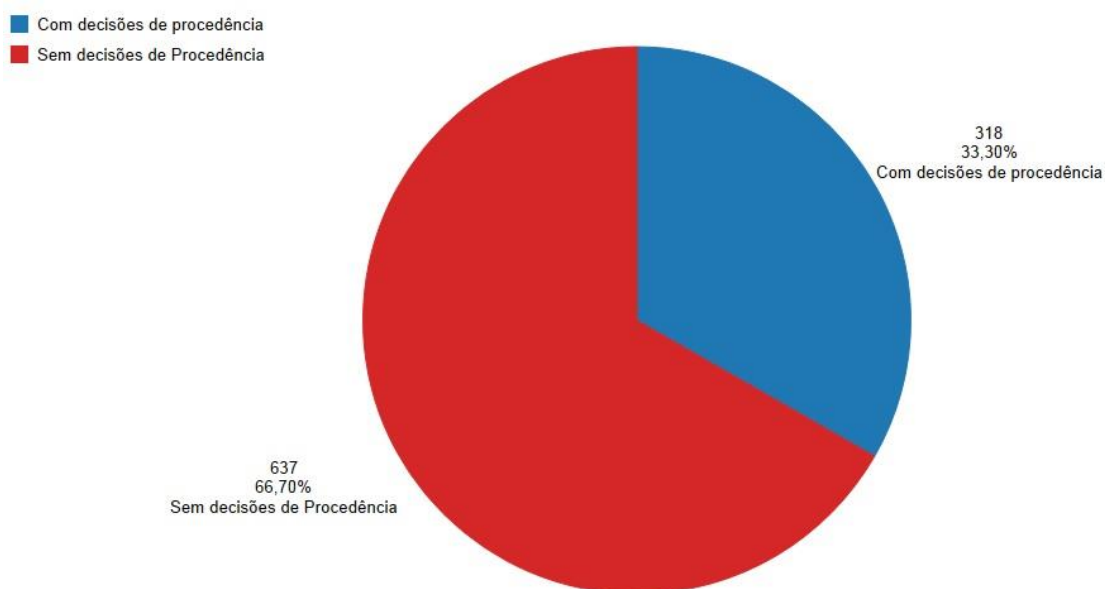
inconstitucionalidade material por ofensa à organização do Estado e inconstitucionalidade por ofensa a direitos fundamentais.

Os argumentos de inconstitucionalidade formal foram utilizados pelo STF em decisões que declaram a inconstitucionalidade das normas impugnadas em função da não observância de critérios formais de validade. Trata-se especialmente das regras aplicáveis à repartição de competências administrativas/legislativas e vícios na condução do processo legislativo. Na segunda categoria, agrupamos julgamentos nos quais se declarou a inconstitucionalidade de normas sobre a organização do Estado formalmente válidas, mas aos quais se chocou com o desenho institucional estabelecido pela Constituição Federal (inclusive no que diz respeito à separação de poderes e organização do sistema tributário). Por fim, isolamos os processos decididos com base em argumentos de inconstitucionalidade material decorrente de violação a direitos fundamentais (individuais, coletivos e difusos). Embora se trate de uma inconstitucionalidade material, fizemos um tratamento diferenciado porque é a defesa desses direitos que normalmente inspira o discurso que fundamenta a possibilidade do controle abstrato de constitucionalidade<sup>17</sup>.

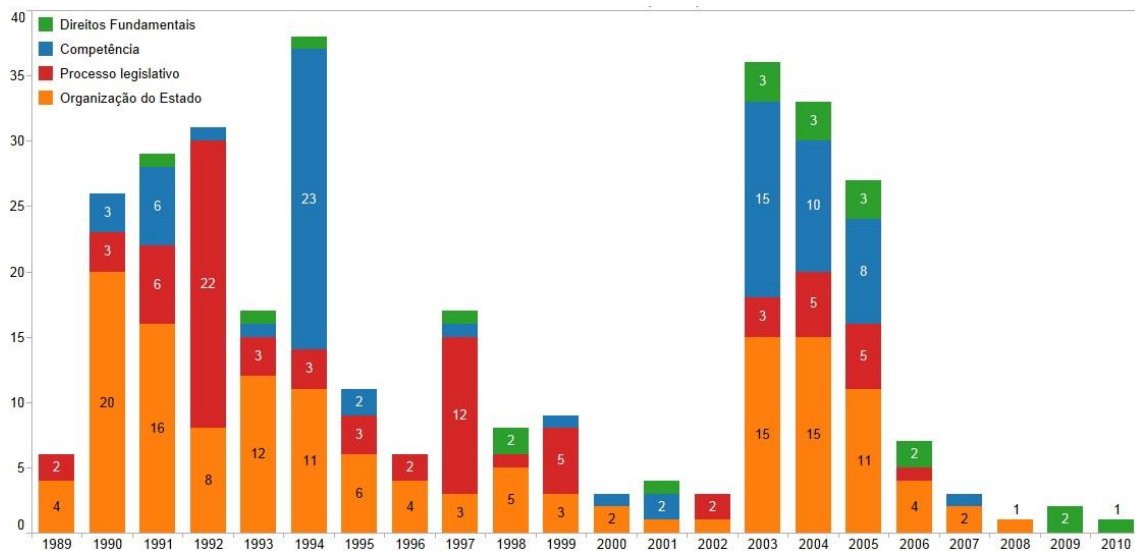
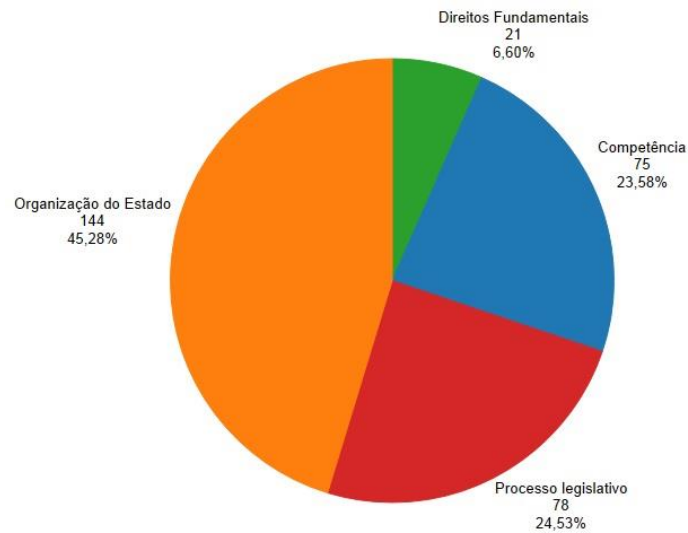
---

<sup>17</sup> É sabido que muitos dos processos julgados pelo STF comportam mais de uma estratégia argumentativa. Frequentemente essa multiplicidade de fundamentos acaba prejudicando o entendimento do que foi decidido pela Corte, sobretudo nos casos mais complexos, nos quais os posicionamentos de certos Ministros, ainda que votando no mesmo sentido, podem ser incompatíveis no tocante à sua fundamentação. Isso representou, sem dúvida, um desafio para a categorização dos dados levantados na pesquisa que embasa este trabalho. Para contornar esse obstáculo, optamos pela estratégia de definir a fundamentação por exclusão de fundamentos, na seguinte ordem: 1) direitos fundamentais; 2) organização do Estado; 3) processo legislativo; 4) competência. Assim, o processo de análise funcionou da seguinte forma: em cada acórdão, verificávamos se havia argumentação aduzindo violação de direitos fundamentais. Se a resposta fosse positiva, o processo era categorizado como ADI versando direitos fundamentais; se fosse negativa, prosseguiríamos com a análise, agora em busca de argumentos lastreados em inconstitucionalidade material relativa a normas de organização do Estado. Esse processo seria repetido até que fosse enfim identificada a estratégia argumentativa utilizada na decisão. Apesar disso implicar certa perda de complexidade nos processos vistos individualmente, entendemos que essa era a forma mais viável de conduzir uma pesquisa com esse tipo de material documental. O único risco que corremos aqui é o de fornecer uma visão mais benévola do que a eventual “realidade dos fatos” possa sugerir, já que a linha de exclusão que adotamos valoriza os processos em que há mais análise de mérito em detrimento daqueles em que a decisão se restringe a aspectos meramente formais da lei ou ato normativo impugnado.

Feitas essas observações, percebemos que a PGR ostenta um índice significativo de procedência nas ADI por ela ajuizadas. Dentre as mais de novecentas ADI propostas, mais de 33% delas foram julgadas procedentes pelo STF. Nas ações que não possuem decisão de procedência incluem-se as ADI que ainda não foram julgadas, as que foram julgadas prejudicadas e as que foram julgadas, de fato, improcedentes.



Mensurado o grau de êxito processual das ADI ajuizadas pela PGR, passemos à análise dos principais eixos argumentativos presentes nessas decisões, conforme os gráficos a seguir.



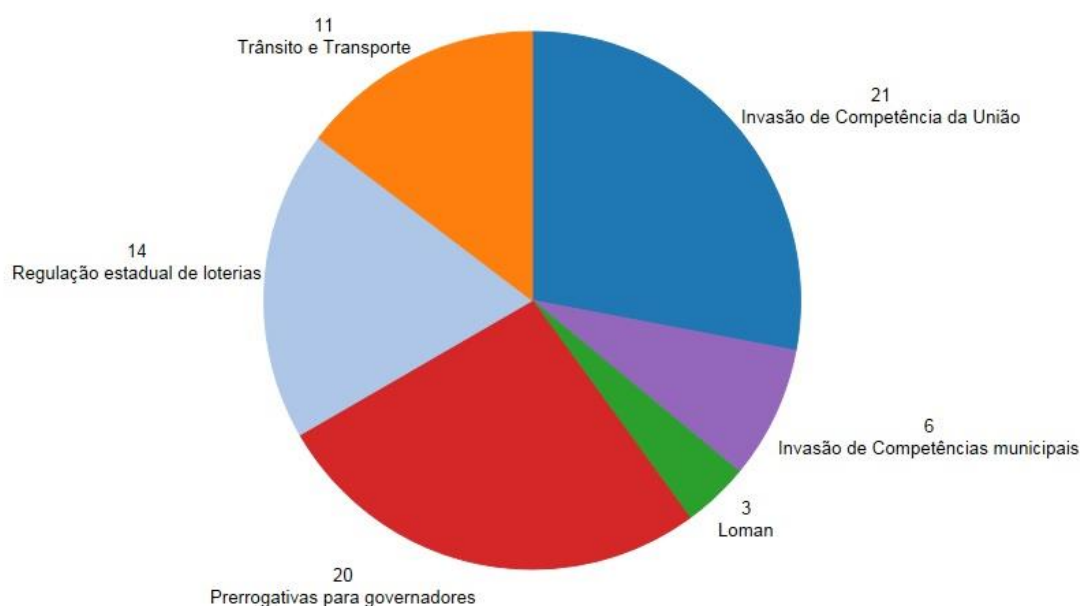
Começamos pelos casos decididos com fundamento em inconstitucionalidade formal das normas impugnadas, tanto por invasão de competência quanto por violação de regras de processo legislativo. Juntos, esses processos representam mais de 48% das decisões de procedência obtidas pela PGR em ADI.

No estudo que serve de matriz a este trabalho, constatou-se que a maioria das decisões de procedência em ADI, consideradas as ações deflagradas por todos os legitimados, se baseia em argumentos de invasão de competências legislativas da União por atos normativos estaduais<sup>18</sup>, observando-se ali que o maior requerente nesse tipo de

<sup>18</sup> Constatou-se, também, um pequeno contingente de decisões em que foram anulados atos estaduais que violaram competências dos municípios. Embora sejam poucas, esses julgados merecem atenção especial porque neles foram declaradas inconstitucionais normas que aparentemente teriam um

ação é a PGR (COSTA; BENVINDO, 2014). Isso poderia sugerir que a atuação da PGR nesse campo se destina, fundamentalmente, a defesa de competências da União. Entretanto, essa afirmativa merece cautela. Como destacamos no capítulo anterior, a atuação da PGR esteve tradicionalmente marcada pelo costume de encaminhar representações de inconstitucionalidade de terceiros. Mais adiante, esboçaremos uma análise mais qualificada sobre as tensões que permeiam as ADI da PGR voltadas ao controle de competências federativas. Por ora, chamamos atenção para o fato de que três temas bastante específicos (regulação estadual de loterias, legislação sobre trânsito e transporte e criação de prerrogativas processuais para governadores semelhantes às da Presidência da República) constituem a grande maioria dos processos nesse campo.

PGR - ADI procedentes (competência)



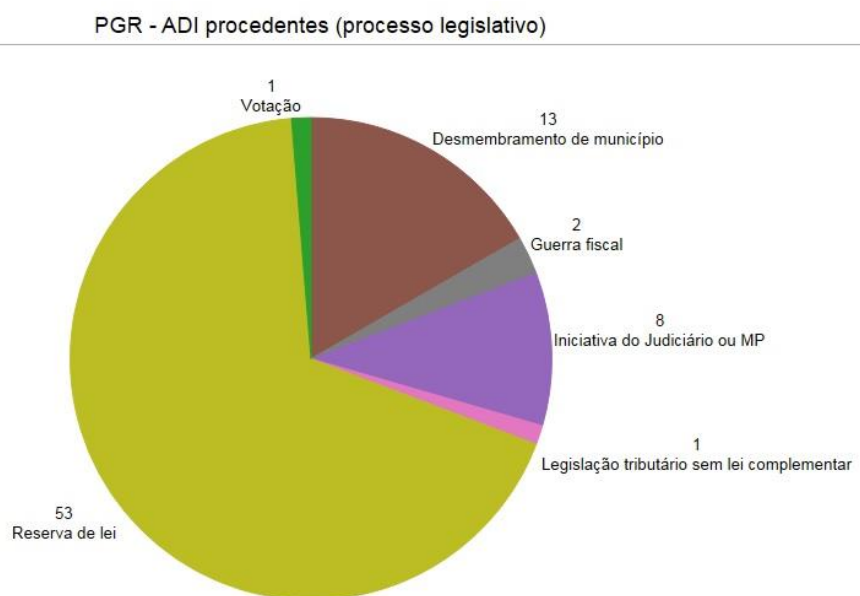
Quanto às ADI da PGR decididas com base em argumentos de inconstitucionalidade formal por violação do processo legislativo, agrupamos nesse eixo não apenas a violação das normas que regulam o processamento das proposições legislativas dentro do Congresso Nacional, mas também as regras que definem o modo pelo qual as normas jurídicas devem ser elaboradas, especialmente a violação de normas

---

caráter democrático e moralizador, ligadas a limitação de salários de vereadores e prefeitos por meio de atos estaduais que, segundo o STF, teriam ferido regras constitucionais atinentes à manutenção da autonomia municipal.

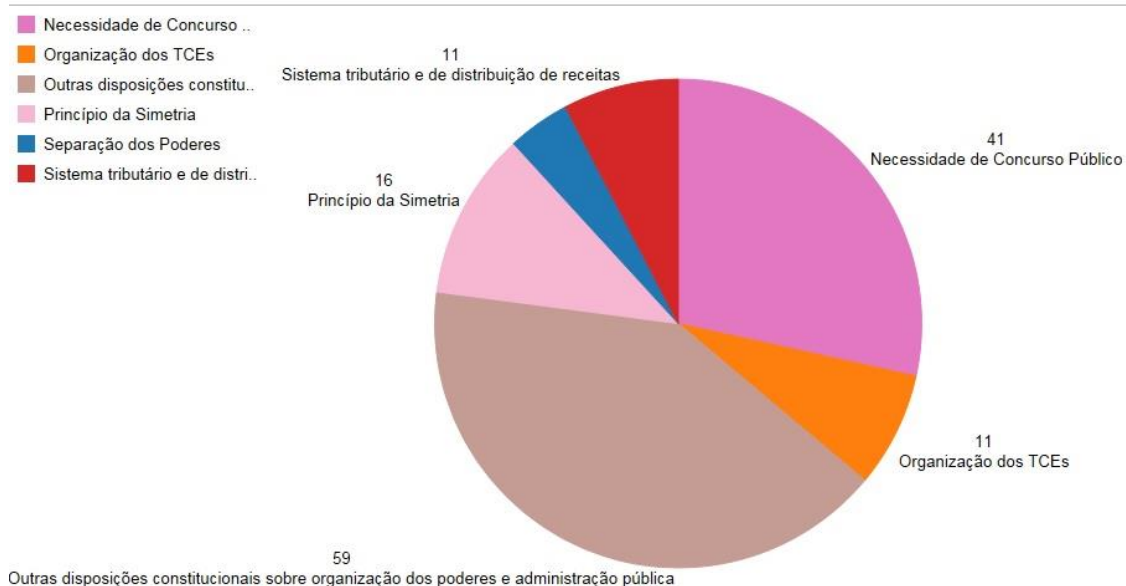


referentes a iniciativa privativa e a desobediência de critérios formais relativos à edição de normas. O gráfico a seguir mostra uma clara preponderância de processos baseados em argumentos de violação do princípio da reserva legal, aspecto que será analisado no próximo tópico.



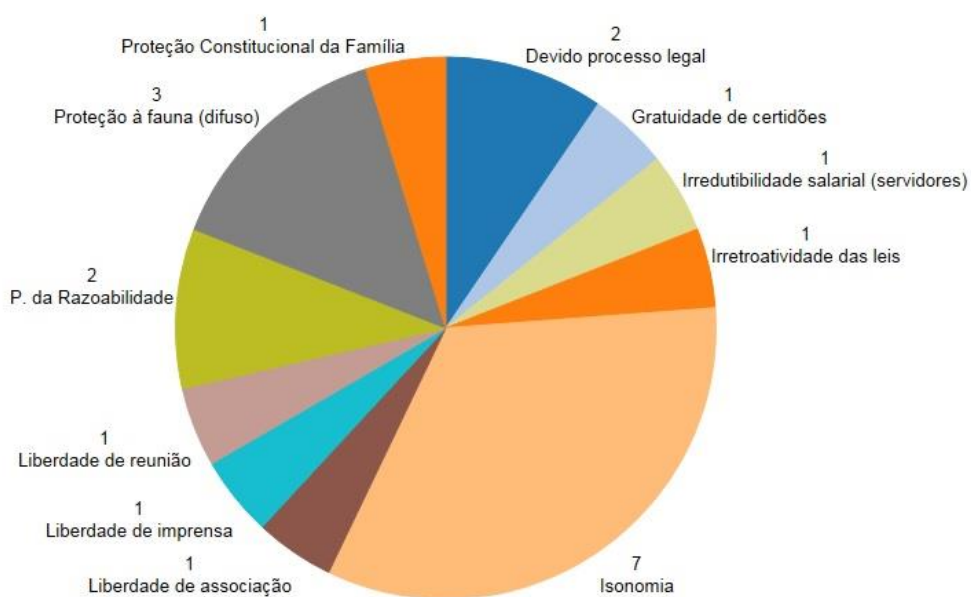
Nos processos julgados com fundamento juízos e inconstitucionalidade material, observamos que as ADI da PGR sobre organização do Estado, que correspondem a pouco mais de 45% das ADI procedentes da PGR, envolvem questões variadas, como definições de competências dos órgãos, aplicações do princípio da simetria e, principalmente, as regras sobre concursos públicos (cujos princípios gerais são definidos em âmbito constitucional). Assim como os processos baseados em violação ao imperativo constitucional da reserva legal, os feitos fundamentados em violação de normas constitucionais sobre organização dos poderes e administração pública merecerão atenção no tópico seguinte.

PGR - ADI procedentes (organização do Estado)



Por fim, temos as ADI da PGR julgadas procedentes com base em fundamento de inconstitucionalidade por violação de direitos fundamentais, que constituem o menor estrato das categorias argumentativas ora declinadas. Conforme podemos visualizar no gráfico a seguir, apenas 21 das 318 ADI procedentes da PGR (6,6% das ações) trataram de temas dessa natureza.

PGR - ADI procedentes (direitos fundamentais)



O reduzido número de ADI decididas com base nesse tipo de argumento dificultou uma categorização mais detalhada dos temas específicos nesses casos. A própria amplitude de assuntos normalmente incluídos na classificação “direitos e garantias fundamentais” agrava esse quadro. Por tais razões, o critério que adotamos foi, primeiramente, enquadrar nesse grupo as ADI que, superadas as questões formais, efetivamente, discutiram o mérito dos direitos fundamentais suscitados. Assim, o foco se volta para o próprio discurso do STF, isto é, se ele realmente utilizou argumentos que diretamente enfrentaram a questão dos direitos e garantias fundamentais ali apresentados.

O gráfico mostra que o conteúdo dessas ações é bastante variado, sem nenhum tema dominante. O extrato com mais processos agrupados em matéria de direitos fundamentais diz respeito aos casos lastreados em teses de ofensa ao princípio constitucional da isonomia. Apesar disso, reunimos nesse grupo feitos que tratam de temas bastante distintos, nos quais a ideia de isonomia é trazida mais como pano de fundo para a argumentação que enseja a procedência da ação: das 7 ADI por isonomia, duas tratam de licitações públicas (3070 e 3583), duas sobre isenções tributárias (3260 e 3334) e duas sobre serviço público (3324 e 3522). Apenas a ADI 4277 trata de questão inserida em um debate clássico envolvendo o princípio da igualdade, qual seja, o debate sobre a possibilidade de reconhecimento da união homoafetiva como unidade familiar.

Apesar dessa gama, relativamente rica, de temas, a pequena quantidade de ADI da PGR com base em direitos fundamentais, em comparação com as ADI focadas nos temas anteriormente citados, corrobora a conclusão de que, de fato, a discussão sobre direitos e garantias fundamentais não tem sido propriamente o grande objeto do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil após 1988 e pouco tem contribuído para uma maior compreensão de seus conteúdos.

Esse baixo índice de ADI decididas com base em argumentos sobre direitos fundamentais não implica, por si só, um problema. Como apontam Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo,

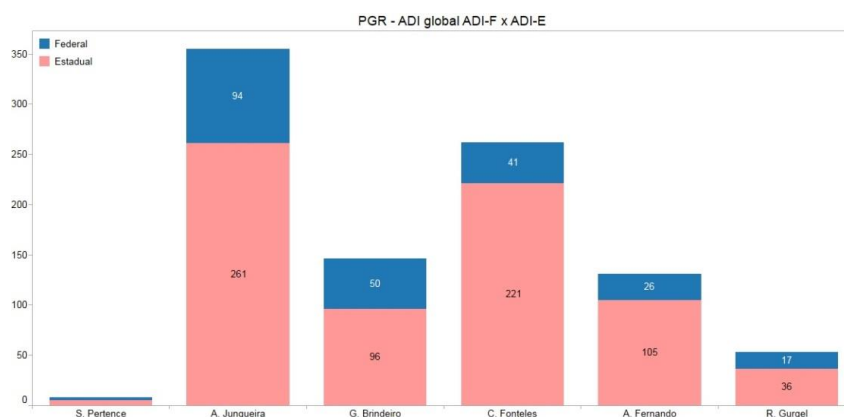
a grande concentração de ADIs exitosas do PGR fundadas em argumentos de competência e desenho institucional indica que são esses os fundamentos com base nos quais o STF tende a agir. Assim, não deve causar espécie o fato de o MP optar pela via da ADI nos casos em que é possível sustentar o pedido de inconstitucionalidade em argumentos de forma ou desenho institucional, já que esses argumentos têm reconhecidamente uma maior probabilidade de êxito. Porém, o fato de a atuação exitosa do MP ter ficado abaixo da média

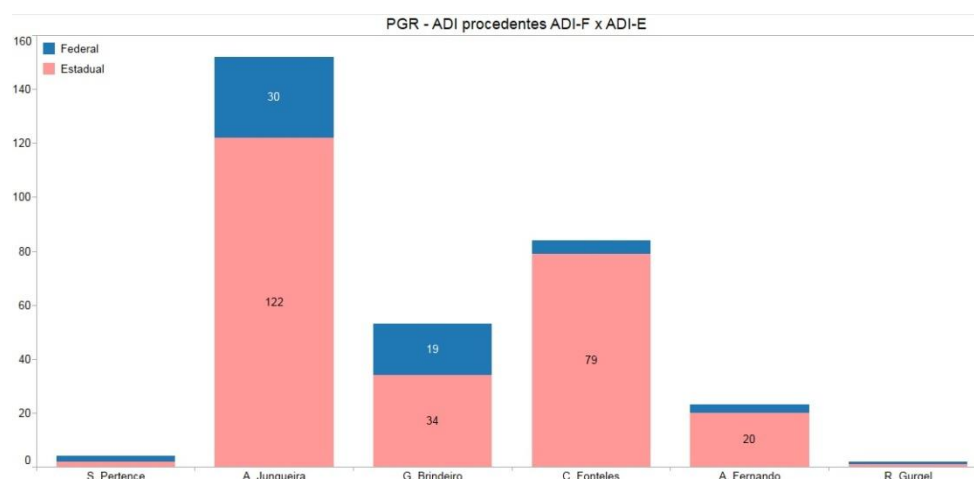
no que toca aos argumentos de direitos fundamentais não deixa de ser surpreendente. Se algum dos legitimados deveria atuar preponderantemente na defesa dos interesses difusos e coletivos, este deveria ser o próprio MP. (COSTA; BENVINDO, 2014, p. 76)

A rigor, poderia perfeitamente se reconhecer no sistema de controle concentrado de constitucionalidade um mecanismo voltado à regulação das relações estabelecidas pelo pacto federativo no Brasil, que de fato é o que se depreende da predominância de processos julgados com base em argumentos de inconstitucionalidade formal ou por violação de regras de organização do Estado. Todavia, o que se verifica a partir do cenário apresentado é um considerável descompasso entre o discurso de defesa do controle concentrado de constitucionalidade – que enxerga nesse instrumento com uma instância fundamental de debate sobre os temas mais relevantes da jurisdição constitucional no Brasil – e a prática cotidiana desse sistema. No caso da PGR, esse cenário é ainda mais alarmante, pois, como salientamos anteriormente, trata-se de um agente legitimado que não ostenta amarras por critérios de pertinência temática na apreciação de suas ADI. Além disso, prevalece o discurso institucional que retrata o Ministério Público como uma instância político-administrativa diretamente responsável pela defesa da sociedade, o que deveria apontar para uma intervenção diferenciada no controle concentrado em consonância com essa missão institucional.

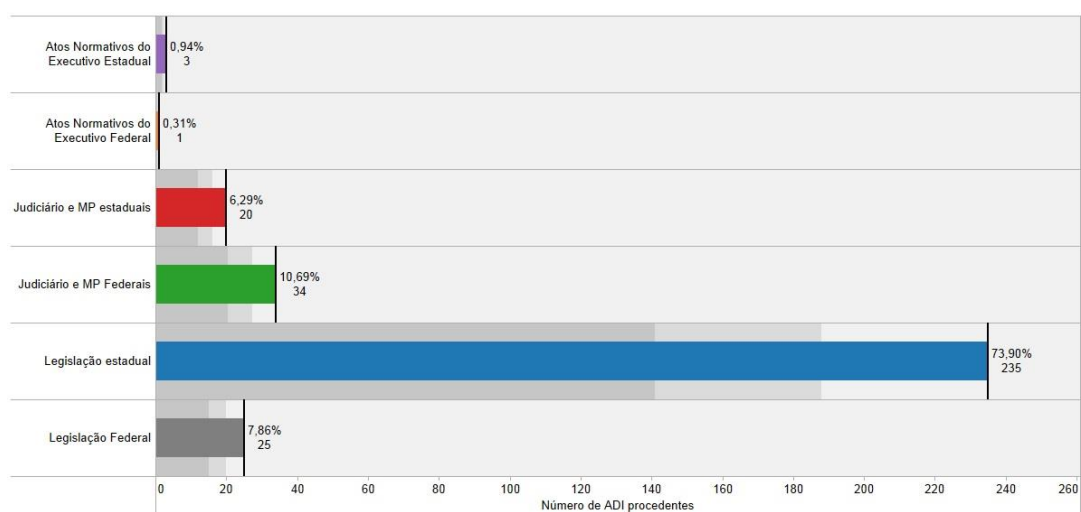
### 3.5. Atos impugnados nas ADI procedentes

Também é revelador analisar as ADI da PGR do ponto de vista dos atos impugnados em tais processos. Sob esse aspecto, tanto nas ações procedentes quanto nas que não o são, prevalece claramente a impugnação de leis e atos normativos de origem estadual.



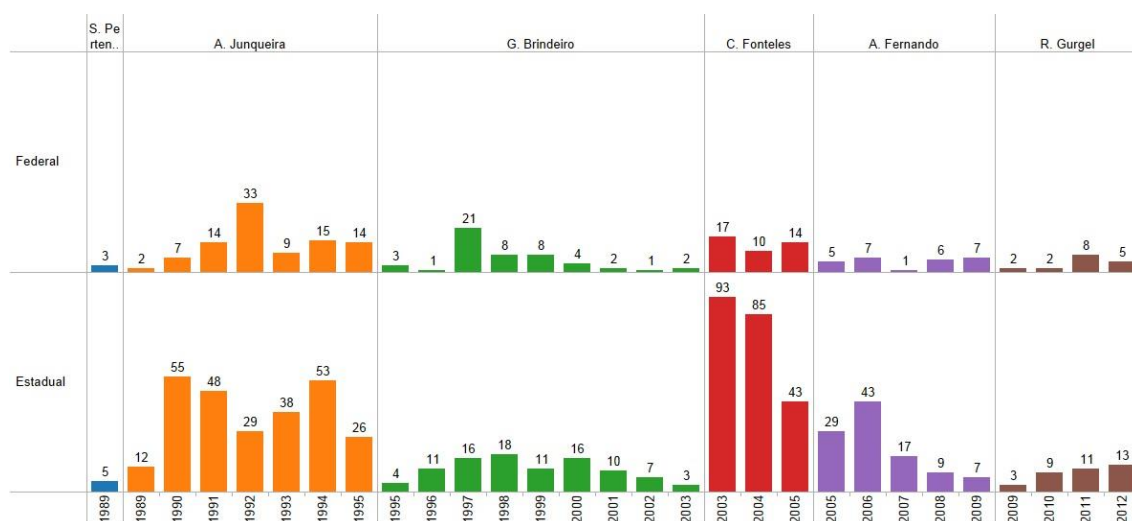


Passaremos agora à discriminação das estruturas argumentativas presentes nas ADI procedentes. Para tanto, utilizamos em nossa pesquisa seis categorias de normas impugnadas: atos normativos do Executivo Estadual; atos normativos do Executivo Federal; atos do Poder Judiciário e do Ministério Público Estadual; atos do Poder Judiciário ou do Ministério Público Federal; legislação estadual e legislação federal.



Como se pode ver no gráfico acima, a maioria esmagadora das ADI propostas pela PGR que foram julgadas procedentes se insurgiu contra normas produzidas no âmbito do poder legislativo dos Estados. Também merece destaque o fato de apenas quatro processos terem acarretado inconstitucionalidade de atos do Poder Executivo, seja ele estadual ou federal. Essa predominância na impugnação de leis estaduais pode ser vista também no gráfico seguinte, que mostra que, em todos os mandatos de PGR,

os êxitos obtidos pelos procuradores investidos da função de chefiar o Ministério Público Federal foram constantemente maiores quando se tratava de processos contra normas estaduais:



Esse fenômeno sugere certa continuidade da tradição do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil antes de 1988 e do papel desempenhado pela PGR nesse modelo de *judicial review*. Como já destacamos no capítulo anterior, nosso sistema de controle concentrado de constitucionalidade derivou de um mecanismo explicitamente destinado à intervenção da União nos Estados: a representação interventiva. A PGR, nesse contexto, atuava como ponte entre o Governo Federal e o Poder Judiciário, provocando o STF no sentido de restringir a atuação dos Estados quando fosse ofensiva às regras do pacto federativo estabelecidas em âmbito federal.

Com o surgimento das ADI, em 1965, essa funcionalidade do controle concentrado se radicalizou, consolidando esse procedimento como forma auxiliar de controle das administrações públicas estaduais. “Nesse sentido, como representante judicial do Poder Executivo federal, o procurador geral da República acabou se transformando em um fiscal dos estados, em nome dos interesses da União, zelando pela obediência aos princípios constitucionais ditados pelo próprio regime” (ARANTES, 2002, p. 40–1).

Essa relação da PGR com o Executivo Federal constitui aspecto decisivo para compreensão da tradição segunda a qual a PGR encaminha ao STF, na via do controle concentrado, representações de inconstitucionalidade vindas de terceiros. Antes de

1988, essa tradição foi colocada à prova no STF quando do julgamento da Reclamação nº 849, que apreciamos no capítulo anterior. Prevaleceu ali a liberdade do PGR para deliberar sobre o encaminhamento de representações de terceiros, legitimando, ao mesmo tempo, a participação de “terceiros” no sistema de controle concentrado.

Após 1988, as representações continuaram e, embora não tenhamos feito uma análise delas, constatamos na leitura dos acórdãos que subsidiam esta pesquisa que a grande maioria das ADI ajuizadas pela PGR está atrelada a representações. Observamos, também, que a maioria dessas representações veio dos Estados, fenômeno que em alguma medida explica a prevalência de impugnação de atos de origem estadual nas ADI da PGR. Ainda que esse contexto não seja o único fator explicativo da predominância de normas estaduais impugnadas nas ADI ajuizadas pela PGR, certamente constitui um fator importante. O que se percebe, nesse ponto, é que, embora o sistema de controle concentrado de constitucionalidade tenha passado por modificações após a Constituição de 1988, certas práticas políticas relacionadas ao uso desse mecanismo parecem persistir até os dias atuais.

### **3.6. Verticalização política e corporativismo institucional**

Vimos anteriormente que a atuação da PGR, quantitativamente muito relevante para compor o quadro geral das ADI submetidas a julgamento do STF, está sujeita a oscilações no que diz respeito à intensidade do ingresso da PGR nessa via processual. Também vimos que essas oscilações guardam relação com o perfil de litigância de cada um dos procuradores que exerceu a chefia do Ministério Público Federal.

Por outro lado, a análise das estruturas argumentativas em que se fundam as ADI da PGR, julgadas procedentes, mostrou um cenário no qual a grande maioria dessas ações contempla discussões sobre violação de competências administrativas ou legislativas, ofensa a regras do processo legislativo ou ainda contrariedade a normas de organização do Estado e da Administração Pública previstas na Constituição de 1988, com número reduzido de ações fundadas em violação a direitos e garantias fundamentais. Por fim, vimos que as ADI da PGR julgadas procedentes pelo STF se

insurgem, em sua grande maioria, contra leis e atos normativos produzidos no âmbito dos Estados.

Ao final da investigação apresentada no segundo capítulo deste trabalho, salientamos que discurso de ampliação do rol de legitimados à propositura de ADI na Constituição de 1988 se ligava ao diagnóstico bastante difundido naquele momento de que o sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade se encontrava, até então, subutilizado, em função do monopólio da PGR para deflagração do procedimento de arguição de inconstitucionalidade e pela posição de sujeição política em que até então se encontrava a chefia do *Parquet* Federal diante da Presidência da República.

Como se sabe, a Constituição de 1988 interferiu nessas duas frentes, já que, além de ampliar o rol de legitimados para propor ADI, extinguiu a demissibilidade *ad nutum* do PGR, que a partir de então só poderia ser escolhido entre membros da carreira do *Parquet* e somente com o aval do Senado Federal poderia ser afastado de seu cargo. Assim, para os que acreditavam que o “mau funcionamento” das ADI se devia à relação da PGR com o Poder Executivo, a expectativa era de que a nova Constituição fomentasse o florescimento do nosso sistema de controle concentrado de constitucionalidade.

Apesar dessa expectativa, a realidade da prática cotidiana do controle concentrado no Brasil, após 1988, indica que a atual conformação dessa via processual, pelo menos no campo das ADI, não realizou o potencial democrático que se vislumbrava nesse instituto. Após analisar o conjunto global das decisões de procedência em ADI produzidas entre 1988 e 2012, a pesquisa matriz da qual este trabalho deriva indicou que

o perfil geral das decisões e dos atores mostra que a combinação do perfil político dos legitimados com a jurisprudência restritiva do STF em termos de legitimidade conduziu a um modelo de controle concentrado que privilegia a garantia dos interesses institucionais ou corporativos. Apesar dos discursos de legitimação do controle concentrado normalmente se justificarem na necessidade de oferecer proteção adequada aos direitos dos cidadãos, o que se observa na prática é uma garantia relativamente efetiva dos interesses corporativos e não do interesse público. E mesmo quando o interesse público é efetivamente garantido por decisões em ADI baseadas na aplicação de direitos fundamentais, quase sempre pelo MP ou pelos governadores, a maior parte das intervenções é no sentido de anular benefícios concedidos de forma indevida, e não de garantir direitos individuais, coletivos e difusos, que têm uma participação minoritária. (COSTA; BENVINDO, 2014, p. 77)



Os dados que trouxemos neste capítulo parecem confirmar essa tese, como sugere o já citado quadro de prevalência de processos versando arguição de inconstitucionalidades relativas a competências, processo legislativo e organização do Estado, em detrimento das causas nas quais se discute violação de direitos e garantias fundamentais.

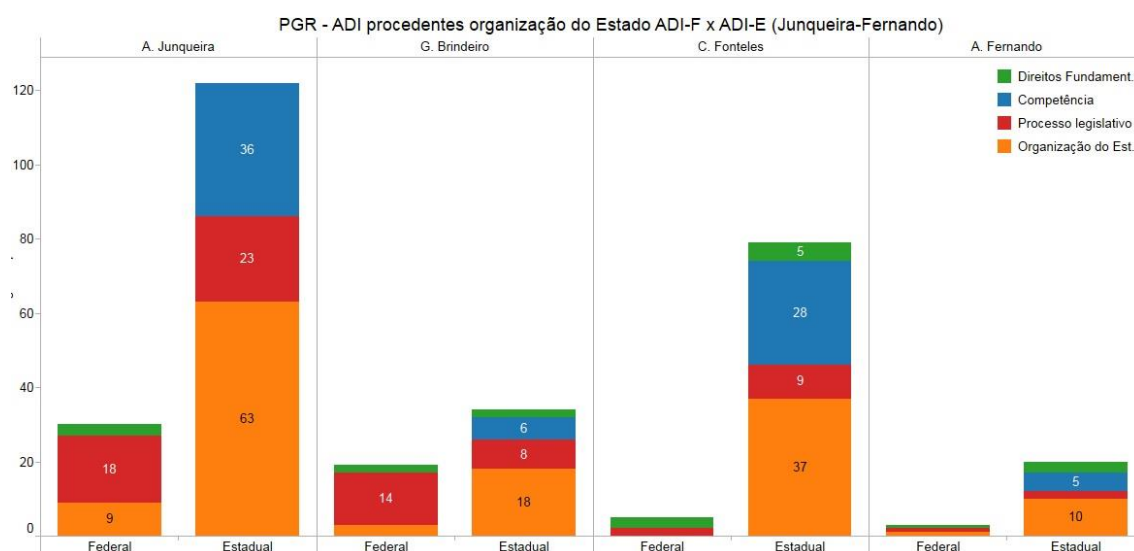
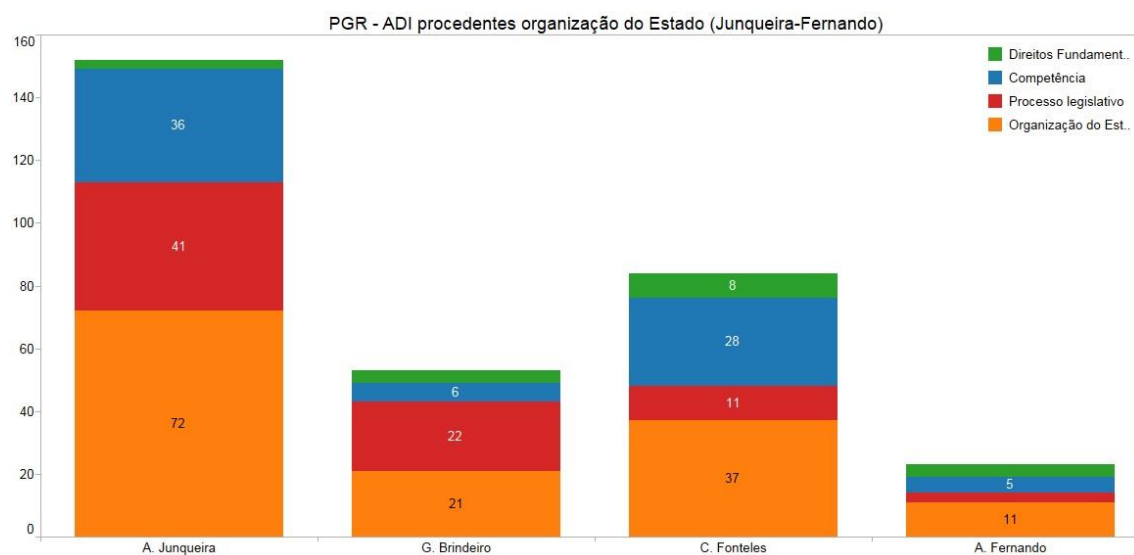
Essa afirmação, por si só, merece reflexão da comunidade jurídica, no sentido de que se interrogar o discurso de uma suposta vontade do legislador constituinte de privilegiar o controle concentrado em detrimento da tradicional modalidade de controle difuso, sob pretexto de ser o controle concentrado um mecanismo mais poderoso de realização da jurisdição constitucional. Porém, se a tese apresentada na pesquisa acima referida está correta, isto é, se o controle concentrado serve, de fato, para gestão de interesses corporativos dos agentes legitimados para o seu uso, surge a pergunta sobre que tipo de interesses institucionais ou corporativos a PGR veicula em suas ADI.

Essa resposta depende, primeiramente, de uma análise da composição quantitativa das estratégias argumentativas recorrentes em cada mandato de PGR exercido no período sob estudo. Como salientamos no início deste capítulo, as taxas anuais de distribuição de ADI, oriundas da PGR, sugerem a existência de um liame entre a variação nessas taxas e o perfil de litigância do procurador que ocupa esse posto. Conferindo intelegibilidade a uma linha temporal que parece à primeira vista errática, esse dado traz pistas relevantes quando cruzado com as informações produzidas acerca das estruturas argumentativas e dos atos impugnados nas ADI da PGR julgadas procedentes.

Primeiramente, é preciso excluir desse cruzamento as ADI procedentes ajuizadas por Sepúlveda Pertence e Roberto Gurgel. O primeiro teve um número reduzido de ADI ajuizadas, já que seu mandato terminou poucos meses após a promulgação da Constituição de 1988. Quanto a Gurgel, embora tenha ajuizado 53 ADI desde sua posse até o fim do período analisado no presente trabalho (dezembro de 2012), poucas ações foram julgadas, porquanto distribuídas em tempo inferior ao prazo habitualmente necessário para que o STF julgue uma ADI. Dessa forma, incluir as ADI procedentes ajuizadas por esses dois procuradores pode colocar em risco a possibilidade de verificarmos continuidades na ação da PGR nesse campo processual.

Quanto aos demais procuradores, observemos a evolução dos êxitos da PGR nas ADI nos processos fundados em inconstitucionalidade material por violação de regras

de organização do Estado. Apenas na gestão de Geraldo Brindeiro esse quadro foi diferente, tendo aquele procurador maior êxito em processos versando sobre processo legislativo. Mesmo assim, a diferença entre as ADI procedentes de Brindeiro sobre processo legislativo e organização do Estado é de apenas 1 processo (22 e 21 ADI, respectivamente).



Há, como se pode visualizar, não apenas uma clara continuidade nas ADI sobre organização do Estado, mas também uma prevalência de impugnação de leis e atos normativos estaduais nessa área. Esse cruzamento ganha contornos cruéis quando retomamos a tipologia processual apresentada no tópico 3.4: Nos casos sobre

organização do Estado, agrupamos 59 processos na categoria “disposições constitucionais sobre organização dos poderes e administração pública”. Entretanto, se esse levantamento empírico tivesse sido modelado para análise apenas de ADI da PGR, essa categoria poderia ter sido dividida em duas bastante específicas. A primeira poderia se chamar “disposições sobre Ministério Público e Poder Judiciário”, contemplando 20 ADI tratando de garantias institucionais de juízes e promotores de todo o Brasil, tais como remuneração, lotação, composição de órgãos colegiados etc<sup>19</sup>. A segunda categoria poderia ser denominada “disposições sobre outras carreiras do serviço público”, versando questões similares às da primeira categoria, mas referentes a outras carreiras como delegados de polícia, defensores públicos, auditores de contas, servidores de apoio administrativo etc. Nessa segunda categoria poderíamos subsumir mais 24 ADI<sup>20</sup>, sobrando assim apenas 15 processos sobre temas diversos na categoria original.

A persistência desses temas nas ações procedentes da PGR indica que, ao longo do período analisado, o êxito da Procuradoria se restringiu, de fato, a interdições no funcionamento da Administração Pública nos Estados, mas, sobretudo para perseguir interesses eminentemente corporativos do próprio Ministério Público, do Poder Judiciário e de outras carreiras do serviço público.

Se somarmos a essas 44 ADI mais 15 ações que tratam dessa temática mas que se fundam em argumentos de aplicação do princípio da simetria<sup>21</sup> e 41 ações já explicitamente identificadas como atinentes à obrigatoriedade de concurso para ingresso em cargos públicos, chegamos à conclusão de que pelo menos 100 das 144 ADI da PGR que foram julgadas procedentes pelo STF com base em inconstitucionalidade material discutem garantias institucionais de carreiras do funcionalismo público, em especial as garantias conferidas ao próprio Ministério Público e à magistratura.

Há, portanto, um nítido traço de corporativismo na atuação da PGR nesse campo. Esse traço se mostra de forma ainda mais pungente nas ADI procedentes sobre o processo legislativo. A maioria desses feitos se lastreia em argumentos de violação do

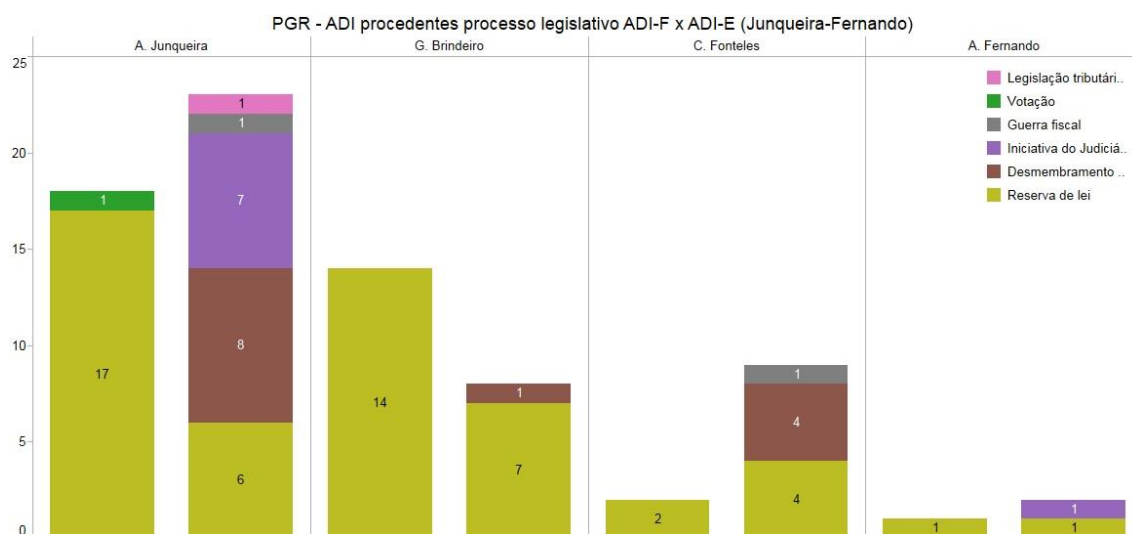
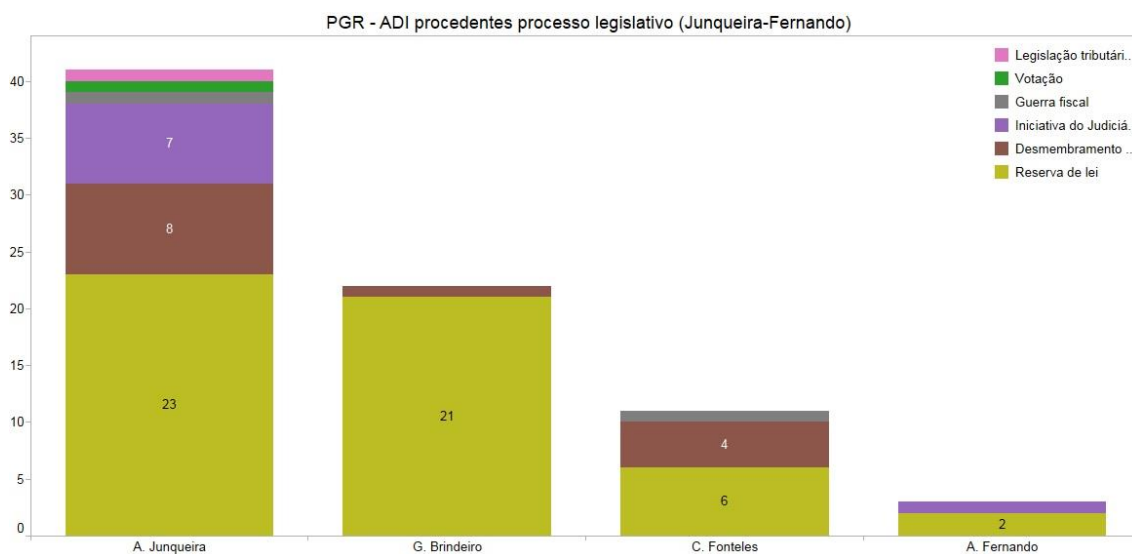
---

<sup>19</sup> ADI nº 27, 41, 189, 306, 314, 347, 452, 508, 581, 654, 994, 1371, 1377, 1837, 2068, 2993, 3140, 3298, 3463 e 3574.

<sup>20</sup> ADI nº 171, 208, 301, 401, 449, 492, 507, 549, 609, 761, 791, 938, 1239, 1498, 2931, 2987, 3043, 3106, 3315, 3430, 3491, 3772, 4056 e 4163.

<sup>21</sup> Sobre o Ministério Público e o Poder Judiciário: ADI nº 852, 1783, 1791, 1962 e 2911; sobre outras carreiras do serviço público: ADI nº 291, 374, 470, 2192 e 2622.

princípio da reserva legal - isto é, declararam-se inconstitucionais leis ou atos normativos por não terem sido submetidos ao processo de edição de normas formal através do Poder Legislativo.



Assim como vimos nos processos tratando de inconstitucionalidade material por violação de “disposições constitucionais sobre organização dos poderes e administração pública”, aqui também se observa uma linha de continuidade no uso de argumentações pautadas pelo princípio da reserva legal nos quatro mandatos destacados.

Por outro lado, não há aqui a mesma continuidade no que diz respeito à origem dos atos impugnados, ora prevalecendo atos federais, ora atos estaduais. Entretanto, a

análise qualitativa desses processos revela que, das 53 ADI pautadas pelo princípio da reserva legal, 46 delas tratam de remuneração de juízes e servidores do Poder Judiciário<sup>22</sup>. Como essas ADI visam conter elevações salariais do Judiciário, parece razoável assumir, no quadro de corporativismo ora delineado, que a atuação da PGR vocaliza, nesta seara, interesses de setores do Ministério Público que desejam proteger a paridade de garantias institucionais – mais precisamente, remuneratórias – dessas duas carreiras em face de atos de órgãos jurisdicionais, sejam eles federais ou estaduais.

---

<sup>22</sup> ADI nº 51, 577, 658, 661, 662, 663, 664, 666, 681, 683, 684, 693, 694, 696, 697, 721, 726, 727, 728, 729, 730, 740, 841, 857, 1610, 1612, 1614, 1616, 1617, 1618, 1647, 1660, 1709, 1710, 1711, 1727, 2093, 2098, 2103, 2104, 2107, 2763, 2951, 2970, 3131 e 3566. As exceções são as ADI nº 1423, 1503, 1782 (remuneração de servidores do Tribunal de Contas da União), 3232, 3306 (remuneração de servidores da Câmara Legislativa do Distrito Federal), 3462 e 3555 (remuneração de policiais).

## 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

### 4.1. A história sem historicidade do *Parquet*

O discurso predominante acerca do Ministério Público tende a definir que “defesa da sociedade” é uma função intrínseca e natural dessa instituição. Essa perspectiva não adota uma perspectiva historicista, que tenderia a ressaltar que o Ministério Público brasileiro é uma instituição **singular**, cujas competências decorrem de uma série de arranjos políticos e cuja peculiar estrutura é condicionada por uma série de contingências históricas que tornaram possível a convergência das heterogêneas atribuições do MP em uma mesma instituição. Em vez de explicar os fatores que possibilitaram que, na história política brasileira, aflorasse a improvável combinação de competências que caracteriza o MP, adota-se um enfoque retrospectivo que caracteriza arranjos institucionais anteriores como uma forma de preparação para que o *Parquet* pudesse adotar a conformação que lhe foi conferida pela Constituição de 1988.

Embora trate de funções, essa é uma perspectiva que não é propriamente funcionalista, que seria o caso se a descrição estivesse comprometida com a ideia de que a defesa da sociedade é uma função da ordem política, que poderia realizá-la de variados modos. Em vez adotar como unidade de análise a **função de defesa**, e estudar em como ela pode ser exercida por diversos arranjos, utiliza-se como unidade o próprio **Ministério Público**, entendido como instituição voltada precipuamente do amplo exercício dessa função. Com isso, em vez de elaborar uma narrativa acerca dos modos como certa função política se realiza na história, a perspectiva dominante conta a história da gradual depuração institucional que permitiu que arranjos institucionais imperfeitos evoluíssem para a estrutura atual do MP.

Essa é uma perspectiva que não reconhece a singularidade de cada arranjo, mas adota normativamente um padrão de perfeição (a atribuição de uma função ampla a uma instituição específica) e avalia ordens anteriores em função de sua proximidade desse ideal. A adoção desse enfoque peculiar permitiu a elaboração de uma história

convencional comprometida com o mito de uma **ancestralidade institucional** do *Parquet*, que localiza os seus antecedentes em instituições arcaicas voltadas à defesa do Estado e narra o modo como essas instituições “imperfeitas” foram “superadas” por uma instituição que finalmente assumiu as feições do MP atual.

Com inspiração no método genealógico foucaultiano, discutimos essa narrativa histórica e a estratégia discursiva que ela mobiliza. Nossa conclusão é de que essa premissa de ancestralidade, além de manifestar uma versão causalista ingênua da história do MP, é usada em uma leitura que busca, na história de certas práticas políticas e administrativas, exemplos de realizações imperfeitas do que seria a essência do MP. Nesse contexto, a ancestralidade é menos um instrumento de compreensão histórica e evolutiva e mais uma estratégia de justificação, pois o que se tende a acentuar é que o MP contemporâneo configura um **aperfeiçoamento** de instituições antigas (que passam a ser apresentadas como versões imperfeitas e ultrapassadas), e não uma organização peculiar que decorre de contingências históricas e sociais específicas. Por tabela, essa premissa sustenta a ideia de que o *Parquet* é, de fato, um elemento estrutural das sociedades civilizadas, o que é bem diverso de afirmar que as concepções liberais de democracia envolvem formas de proteção da sociedade contra o Estado.

Essa perspectiva aponta para uma estratégia na qual o discurso histórico funciona como recurso que tira da história tanto a instituição do MP quanto seu *status* de defensor da sociedade. A premissa da ancestralidade institucional cria uma história sem historicidade: uma narrativa de contingências, mas que presume seus universais; uma multiplicidade de acontecimentos, mas que pressupõe formas ideais imanescentes. Porém, outras histórias são certamente possíveis e foi a isso que nos dedicamos na primeira parte deste trabalho, a partir de três transformações históricas que nos parecem fundamentais para se compreender o atual arranjo institucional do MP brasileiro.

Vimos que, antes de representar uma instância política responsável pela defesa da sociedade, o *Parquet* constituía um serviço governamental cuja atitude e práticas administrativas eram modeladas em função do projeto governamental preconizado na arena política. Daí a relevância de se compreender que esse aspecto moldável, que atravessou visões políticas tão diversas como as que pautavam as discussões entre federalismo e centralização no Brasil Imperial, foi sucedido pelo atributo de estruturalidade institucional que desenha o MP hoje como função essencial do Estado, sem dúvida uma das bases da oposição naturalizada entre a defesa da sociedade e a

representação judicial do governo (e também da vitória, na Constituinte de 1988, da visão que reconhece no nosso MP uma espécie de *ombudsman*).

#### **4.2. Historicizando a história do *Parquet*: uma genealogia do MP**

Para historicizar a narrativa que descreve a evolução do MP no Brasil, é necessário contextualizar adequadamente o processo por meio do qual essa instituição teve seu perfil modificado ao longo do período republicano no Brasil. Identificamos que o *Parquet* republicano tinha inicialmente seu universo de atividades institucionais limitado a um conjunto bem definido de tarefas (persecução penal, curadoria de hipossuficientes e representação do governo perante o Judiciário) e que o desenvolvimento de categorias normativas como “interesse público” e “direitos difusos e homogêneos” foram decisivas para que o espaço de ação do MP passasse a ser definido, posteriormente, pelas concepções predominantes entre os membros dessa instituição.

Esses dois processos (formatação como estrutura essencial do Estado e ampliação da área de atuação do *Parquet* em função dos interesses da sociedade) somente podem ser compreendidos em sua relação com uma transformação fundamental ocorrida no Judiciário brasileiro após a proclamação da República, que foi a judicialização do direito público. Até o fim do Império, questões de direito público eram submetidas a um contencioso próprio, de natureza administrativa, através do qual o Governo deveria dar conta das questões de interesse público – ao Judiciário cabia tratar apenas de questões de direito privado e penal. Essa distinção fazia com que não fosse possível se pensar, àquela altura, uma instituição fora do governo que fosse diretamente responsável pela defesa da sociedade. Defender a sociedade era, de fato, a tarefa explícita e exclusiva do Governo – em última instância, do próprio Imperador.

Com o advento da República e a adoção da forma de Estado federalista, surge um espaço de litigiosidade novo para o Poder Judiciário, cujas demandas envolvem conflitos não apenas entre particulares ou entre esses e o Estado. A adoção do federalismo possibilitou a formação de lides entre entes federativos e, nesse cenário, onde ambas as partes tem a incumbência de defender a sociedade, coube ao Poder Judiciário a tarefa de filtrar o “verdadeiro” interesse público. Essa nova dinâmica foi



decisiva para que o MP postulasse sua reconstrução institucional, emergindo, assim, o discurso de que a defesa da sociedade pelo MP é atributo intrínseco desse órgão e não mera decorrência da subordinação do *Parquet* ao governo.

#### **4.3. O MP e o controle concentrado de constitucionalidade**

O processo de deslocamento da tarefa de defender a sociedade, eventualmente com a difusão da ideia de que se trata de uma incumbência natural do MP, atravessa a história do sistema de controle concentrado brasileiro. Isso se deu, inicialmente, em função da discussão sobre o papel da PGR nos processos de arguição de inconstitucionalidade e do seu monopólio para provocar o pronunciamento do STF em casos versando inconstitucionalidade abstrata de normas.

A ADI surge no Brasil durante um regime autoritário no qual o PGR, em situação de subserviência ao Executivo Federal, age como parte de uma sofisticada estratégia de controle da autonomia política dos Estados e do Congresso pela via da jurisdição constitucional. Essa estratégia, manifestada no célebre julgamento da Reclamação nº 849 pelo STF, foi por muito tempo compreendida como simples sintoma jurídico do recrudescimento da ditadura conduzida pelos militares, difundindo a crença de que o controle concentrado estaria sendo desvirtuado de sua verdadeira finalidade de conformação do ordenamento jurídico às balizas estabelecidas no texto constitucional.

Duas reivindicações derivaram desse diagnóstico: a) necessidade de ampliação do rol de agentes/instituições legitimados para a deflagração do controle concentrado e b) fim da subserviência do PGR à Presidência da República. Essas reivindicações foram em grande parte contempladas na Constituição de 1988, gerando a expectativa de que dali em diante o nosso sistema de controle concentrado ganhasse fôlego e, para alguns, até sobrepujasse o tradicional controle difuso, tanto em capacidade de solução de problemas jurídicos importantes quanto pela redução do número de ações ajuizadas nas instâncias ordinárias em face do ato normativo apreciado na via concentrada.

Nesse contexto, os dados levantados no terceiro capítulo deste trabalho mostram três elementos que merecem especial consideração.

#### 4.3.1. Prevalência da impugnação da legislação estadual

O primeiro aspecto diz respeito à prevalência de ADI procedentes da PGR impugnando atos de origem estadual. Isso mostra que, pelo menos no tocante à atuação da PGR, a tradição de uso do controle concentrado de constitucionalidade para regular a autonomia política dos Estados não foi simplesmente o resultado do uso dessa via processual por um regime ditatorial, mas uma potencialidade política intrínseca a esse mecanismo e que de alguma maneira persistiu nos governos civis. Mesmo no governo Sarney essa tendência se manteve incólume, tornando pouco factível a possibilidade de que tal característica fosse uma disfuncionalidade do regime constitucional anterior à Constituição Cidadã.

Mostramos que essa dinâmica de contenção da atividade política dos Estados por parte da PGR se mantém após 1988. Tal contenção se dá especialmente nas atividades desenvolvidas no âmbito das Assembleias Legislativas, o que pode sugerir, também, algo de uma sobreposição dos sistemas de controle concentrado dos Estados por aquele feito no STF. Embora não tenhamos feito um levantamento específico para apreciar esse aspecto, pudemos perceber, durante a leitura das decisões judiciais que compõem esta pesquisa, que a grande maioria das ADI contra leis e atos normativos estaduais poderia ser feita no âmbito do controle de constitucionalidade estadual (excetuando-se, evidentemente, as impugnações de normas originárias das Constituições Estaduais). Esse levantamento merecerá nossa atenção em estudos posteriores.

#### 4.3.2. Prevalência de argumentações formais

O segundo ponto que merece reflexão se refere à prevalência de ADI procedentes da PGR com base em argumentos de inconstitucionalidade formal. Nas demais ações, julgadas com base em argumentos de inconstitucionalidade material, os debates sobre direitos e garantias fundamentais constituem uma parcela bastante reduzida. Esse dado coloca em questão a pertinência de se acreditar de forma cega no

discurso de que o controle concentrado tem potencialidade democratizante e que a PGR atua sempre e de forma irrestrita como defensora da sociedade.

Com efeito, nos processos que não discutem teses de violação de direitos e garantias fundamentais, prevalecem controvérsias sobre assuntos de ordem burocrática que em regra interessam apenas à Administração Pública. Ainda que se aduza argumento de que a proteção da Administração Pública constitui, ela própria, um interesse social. Trata-se de uma interpretação que foge muito do senso comum de que o *Parquet* potencializa, na esfera judicial, pretensões da sociedade que não necessariamente se confundem com as preocupações dos órgãos e agentes do Estado. A essa interpretação poderia se objetar, também, que a Administração Pública já possui várias estruturas organizacionais destinadas a resguardar seus interesses em juízo, começando pela AGU.

Dessa forma, entendemos que há, aqui, uma clara dissonância entre a real atuação da PGR no controle concentrado e as expectativas políticas associadas ao discurso de defesa da sociedade que pautou a Constituição de 1988 e que vem orientando as conquistas institucionais do MP nos últimos anos. Pouquíssimas ADI dentre as que analisamos podem ser consideradas compatíveis com a figura do *ombudsman* que foi muitas vezes atrelada ao MP na Constituinte de 1987-8.

#### 4.3.3. Concentração de atuação em causas sobre a estrutura do sistema de justiça

A terceira observação se refere ao grande número de ADI procedentes da PGR que tratam de causas sobre serviço público, mais especificamente, sobre as carreiras do MP e do Judiciário. Esse sim é, sem dúvida, o grande tema das ADI investigadas. No campo das inconstitucionalidades formais, destacamos as argumentações com base em ofensa ao princípio da reserva legal, utilizado maciçamente pela PGR como forma de conter aumentos salariais no Judiciário (e de preservar a paridade remuneratória entre juízes e promotores); nas inconstitucionalidades materiais, temos o recurso direto a disposições constitucionais sobre serviço público (sobretudo à exigência constitucional de realização de concurso para ingresso em cargos públicos) como estratégias

recorrentes da PGR para colocar em discussão os arranjos institucionais das carreiras públicas, em especial a carreira da magistratura e a do próprio MP.

Certamente, essas questões sobre serviço público despertam interesses de diversos setores da sociedade, na medida em que afetam a funcionalidade do Estado e a sua capacidade de garantir a proficiência administrativa necessária para que seus agentes realizem a função pública que lhes cabe de modo adequado. No entanto, em um cenário de tamanha predominância dessa temática nas cadeias argumentativas desenvolvidas com êxito pelo PGR no STF, torna-se pouco factível acreditar que a assimetria seja casual. Somando-se a isso a circunstância de que a maioria esmagadora dessas ações tem reflexos diretos nas pretensões do MP na arena política (mormente aquelas envolvendo suas prerrogativas judiciais e suas garantias políticas e administrativas), **temos os ingredientes de um quadro de corporativismo que até agora tem passado praticamente despercebido pela comunidade jurídica brasileira.**

Seria um equívoco pensarmos esse corporativismo como simples desvirtuamento (pelo PGR) do sistema de controle concentrado. Essa afirmativa só pode ser feita dentro do discurso que explica essa via processual à luz de seu pretense potencial democratizante e de sua suposta relevância política para a grande população. No nosso caso, entendemos que tanto a dinâmica de verticalização que paralisa a atividade política dos Estados quanto à permeabilidade da PGR a interesses corporativos são elementos preciosos para se discutir o projeto político que atravessa o recurso ao controle concentrado de constitucionalidade no Brasil e também para se captar certa contradição na prática da chefia de uma instituição que conta sua própria história criando uma sociedade que ela precisa defender.

#### **4.4. Duas histórias entrelaçadas**

Sob os panos do velho bordão de defesa da sociedade, a crueza do tempo nos apresenta a possibilidade de duas narrativas históricas que se abraçam. A primeira é a de uma instituição como o MP, que ao longo da nossa vida republicana conseguiu mobilizar o paradoxo de estar ao mesmo tempo dentro e fora da Administração Pública.

Esse paradoxo, dissolvido pela figura fantasmagórica (mas politicamente desejável) da “sociedade”, do “público”, fez com que as contradições presentes nas práticas cotidianas do MP fossem muitas vezes avaliadas como reflexo de sua fragilidade diante dos demais poderes estabelecidos (tal como na leitura que se fez do episódio do julgamento da Reclamação nº 849 no STF). Foi quase sempre inimaginável que o *Parquet* participasse dessas situações com algo mais que sua sujeição hierárquica; inimaginável que ele também manifestasse nesses acontecimentos algo de uma cooperação estratégica silenciosa entre atores e instituições estatais variados. Tampouco era comum se admitir que o MP tivesse uma agenda de fortalecimento institucional que viabilizava o florescimento dessa instituição em períodos autoritários e democráticos. Documentos como a famigerada Carta de Curitiba não poderiam representar essa agenda; se havia agenda, deveria ser a da própria “sociedade” (que precisava ser defendida). A premissa de ancestralidade institucional, matéria do cordão umbilical que atou o MP e essa sociedade indefesa num só discurso (essencializado e ahistórico), colocou em segundo plano o espírito competitivo e o voluntarismo político que são necessários para que uma instituição estatal amplie suas funções e seu peso dentro do sistema político. Dessa forma, a história que aqui se esboça não é a história da sociedade que não é defendida, mas a história da sociedade como categoria discursiva que esvazia de sentido político as pretensões do MP, tirando-as da mesa de negociação e colocando-as no espaço do sagrado, do dogma.

A segunda história trata de uma ferramenta jurídica como o controle concentrado de constitucionalidade, que até 1988 era visto como via processual pervertida pelas vicissitudes políticas do País e após 1988 foi automaticamente identificada como signo da redemocratização no âmbito da jurisdição constitucional. Redemocratização garantida pela pluralidade de instituições legitimadas para a deflagração de ações nesse campo – entre elas, o MP representado por um PGR com menos amarras ao Executivo Federal. Nessa história, os efeitos “indesejados” do controle concentrado não poderiam ser compreendidos como reflexos das assimetrias do pacto federativo que essas ações realçavam, mas como retratos da inépcia política das instituições que deveriam fazer desses processos judiciais a instância mais nobre de homogeneização da Federação Brasileira a partir de seus pilares constitucionais. Essa história não é, portanto, a história do controle de constitucionalidade tirado de seu rumo natural, mas sim a história do controle de constitucionalidade como instrumento de veiculação das diversas

particularidades políticas que permeiam o nosso pacto federativo focado na União; é também a história da participação de certas instituições estatais nos acontecimentos que evidenciam essas particularidades. Para participar dessa história, não importa se essas instituições são vistas como autoritárias ou como defensoras da sociedade.

Como dissemos na introdução deste trabalho, reconhecemos as limitações da pesquisa ora apresentada quanto ao seu universo de análise. Num futuro próximo, pretendemos combinar a análise das decisões de procedência pelo STF com a catalogação das causas de pedir das ações que desprovidas, não conhecidas, prejudicadas ou ainda não apreciadas pelo STF, fechando assim um quadro completo sobre a atividade da PGR no controle concentrado pós-1988 e permitindo-nos investigar a possibilidade de que certos interesses políticos vocalizados na atuação do *Parquet* estejam sendo obstaculizados por uma eventual estratégia de não julgamento pelo STF. Também pretendemos integrar esse universo amostral com as demais ações do sistema de controle concentrado (ADO, ADPF, ADC). Por fim, pretendemos investir mais tempo na análise de conteúdo dessas ações.

As considerações ora apresentadas devem ser vistas mais como uma provocação do que como verdadeiro ponto final deste estudo. Nosso objetivo é, por ora, promover uma discussão mais densa sobre a possibilidade de adoção de outros arranjos institucionais tanto para o controle de constitucionalidade quanto para o MP. “As formas de governo não passam de acidentes na vida dos povos”: essa frase, dita por um deputado baiano nos debates da Assembleia Constituinte de 1890, resume bem as aspirações que nortearam esta dissertação – a possibilidade de discutirmos nossas vivências políticas também através daquilo que nelas parece ser resultado de mera casualidade.

## REFERÊNCIAS

ARANTES, R. B. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC; Sumaré, 2002.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **AMB comemora rejeição da PEC 37 no Congresso | Notícias JusBrasil**. Disponível em: <<http://amb.jusbrasil.com.br/noticias/100582079/amb-comemora-rejeicao-da-pec-37-no-congresso>>. Acesso em: 7 fev. 2015.

BARBALHO, J. **Constituição Federal Brasileira, (1891): [comentada]**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.

BARBI, C. A. Evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil. In: **O poder judiciário e a constituição**. Porto Alegre: Ajuris, 1977. p. 127–149.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. (EDS.). **Dicionário de política**. 11. ed. ed. Brasília: UnB, 1998.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 29. ed., atual. -- ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BONUMÁ, J. **Direito processual civil ...** [s.l.] Saraiva & cia., Livraria Acadêmica, 1946.

BRASIL. Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. . 1841.

BRASIL. Decreto nº 5.618, de 2 de maio de 1874. . 1874.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. . 1891.

BRASIL. Decreto nº 281, de 29 de julho de 1895. . 29 jul. 1895.

BRASIL. Lei nº 2.271, de 22 de julho de 1954. . 1954.

BRASIL. Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964. . 1964.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). . 1973.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (Política Nacional do Meio Ambiente). . 1981 a.

BRASIL. Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). . 1981 b.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública). . 1985.

BRASIL. **Ata da 1ª Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público**, 13 abr. 1987a.

BRASIL. **Ata da 2ª Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público**, 14 abr. 1987b.

BRASIL. **Ata da 7ª Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público**, 28 abr. 1987c.

BRASIL. **Ata da 2ª Reunião de Audiência Pública da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo**, 6 maio 1987d.

BRASIL, C. DOS D. **Proposta de Emenda à Constituição nº 37/2011**. . 2011.

BRASIL, C. G. DA R. **Lei - Declaração de Inconstitucionalidade - Poder Executivo (Parecer do Consultor-Geral da República Adroaldo Mesquita da Costa)**. **Revista Forense**, v. 214, p. 50–53, 1966.

BRASIL, C. N. DE J. **Justiça em Números**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 3 fev. 2015a.

BRASIL, M. DA J. **Exposição de Motivos do Decreto nº 848, de 11 de Outubro de 1890**, 11 out. 1890a. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-norma-pe.html>>. Acesso em: 7 fev. 2015

BRASIL, M. DA J. **Exposição de Motivos do Decreto nº 1.030, de 14 de Novembro de 1890**, 14 nov. 1890b. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-norma-pe.html>>. Acesso em: 7 fev. 2015

BRASIL, S. T. F. **Reclamação nº 849/DF**, 10 mar. 1971. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87519>>. Acesso em: 12 jan. 2015

BRASIL, S. T. F. **Relatórios de Atividade**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfRelatorio>>. Acesso em: 3 fev. 2015b.

BUENO, J. A. P. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal : Universidade de Brasília, 1978.

BUZUID, A. **Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958.

CARVALHO, E. et al. **OAB e as prerrogativas atípicas na arena política da revisão judicial**. **Revista Direito GV**, v. 10, n. 1, p. 69–98, jun. 2014.

CAVALCANTI, T. B. **Instituições de direito administrativo brasileiro**. 2. ed. -- ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

CAVALCANTI, T. B. **Do controle da constitucionalidade**. 1. ed. -- ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

CONAMP. **Carta de Curitiba – aprovada em 21-06-1986, no 1º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público**, 21 jun. 1986. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/ccuritiba.pdf>>

COSER, IVO. **Visconde do Uruguai: centralização e fderalismo no Brasil (1823-1866)**. Belo Horizonte, Rio de Janeiro: UFMG (Belo Horizonte); IUPERJ (Rio de Janeiro), 2008.

COSTA, A.; BENVINDO, J. Z. **A Quem Interessa o Controle Concentrado De Constitucionalidade? - O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos**



- Direitos Fundamentais.** [s.l.] Social Science Research Network, 1 abr. 2014. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/abstract=2509541>>. Acesso em: 3 fev. 2015.
- COSTA, E. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964. v. 2
- DIAS, M. **Ministério Público brasileiro: instituição, atribuições, processo.** 2. ed. ampl. e atual., corr. e aum ed. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1955.
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Supremo em Números.** Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/>>. Acesso em: 3 fev. 2015.
- FERRATER MORA, J. **Dicionário de Filosofia.** São Paulo: Loyola, 2000.
- FONSECA, M. A. DA. **Michel Foucault e o direito.** 2. ed. -- ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FOUCAULT, M. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976).** 1. ed., 4. tiragem. -- ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FOUCAULT, M. **A arqueologia do saber.** 7. ed., 4. reimpr. -- ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- FOUCAULT, M. **Microfísica do poder.** 29ª impressão ed. Rio de Janeiro: Graal, 2011.
- FRAGA, A. **Instituições do processo civil do Brasil.** [s.l.] Livraria academica, Saraiva & cia., 1941.
- GARCIA, E. **Ministério público: organização, atribuições e regime jurídico.** 3. ed., rev., ampl. e atual. -- ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- GOULART, M. P. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público.** Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- GUIMARÃES, A. F. **O Ministerio Público no mandado de segurança.** Curitiba: s.n., 1959.
- GUSMÃO, M. A. DE. **Processo civil e commercial: explanação de um programma.** [s.l: s.n.].
- ISMAIL FILHO, S. A. A. **Ministério Público e atendimento à população: instrumento de acesso à justiça social.** Curitiba: Juruá, 2011.
- JATAHY, C. R. DE C. **O Ministério Público e o estado democrático de direito: perspectivas constitucionais de atuação institucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- JATAHY, C. R. DE C. **Curso de princípios institucionais do Ministério Público.** 3. ed. -- ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- LIMA, F. A. N. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro como custos legis.** São Paulo: Método, 2007.
- LOPES, J. A. V. (ED.). **O papel republicano de instituições do Direito: Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público e Tribunal de Contas.** Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2010.
- LYOTARD, J.-F. **A condição pós-moderna.** 6. ed. -- ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2000.
- LYRA, R. **O Ministerio Publico e o jury.** Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1932.

- MARCH, J. G.; OLSEN, J. P. Elaborating the “New Institutionalism”. In: **The Oxford handbook of political institutions**. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- MARQUES, J. F. **Manual de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1997.
- MARTINS JÚNIOR, W. P. **Controle da administração pública pelo Ministério Público: Ministério Público defensor do povo**. São Paulo: J. de Oliveira, 2002.
- MAXIMILIANO, C. **Comentários a constituição brasileira**. 4. ed. atual. -- ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948.
- MAZZILLI, H. N. **Introdução ao Ministério Público**. 7. ed., rev. e atual. -- ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MELLO, O. A. B. DE. **A Teoria das Constituições Rígidas**. 2. ed. -- ed. São Paulo: J. Bushatsky, 1980.
- MENDES, G. F. Considerações sobre o papel do procurador-geral da república no controle abstrato de normas sob a Constituição de 1967/69: proposta de reeleitura. **Revista de Informação Legislativa**, v. 34, n. 135, p. 141–151, jul. 1997.
- MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual. -- ed. São Paulo: Brasília: Saraiva; Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009.
- MENDES, P. R. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. In: **Audiências Públicas na Assembléia Nacional Constituinte: A Sociedade na Tribuna**. Série coleções especiais. Obras comemorativas, n° 3. [s.l.] Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. p. 653.
- MILLER, S. Social Institutions. In: ZALTA, E. N. (Ed.). . **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. [s.l.: s.n.].
- MIRANDA, P. DE. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1936. v. Tomo 1
- MONTEIRO, J. **Teoria do processo civil**. 6. Ed ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.
- OMBUDSMAN SASKATCHEWAN. **The History of the Ombudsman**. Disponível em: <<https://www.ombudsman.sk.ca/info/the-history-of-the-ombudsman>>. Acesso em: 7 fev. 2015.
- PETERS, M. **Pos-Estruturalismo e Filosofia da Diferença: uma introdução**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.
- PINELAIS, G. S. DE L. **Les Gens du roi au Parlement de Bretagne, 1553-...** Paris: A. Picard, 1902.
- POLETTI, R. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed., rev. e ampl. de acordo com a Constituição de 05 de outubro de 1988, 6. tiragem. -- ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- RAMOS, E. DA S. **Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- REDE GLOBO. **Jornal da Globo - Câmara arquiva PEC 37 por votação de ampla maioria**, 25 jun. 2013a. Disponível em: <<http://globo.com/rede-globo/jornal-da-globo/v/camara-arquiva-pec-37-por-votacao-de-ampla-maioria/2655653/>>. Acesso em: 7 fev. 2015

- REDE GLOBO. **Bom Dia Brasil - Câmara dos deputados derruba PEC 37**, 26 jun. 2013b. Disponível em: <<http://globotv.globo.com/rede-globo/bom-dia-brasil/v/camara-dos-deputados-derruba-pec-37/2655783/>>. Acesso em: 7 fev. 2015
- REVEL, J. **Dicionário Foucault**. 1. ed. -- ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- REZENDE FILHO, G. J. R. DE. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1944.
- RODRIGUES, J. G. **O Ministério público e um novo modelo de estado: princípios institucionais, questões atuais, proposta de uma nova divisão de poderes**. Manaus: Valer, 1999.
- RODRIGUES, L. B. **História do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. -- ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.
- ROURE, A. DE. **A constituinte republicana**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918.
- SACCO, R. F. **Constitucionalismo e ministério público: uma visão panorâmica**. Belo Horizonte: FUMEC/FCH : Mandamentos, 2008.
- SADEK, M. T. (ED.). **O Ministério público e a Justiça no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.
- SILVA JÚNIOR, A.; PEREIRA, R. R. (EDS.). **Limites de atuação do Ministério Público: a defesa nas ações civis públicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- URUGUAY, P. J. S. DE S. **Ensaio sobre o direito administrativo**. ed., fac-sim. -- ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.
- VEYNE, P. **Foucault: seu pensamento, sua pessoa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.
- VIANNA, L. W. (ED.). **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B.; SALLES, P. M. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo social**, v. 19, n. 2, p. 39–85, 2007.
- VIEIRA, O. V. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441–463, dez. 2008.