

**Perspectivas para a carreira do Ministério Público brasileiro
— Atuação institucional: dificuldades contemporâneas¹**

Career perspectives within the Brazilian Ministério Público — Institutional acting: contemporary difficulties

Hugo Nigro Mazzilli²

Resumo: Com a Constituição de 1988, o Ministério Público brasileiro adquiriu novas responsabilidades e novos poderes; com isso, passou a apurar ilícitos não só de pessoas comuns, mas também de autoridades e empresários que até então estavam acima da lei; isso tem causado reiterados e sérios embaraços à instituição. Neste artigo, o autor propõe-se a discutir esses problemas, bem como propõe alternativas para o aprimoramento institucional, entre as quais uma atuação mais eficiente e responsável, a melhora da interação entre os órgãos institucionais, e enfim, com intensa prestação de contas à sociedade, único meio de manter ou até ampliar as garantias e instrumentos de atuação institucional.

Abstract: After the 1988 Constitution, the Brazilian Ministério Público has acquired new responsibilities and new power resources; as a result, it started investigating illegal acts not only of common people, but also of authorities and businessmen who until then were above the law; this has caused repeated and serious embarrassment to the institution. In this article, the author addresses these issues, as well as alternatives for institutional improvement, including a more efficient and responsible performance, improving the interaction between institutional bodies, and ultimately, making exhaustive accountability to society, the only way to maintain or even expand the guarantees and instruments of institutional action.

1. Palestra proferida em 27-08-2021, via *web*, para a Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, no encerramento do ciclo de estudos “Diálogos pelo futuro — Desafios à carreira do Ministério Público do Rio Grande do Sul” (disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=lixvoKDhotc>, acesso em 06-09-2021).

2. Professor Emérito da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo; Procurador de Justiça aposentado; ex-Presidente da Associação Paulista do Ministério Público; Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de São Paulo; Diplôme Supérieur d’Études Françaises pela Université de Nancy; Advogado e consultor jurídico.

Palavras-chave: Ministério Público brasileiro, responsabilidades do Ministério Público, problemas do Ministério Público, propostas de aprimoramento institucional

Keywords: Brazilian Ministério Público, Ministério Público responsibilities, Ministério Público problems, proposals for institutional improvement

Começo a minha saudação pelo Excelentíssimo Dr. João Ricardo Santos Tavares, digníssimo Presidente da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul — entidade que promove este ciclo de estudos —, e em cuja pessoa peço vênia para também saudar as senhoras Promotoras e Procuradoras de Justiça, bem como os senhores Promotores e Procuradores de Justiça que prestigiam este evento.

Quero que minhas primeiras palavras sejam para destacar a grande honra que tenho de poder voltar a falar com o prestigioso Ministério Público do Rio Grande do Sul. Já estive nessa instituição presencialmente por diversas vezes, todas elas muito marcantes na minha carreira. A primeira delas foi no já longínquo ano de 1985, quando o Ministério Público gaúcho realizou o primeiro ciclo de estudos no País sobre a então recém-promulgada Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), e aí proferi conferência que foi a base para um dos mais importantes livros que escrevi.³ A segunda delas foi em 1989, quando dei a aula magna na Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, sobre o tema “O acesso à Justiça e o Ministério Público” — e esse segundo trabalho também se transformou em livro, muito prestigiado pela generosa apresentação nosso amigo — o Procurador de Justiça Dr. Cláudio Barros Silva.⁴ E tantas outras vezes aí estive e pude conviver com expoentes desse pujante Ministério Público! Sempre me impressionou o padrão elevado dessa instituição, e, como mero exemplo do que digo, ainda em meados da década de 1980, eu me lembro de que a Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul estava em pleno funcionamento, já com cursos regulares, enquanto a de São Paulo ainda estava procurando se instalar... Pois é nesse Ministério Público gaúcho — que tanto fez pelo Ministério Público brasileiro na Constituinte de 88 — é nesse Ministério Público, que sempre tem sido um modelo avançado de ideias de Ministério Público para todo o País, é nele que hoje tenho a honra de falar.

E falarei sobre as “Perspectivas para a carreira do Ministério Público brasileiro — Atuação institucional: dificuldades contemporâneas”. Em minha palestra, procurarei dar enfoque à atuação da nossa instituição diante das dificuldades atuais.

Para analisar os atuais problemas institucionais, é preciso partir da distinção elementar entre as dificuldades locais e as gerais. Quanto àquelas ditas *locais*, os senhores sabem melhor do que eu como equacionar os problemas peculiares do

3. A conferência teve o título “Defesa dos interesses difusos em juízo”, e foi proferida no I Ciclo de Debates sobre a Ação Civil Pública, Porto Alegre, Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1985, *RMPERS*, 19/34; o livro que dela nasceu trata-se de *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 32ª ed., Juspodivm, 2021.

4. *O acesso à Justiça e o Ministério Público*, 6ª ed., Saraiva, 2013.

Ministério Público gaúcho — é aquele velho ditado: cada um sabe onde lhe apertam os calos. Não venho aqui de maneira alguma com a pretensão de dizer aos senhores como resolver problemas de carreira do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Abordarei, sim, algumas dificuldades *gerais* da nossa instituição — como o fato de atualmente o Supremo Tribunal Federal estar fazendo investigações criminais diretas, e sem o Ministério Público; como o fato de estarem sendo aceitos acordos de colaboração premiada sem a participação do Ministério Público; como os fatos que têm ensejado a séria derrogação do princípio acusatório consagrado na Constituição Federal e a derrogação do princípio da imparcialidade do juiz em procedimentos atualmente em curso na mais alta Corte de Justiça... A par disso, ainda há o projeto de lei que corre no Congresso Nacional para alterar o Código Processo Penal e traz graves preocupações para nossa instituição; há o projeto de lei encaminhado em fins de 2020 pelo Conselho Nacional de Justiça ao Congresso Nacional, cujo escopo consiste na alteração da Lei da Ação Civil Pública — alteração para pior. É ainda o caso de lembrar a existência de projetos de alterações legislativas da Lei de Improbidade Administrativa, cujo objetivo não é outro senão diminuir a punição dos administradores... E não podemos olvidar que tramita no Congresso Nacional projeto de emenda constitucional para alterar a composição do Conselho Nacional do Ministério Público, alteração essa que, se acolhida, irá enfraquecer a participação dos Ministérios Públicos dos Estados, que, aliás, já é proporcionalmente muito pequena... Não bastasse tudo isso, ainda temos os atuais embates entre os Poderes de Estados a gerar riscos para a Democracia, pela qual deve zelar o Ministério Público...

Tudo isso atinge diretamente o trabalho da instituição...

Ao lado de tantos problemas gerais, é que se situam as controvérsias sobre as questões mais locais atinentes à carreira do Ministério Público do Rio Grande do Sul, cujas particularidades devem necessariamente levar em conta a respectiva Lei Orgânica do Ministério Público estadual, bem como as limitações orçamentárias do Estado e as da própria instituição. Estou a par dos cuidados que os senhores têm tido na discussão das possíveis soluções, pois recebi a documentação alusiva a este evento, e sei que, apesar das particularidades da nossa instituição em relação ao Poder Judiciário, os senhores estão buscando, dentro do possível, caminhos que não conflitem com a simetria das respectivas carreiras. Sei ainda que a Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul criou um grupo de trabalho que apresentou suas propostas neste encontro, tendo já discutido diversas questões, como a possibilidade de promoção sem deslocamento físico na comarca, a extinção ou a redução das entrâncias, os critérios objetivos para promoção por merecimento — sempre tendo em conta os cuidados para não pôr a perder a já referida simetria das carreiras. Em cada uma dessas opções, foram analisados os prós e contras de cada alternativa.

Reitero que, de minha parte, pretendo aqui apenas refletir com os senhores principalmente sobre alguns dos problemas mais gerais e atuais da nossa instituição.

Num primeiro momento, pensei em qualificar esses problemas gerais como *dificuldades contemporâneas*, mas, pensando melhor, não são apenas dificuldades *contemporâneas*: são antes *embaraços reiterados*...

Se acompanharmos a trajetória do Ministério Público de 88 para cá, veremos que a instituição ganhou muitos poderes na Constituição; dela saiu realmente fortalecida. Entretanto, ao começar a exercer seu novo papel pós-88, começou a incomodar pessoas, autoridades e empresários antes inalcançáveis em nosso país, o que tem causado reações poderosas. Volta e meia a imprensa noticia as tentativas de amordaçar a instituição. Houve até um caso emblemático no ano 2000: foi a Medida Provisória 2.088-35. Nesse particular, a medida até já foi revogada, e poderiam os senhores se surpreender de estar eu hoje a falar de algo há tempo desaparecido, mas é importante lembrá-la, pois ela faz parte de um perfil persistente. Em dezembro de 2000, valendo-se de medida provisória, um presidente da República permitiu que o réu nas ações de improbidade reconvesse contra o membro do Ministério Público que tivesse proposto a ação. Isso era um tremendo absurdo processual, algo de uma ignorância sem tamanho, porque o réu estaria reconvindo *contra quem sequer é parte na ação*: o membro do Ministério Público não é parte na ação — parte é o Ministério Público. A intenção era claramente a de intimidar os membros do Ministério Público que ousassem propor uma ação civil pública de improbidade contra nossas ímpolutas autoridades... Mas essa medida governamental causou escândalo muito grande: a comunidade jurídica rechaçou a proposta; a própria Associação Nacional do Ministério Público — Conamp nomeou uma comissão para estudar o ajuizamento de uma ação direta de inconstitucionalidade contra essa medida. Eu fazia parte dessa comissão, mas nem tivemos tempo de ajuizar a ação, pois, em menos de um mês, revogou-se essa norma ignara. Relembro esse fato apenas para ilustrar minha afirmativa de que estamos diante de embaraços reiterados. Outrossim, nesses anos todos, tivemos mais de uma vez a tentativa de impedir a investigação criminal pelo Ministério Público. A mais séria delas foi a Proposta de Emenda Constitucional n. 37 de 2011 — mais conhecida como PEC 37. Em 2013, ela estava pronta para ser votada no Congresso e, não fosse o povo ter-se colocado contra ela saindo às ruas, inconformado com uma série de problemas que afligiam nosso país, os congressistas sem dúvida teriam aprovado a proposta; pressionados pela opinião pública, acabaram voltando atrás e recusaram-na com larga margem de votação... Mas foi o mais grave questionamento dos poderes investigatórios da instituição.

Tem havido também diversos óbices jurídicos. Há diversas matérias que, por força de alteração introduzida por outra medida provisória de 2001 ainda em vigor, não podem ser objeto de defesa coletiva — como questões tributárias, previdenciárias, fundos sociais etc.⁵ E o pior é que os tribunais aceitam isso placidamente, como se a proibição de acesso coletivo à Justiça fosse constitucional...⁶ Em 2009, houve uma tentativa frustrada de atualizar-se a Lei da Ação Civil Pública pelo Projeto 5.139/09, mas a

5. Lei n. 7.347/85, art. 1º, parágrafo único, introduzido pela Med. Prov. n. 2.180-35/01 (editada antes da EC n. 32/01).

6. A propósito da inconstitucionalidade da vedação de acesso coletivo à jurisdição, reporto-me a meu *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cap. 51 e 52, 32ª ed., Juspodivm, 2021.

proposta morreu na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara após discursos irados de Deputados. Em 2015, foi editado o atual Código de Processo Civil: deveria ser um código novo, mas já nasceu velho: sequer disciplinou a tutela coletiva nem tentou harmonizá-la com os processos individuais, relegando a matéria para a lei especial; entretanto, não seguiu o mesmo critério em outras matérias de sua conveniência, como o incidente de resolução de demandas repetitivas ou a suspensão generalizada de processos no País. Com isso, o Código de 2015 deixou de atualizar e harmonizar diversos assuntos pendentes, como a melhor disciplina do objeto da ação coletiva, as questões de competência no processo coletivo, a determinação do alcance da coisa julgada coletiva, a compatibilização da execução individual decorrente de decisão coletiva... Calou-se olímpicamente sobre tudo isso. E mais recentemente, como já antecipamos, ao fim de 2020 o Congresso recebeu do Conselho Nacional de Justiça um novo projeto para alterar a Lei da Ação Civil Pública — para pior, evidentemente. Enquanto isso, tramita no Congresso projeto de novo Código de Processo Penal, com restrições à atuação investigatória do Ministério Público. Perda de garantias do Ministério Público e do Poder Judiciário também têm sido constantes no pós-88 desde a emenda 45 de 2004. E, atualmente, tramita no Congresso a já mencionada proposta de emenda constitucional para alterar a composição do Conselho Nacional do Ministério Público, ou seja, para diminuir a representatividade dos Ministérios Públicos estaduais no colegiado, representatividade que, aliás, já é baixa em relação ao Ministério Público da União.

A par de tantos problemas jurídicos com que convivemos, ainda temos a falta de investimento sério no combate à criminalidade: chegamos a ter verdadeiros estados paralelos em favelas — áreas onde durante a pandemia de covid-19 não podia entrar a polícia com endosso da mais alta Corte do Poder Judiciário...⁷

Uma palavra sobre a imprensa também deve ser dita. De sua parte, não raro ela se soma aos detratores, tentando mostrar à opinião pública o Ministério Público como um grupo de funcionários públicos que só se distinguem dos comuns pelos privilégios que têm. Não são, porém, privilégios: são garantias, que só se justificam quando se destinam a melhor servir a coletividade, como é o caso de uma remuneração condigna. Ora, se o Ministério Público remunerasse cada Promotor de Justiça com apenas um salário-mínimo, não pensem que a carreira não teria Promotores... teria, sim, mas não os senhores: o nível é que iria cair, e quem sofreria com a redução da qualidade dos membros da instituição seria o destinatário dos nossos serviços — ou seja, a população em geral.

Longe de apartar-se desse quadro preocupante, o Supremo Tribunal Federal ainda nele tem sua participação, ao admitir acordos de colaboração premiada sem o titular privativo da pretensão punitiva na ação pública;⁸ e mais: ele próprio, tribunal, está promovendo diretamente investigações criminais como no caso das *fake news*, em que a vítima acusa, investiga e manda prender quem o acusou e quem o ameaçou,

7. Liminar na tutela provisória incidental na MC em ADPF n. 635-RJ, STF.

8. Nos termos do entendimento formado no julgamento da ADI n. 5.508-STF, a autoridade policial teria legitimidade para celebrar autonomamente acordo de colaboração premiada.

mesmo que essa pessoa não esteja sequer sujeita à jurisdição direta da própria Suprema Corte!...⁹

Em suma, nesse quadro todo que, para usar um eufemismo, eu chamei de *preocupante*, têm surgido sucessivas emendas constitucionais a porem em xeque a instituição; também já mencionei a edição de medida provisória que procurou intimidar a instituição; urdem-se frequentemente tentativas de impedir o Ministério Público de investigar; surgem verdadeiros estados paralelo em favelas, como a Cracolândia em São Paulo e a Rocinha no Rio de Janeiro; forja-se a falsa ideia de pôr indevidamente os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário na vala do funcionalismo comum; buscam-se alterações para pior na Lei de Improbidade Administrativa, na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Processo Penal; a maior Corte do País investiga criminalmente e manda prender diretamente pessoas não sujeitas a foro privilegiado; fazem-se acordos de colaboração premiada sem o titular privativo da pretensão punitiva estatal...

Pois é exatamente nesse quadro que o Ministério Público precisa consolidar os avanços que conseguiu na Constituição de 88, sob pena de perdê-los.

E como fazê-lo?

Em primeiro lugar, procedendo de modo mais atuante, e, sobretudo, *responsável*: é preciso pensar muito no que faz e como o faz, porque a instituição tem inimigos e poderosos, que aguardam e aproveitam suas falhas. Deve, ainda, considerar também os riscos paralelos que está correndo. Tomemos um mero exemplo: a ação civil pública é saudavelmente compartilhada por vários colegitimados ativos, entre os quais a Defensoria Pública. De minha parte, sou francamente favorável a essa legitimação ativa concorrente para o processo coletivo; de maneira alguma eu desejaria que a titularidade ativa da ação coletiva fosse de legitimação exclusiva do Ministério Público;¹⁰ assim, é de todo saudável que a Defensoria Pública exerça plenamente a ação civil pública. Entretanto, na sua busca de espaços, a Defensoria Pública está procurando alargar o conceito de *necessitados*, e acaba algumas vezes por buscar nos necessitados a defesa do *interesse público*; ora, a defesa do interesse público primário é atribuição institucional do Ministério, e se ele não usar eficientemente o espaço que é seu, vai perdê-lo... Acordos de colaboração penal de que o titular privativo da ação penal pública não participa... Isso é um absurdo! Investigação criminal conduzida diretamente pelo Supremo Tribunal Federal... isso é indigno de uma suposta Corte constitucional — juízes que investigam e julgam... Ora, o Ministério Público tem que ser mais atuante, tem que buscar mais a realidade dos fatos para revitalizar-se, até porque uma atuação mais eficiente e proveitosa trará ao Ministério Público maior respaldo e retorno social. Para tanto, deve tomar medidas de amplo alcance social, como por meio da ação civil pública, que precisa ser dinamizada em matérias que vão além de meio ambiente e consumidor, alcançando todas as áreas da tutela coletiva, por meio das quais irá proteger milhares ou até milhões de pessoas lesadas ou

9. Inq. 4.781 e 4.828; Pet. 9.844-DF, STF.

10. O que, aliás, contrariaria a previsão do § 1º do art. 129 da CF.

em risco de o ser...¹¹ O Ministério Público precisa aprofundar-se, ainda, no combate ao crime organizado, pois o crime está se especializando. E, sobretudo, deve voltar-se para uma área na qual, a meu ver, está com uma atuação bastante incipiente, conquanto seja uma das finalidades maiores da própria instituição: a defesa do regime democrático — sobre o que ainda falarei logo mais. E, enfim, voltando-se agora mais para si mesmo, na busca de maior eficiência o Ministério Público também precisa atualizar sua carreira como um todo, dando nisso atenção para suas duas instâncias.

Quanto à primeira instância, eu diria que, até certo ponto, há um consenso no tocante à identificação dos problemas, mas controvérsia quanto às soluções.

Sabemos que a estrutura atual das carreiras de Ministério Público está bem fechada, sendo difícil que chegue ao ápice da carreira quem agora entre na instituição; antigamente se podia chegar à última instância da instituição com 10 anos de exercício; depois, foi preciso esperar 20 anos; agora, nem com três décadas de trabalho a grande maioria chegará à Procuradoria de Justiça.

Por outro lado, convivemos com problemas diversos, como o fato de a remuneração ter estado congelada há anos, ou as promoções e remoções serem feitas não raro sem quaisquer critérios objetivos.

Como disse, é consenso a existência desses problemas; controvérsias existem, sim, sobre *como* resolvê-los, pois para tanto coexistem dificuldades teóricas e práticas, tanto as de caráter orçamentário quanto legislativo.

Quanto às promoções e remoções, eu, que já fui membro do Conselho Superior do Ministério Público paulista, vivi a dificuldade de optar por um ou outro Promotor para promovê-lo ou removê-lo por merecimento: quais os critérios objetivos para fazê-lo?

A Constituição diz que, em primeiro lugar, devem ser levadas em conta a produtividade e a presteza no exercício da função; em segundo lugar, consideram-se a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento. Creio que, principalmente no tocante aos primeiros requisitos (produtividade e presteza), precisaríamos dispor de controles mais concretos e eficientes sobre esses importantes dados, para levar adequadamente em conta a complexidade da comarca, o número de feitos, a qualidade do serviço prestado...

No tocante ao segundo requisito (cursos de aperfeiçoamento), há alguns anos, na Escola Superior do Ministério Público paulista se abriu uma discussão interessante sobre se, para assegurar critérios objetivos para promoção, não deveriam ser atribuídos *pontos* aos cursos dados pela própria Escola. Pessoalmente tenho grandes dúvidas sobre essa solução, que nunca foi acolhida no Ministério Público paulista, embora

11. Inclusive naquelas matérias que canhestamente foram vedadas pela Med. Prov. n. 2.180-35/01, que introduziu o parágrafo único no art. 1º da Lei n. 7.347/85 e vedou acesso coletivo à jurisdição em matérias que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários possam ser individualmente determinados. Como essa medida provisória é anterior à EC n. 32/01, está em vigor até hoje...

seja prestigiada por algumas outras carreiras de Estado. Essa alternativa traz ínsitos alguns riscos sérios, e o principal deles, a meu ver, seria a frequência utilitarista de quem tenha mais disponibilidade para fazer esses cursos, ou seja, Promotores que trabalham em Promotorias extremamente sobrecarregadas dificilmente poderiam fazê-los. Lembro-me de que, quando eu era Promotor, eu trabalhava bastante, incluindo sábados, domingos, fins de semana e até minhas férias: não tinha tempo disponível para fazer esses cursos; já um Promotor que estivesse em Promotorias menos sobrecarregadas poderia fazer vários cursos... Por isso, acredito que quantificar em pontos o merecimento pela frequência a cursos acabaria tornando-se um risco para a instituição. Se tais pontos redundassem em algum tipo de vantagem para alguns, trariam necessariamente desvantagem para os outros candidatos à promoção ou remoção; assim, a mera coleção de mais pontos em cursos poderia determinar uma promoção ou uma remoção quando faltasse elemento objetivo para aferir diferenças de desempenho no exercício da função — ou seja, as promoções ou remoções no Ministério Público na prática acabariam sendo decididas apenas pela coleção de pontos de cursos, e, em consequência, o melhor desempenho, a melhor produtividade e a melhor presteza no exercício da função, na falta de método quantitativo de aferição, poderiam perder, ao menos em critério de desempate, para quem fizesse mais cursos. Esse não é nem poderia ser o escopo da norma constitucional: para fins de merecimento no Ministério Público, não se pode valorizar mais quem faz mais cursos, e sim quem é mais produtivo e presto no bom desempenho das funções. E esta última condição, por difícil que seja aferi-la, esta sim deve ser o melhor critério a nortear a apuração do merecimento. E para isso é que deve caminhar todo o esforço na complexa tarefa de tornar objetivos os critérios de merecimento.¹²

Quanto às possíveis promoções sem deslocamento físico da comarca, sei que a matéria já foi objeto de apreciação no atual encontro que os senhores promoveram; podem ser solução interessante por não criar problemas insuperáveis de dissimetria de carreiras em relação ao Judiciário, mas também trazem o risco de deixar por décadas uma atuação institucional nas mãos de uma única pessoa... Lembro-me de que em São Paulo já tivemos Promotorias de Justiça que ficaram mais de 20 anos nas mãos de um único titular, de maneira que se congela o pensamento institucional a respeito de uma matéria no entendimento de uma única pessoa, como se fosse um pequeno feudo institucional... É verdade que a simetria de carreiras com o Poder Judiciário não pode ser absoluta em razão das particularidades das funções do Ministério Público, que tem atuações extrajudiciais que não coincidem com as dos juízes; entretanto, a simetria deve ser buscada dentro do razoável, uma vez que é expressamente desejada pela Constituição,¹³ a jurisprudência dos tribunais superiores tem-na reconhecido e, por igual, tanto o Conselho Nacional de Justiça como o Conselho Nacional do Ministério Público têm-na aplicado com proveito a ambas as instituições. Tudo isso aponta para a necessidade de um

12. A esse propósito, como integrante da Congregação da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, elaborei um voto no qual questiono todos esses aspectos; a ele remeto quem queira mais pormenores: http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/voto_pontos_merec.pdf, acesso em 08-09-2021.

13. CF, arts. 93, II, *b*, e 129, § 4º.

indispensável diálogo: a Procuradoria-Geral e a associação de classe do Ministério Público devem entender-se a respeito com os órgãos correspondentes do Poder Judiciário, para buscar, dentro do possível, soluções consentâneas, que assim serão mais fortes, estáveis e seguras.

No tocante à segunda instância do Ministério Público, creio que modificações ainda maiores podem ser cogitadas. E também aqui vejo pontos consensuais e pontos controvertidos.

Pouco antes de participar deste evento, recebi da Presidência da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul a síntese dos temas que seriam discutidos neste ciclo de estudos, e percebi que as críticas ali lançadas à atuação do Ministério Público junto à segunda instância coincidem em muito com o que já venho pensando sobre a matéria. Há um ilogismo se compararmos a primeira instância e a segunda instância da instituição: o Promotor de Justiça investiga, faz termos de ajuste de conduta, acordos de não persecução cível ou penal, propõe ações cíveis e penais, interpõe diretamente recursos... Entretanto, quando esse mesmo Promotor chega ao ápice da carreira, há uma diminuição das suas atribuições funcionais... Predominantemente o Procurador de Justiça apenas opina nos processos submetidos aos tribunais. Sabemos que os Procuradores de Justiça também desempenham outras funções igualmente relevantes, mas predominantemente sua atividade é parecerista. De minha parte, não sustentaria que isso seja pouco — pelo contrário: um parecer criterioso pode encaminhar bem a solução final da lide; nesse sentido, o Procurador de Justiça é um valioso bastião avançado da nossa instituição junto aos tribunais. Creio, porém, que poderíamos aproveitar melhor o Procurador, conferindo-lhe mais eficácia social na atuação. Com efeito, é justamente quando ele adquiriu maior experiência de carreira que nós deveríamos aproveitá-lo melhor.

Em São Paulo, essa discussão também tem ocorrido há tempo, e já se discutiu muito se deveríamos ou não suprimir a função de *custos legis* do parecerista.¹⁴ Não aprovo essa visão do problema, pois a considero equivocada. É incorreto estabelecer essa dicotomia simplista para o Ministério Público de que ou ele é órgão agente ou é *custos legis*. Ora, *custos legis* ele é *sempre*, mesmo quando compareça num processo cível ou penal como órgão agente. Com efeito, por que o Ministério Público ajuíza uma ação penal pública, senão para restaurar a ordem jurídica violada? Por que, agora na área cível, ele ajuíza uma ação para fechar ou pôr um filtro numa fábrica que polui? Pois é exatamente para fiscalizar o correto cumprimento da lei. E até pode ser irrelevante se ele o faz como órgão agente ou interveniente: essa é uma diferença de modo, não de finalidade. Pergunto aos senhores qual ação é mais importante: uma ação que o Ministério Público proponha para fechar a fábrica que está poluindo ou para pôr-lhe um filtro, ou outra ação com o mesmo objeto, com a mesma causa de pedir, mas que tenha sido proposta por uma associação civil? O bem na vida é o mesmo, o pedido é o mesmo! Como é que vou dizer

14. A propósito, v. meu artigo publicado na *Revista Plural*, ano 14, n. 41-42, jan.-jun. 2010, Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, p. 5, disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/atuampseg.pdf>; v. ainda minha palestra proferida em 06-10-2011, no auditório da Procuradoria-Geral de Justiça em São Paulo, disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/modernapj.pdf> e www.mazzilli.com.br/pages/artigos/modernapj.pdf, acesso em 22-09-2021.

que numa função o Ministério Público é importante porque é órgão agente, e na outra ele é “mero” *custos legis*?... Em ambas as ações seu papel é o mesmo: ele tem de lutar pelo fechamento da fábrica se essa for a melhor solução, ou pela colocação de um filtro se isso atender melhor à solução social do problema — ou seja, ele tem que trabalhar igualmente nas duas ações, com o mesmo escopo, e às vezes até com maior esforço na segunda. De fato, quando ele mesmo é quem propõe a ação, isso significa ele já investigou diretamente o caso num inquérito civil, já o vem acompanhando há mais tempo, tem um domínio maior dos fatos que ocorreram fora dos autos; já na ação em que ele é interveniente, não raro pega o caso já em pleno andamento e sua atuação passa a ser igualmente importante, mas não raro até mais difícil e trabalhosa.

Já tenho visto, também, outro tipo de crítica: acreditam alguns que deveríamos abandonar a função de parecerista junto aos tribunais, pois não passaria de mera e não raro inútil assessoria jurídica para as cortes. Creio que não: o parecer é importante para externar o acompanhamento do Ministério Público junto à segunda instância do Judiciário — embora, a meu ver, se possa desejar mais do que isso das potencialidades dos Procuradores de Justiça.

Em suma, problemas existem na atuação do Ministério Público em ambas as instâncias, e há consenso sobre sua existência; o difícil está, portanto, em *como* aprimorar e tornar mais efetiva sua atuação institucional.

Para tanto, trago aqui algumas ideias para meditarmos a respeito.

Por primeiro, creio deva ele consolidar seu papel investigatório: na área cível, já o faz de maneira incontroversa por meio do inquérito civil, mas na área penal, não obstante a rejeição da PEC 37/2011 e o reconhecimento de seu poder investigatório pelo plenário do Supremo Tribunal Federal,¹⁵ sua atuação ainda é objeto de questionamento constante nos tribunais. Não podemos, pois, descuidar de demonstrar claramente que o poder investigatório do Ministério Público na área criminal é mera decorrência da sua titularidade privativa da ação penal pública: que titular privativo da ação penal pública seria ele, se necessariamente tivesse que *comer pela mão da polícia*? Isso equivaleria a dizer que o Ministério Público só seria efetivamente titular na ação penal pública *nos casos que a polícia investigou*; ora, isso não tem cabimento algum, pois existem casos que a polícia tem dificuldade ou até mesmo impossibilidade de investigar, como nos crimes de altos policiais, governantes ou grandes empresários; existem ainda casos em que o Ministério Público precisa aprofundar uma investigação já feita pela polícia para chegar a outros envolvidos ou a outras conclusões; existem, enfim, casos em que ambas as instituições — polícia e Ministério Público — devem trabalhar juntas, para maior proveito social.

O Ministério Público precisa também, e conseqüentemente, consolidar o seu papel de controle externo da atividade policial. Essa é uma função que o próprio Ministério Público buscou e obteve na Constituinte, mas que ainda precisa

15. STF Pleno, RepGeraIRE n. 593.727-MG, j. 14-05-15, m.v.

aprofundar, fiscalizando, atuando mais e muitas vezes junto e em harmonia com a polícia nas investigações.

Outro ponto que é preciso consolidar e que me preocupa bastante é o papel do Ministério Público na defesa do regime democrático. Sua atuação nessa área não se pode limitar aos estreitos contornos do vetusto Código Eleitoral de 1965, e sim deve conformar-se com a *mens legis* da Constituição de 1988, que expressamente votou o Ministério Público para esse alto fim. Assim, deve acompanhar *todo* o processo eleitoral, desde as inscrições, a campanha, as eleições, a correta apuração dos votos, e até mais do que isso: deve acompanhar o próprio *desempenho* do mandato eletivo. Com efeito, tanto o parlamentar como o governante não são *reizinhos* que possam fazer o que bem queiram depois de eleitos: cada um deles é apenas *mandatário*, ou seja, está investido num mandato que *tem de cumprir*; o titular do poder é o povo, não o representante eleito, não o presidente da República, não o deputado nem o senador. Assim, se o candidato conseguiu ser eleito de acordo com uma proposta de campanha, se ele a descumpre no exercício do mandato, é caso de provocar o *recall*, é caso de questionar sua investidura subsequente, porque ele não está cumprindo o mandato, está traindo a vontade de seus eleitores. O Ministério Público deveria fiscalizar isso!

Também é importante que a instituição discuta a redistribuição de atribuições entre Procurador-Geral e Procuradores de Justiça. Praticamente é como se partíssemos do princípio de que todos os crimes de competência originária dos tribunais são afetos à atuação privativa do Procurador-Geral. Creio que esse entendimento precisa ser atualizado: isso se explicava no tempo em que o Procurador-Geral era o chefe absoluto da instituição porque centralizava em suas mãos toda a ação institucional e podia delegá-la a seu bel-prazer. Isso é passado: historicamente o Ministério Público mudou muito e, em especial, de 1988 para cá. Ao Procurador-Geral hoje deveria caber apenas a competência para officiar nas ações penais contra as maiores autoridades, como os chefes de Poder; todos os demais casos deveriam ser distribuídos livremente entre os seus pares. Nesse sentido, ao menos na área da ação civil pública, hoje só se reserva ao Procurador-Geral a atuação quando a autoridade reclamada seja o governador do Estado, o presidente da Assembleia ou do Tribunal (Lei n. 8.625/93, art. 29, VIII) — e o mesmo se deveria fazer na área penal. Apenas a título de registro, parece-me interessante relatar que, em São Paulo, há algumas décadas, tivemos um Procurador-Geral que tentou centralizar em suas mãos não só as ações cíveis contra chefes de Poder, mas sim todas as ações civis públicas movidas contra quaisquer dirigentes de empresas públicas, sociedades de economia mista, estatais em geral... Eu integrava o Conselho Superior do Ministério Público nessa época e nós representamos ao Procurador-Geral da República, que ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.285-DF, em razão do que conseguimos impedir a concentração excessiva de poderes em mãos do Procurador-Geral. Nessa linha, entendo que devemos valorizar mais os Procuradores de Justiça, até porque seus cargos são investidos por concurso e não por escolha do chefe do Executivo, o que lhes dá um *plus* de independência. Quanto ao recurso extraordinário e ao recurso especial, devem ficar nas mãos das Procuradorias especializadas, ressalvados apenas ao Procurador-geral os recursos que digam respeito à instituição como um todo. Segundo a teoria do *Promotor*

natural, os recursos em matéria relativa a crimes em geral, ao meio ambiente, ao consumidor, aos vários ramos de especialização de nossa instituição — todos esses recursos deveriam ficar a cargo do órgão do Ministério Público que trabalhou no caso, e não nas mãos do Procurador-Geral ou seus assessores. Em São Paulo, excetuadas algumas Procuradorias especializadas, existem setores de recursos extraordinários e especiais, e quem acaba muitas vezes decidindo se interpõe ou não o recurso aos tribunais superiores deixa de ser o órgão do Ministério Público que trabalhou no processo anos a fio... A possibilidade de interposição de recursos extremos pelas próprias Procuradorias oficiais deveria ser a regra geral, para valorizar o trabalho do Procurador de Justiça como um todo. Assim, por exemplo, no tocante às revisões criminais e ao pedido de sequestro de verbas públicas por inversão de pagamento de precatórios, regras obsoletas cometem o parecer apenas ao Procurador-Geral.¹⁶ Ora, nós bem sabemos que ele não funciona efetivamente nesses casos, pois quem o faz são seus assessores; por que não distribuir livremente também essas funções aos Procuradores de Justiça?

Sei que a regionalização da atuação do Ministério Público foi também objeto de discussão neste encontro. De minha parte, trago mais uma ideia para meditação. Vejo o Promotor de Justiça como o órgão do Ministério Público para as questões da comarca; ora, por que não poderemos ter o Procurador de Justiça para as questões regionais ou estaduais? O Procurador de Justiça não é senão um Promotor de Justiça que foi promovido ao último degrau da carreira; ele poderia propor ações cíveis ou criminais de abrangência maior do que os limites da comarca de um Promotor — tais como aquelas que afetem toda uma região, todo o Estado, ou até todo o País, ressalvadas apenas aquelas que sejam da competência da Justiça Federal. Com efeito, não é por ter abrangência nacional o objeto de uma ação que esta será afeta à Justiça Federal; a competência desta última só ocorrerá nas hipóteses do artigo 109 da Constituição. Tanto em área cível como criminal, vislumbro o Promotor para as questões da comarca, e o Procurador para as questões de abrangência que excedam a comarca.

Por outro lado, a atuação conjunta e integrada é algo que ainda precisa ser explorado: o Promotor e o Procurador de Justiça deveriam trabalhar mais costumeiramente de forma harmônica e coordenada. Não tem sentido que o Promotor trabalhe num processo, dedique-se intensamente a ele não raro desde a fase pré-processual, e, depois que vem a sentença, interposto recurso seu ou pela parte contrária, o Promotor perderá completamente contato com o processo que ele conhece mais que ninguém no Ministério Público. Os autos irão para um Procurador de Justiça opinar, o qual no mais das vezes não terá contato algum com o Promotor, nem necessariamente dará continuidade ao trabalho que este último desenvolveu às vezes por vários anos... É o contrário do que acontece com os melhores escritórios de advocacia, que não raro já vêm acompanhando o caso mesmo antes de ele ser judicializado, atuam na primeira instância, na fase recursal junto aos tribunais locais, e, dependendo da qualidade ou da capacidade do escritório, continuam atuando até junto aos mais altos tribunais em Brasília... Nossa

16. Cód. de Processo Penal de 1941, art. 625, § 5º; Cód. de Processo Civil de 1973, art. 731.

instituição, porém, é segmentada em instâncias praticamente estanques, o que leva a diminuir a eficiência do trabalho em muitos casos. Tomemos por exemplo o pedido feito diretamente nos tribunais, pelos réus em ações civis públicas, para cassação de liminar: o Promotor de Justiça que tem em mãos todos os dados necessários para convencer o tribunal do acerto da liminar sequer será ouvido... Noutros casos, pode surgir a oportunidade de uma composição em segunda instância, mas o Promotor, que teria em mãos todos os elementos para também se sentar proveitosamente à mesa de discussões, sequer será chamado... Ora, se houvesse atuação conjunta de nossas instâncias, maior eficiência e melhores resultados se obteriam. Essa atuação conjunta já é admitida e até mesmo estimulada pelo Conselho Nacional do Ministério Público na sua Recomendação 57/2017, com o só pressuposto de que haja *concordância* dos órgãos envolvidos. Trata-se de exigência saudável, para evitar situações antagônicas que, longe de ajudar à solução do processo, iriam complicá-la ainda mais. Esse é um caminho de duas mãos: vale para o Promotor trabalhar junto com o Procurador em segunda instância, como para o Procurador também trazer ao Promotor elementos que o auxiliem desde a primeira instância, como precedentes ou outros dados que já detenha e não sejam do conhecimento do Promotor.

Enfim, desejo um novo Procurador de Justiça, que investigue, que faça acordos, que proponha diretamente ações cíveis ou penais quando necessário, que interponha diretamente recursos por atribuição própria e não por delegação do Procurador-Geral, e que trabalhe em estreita harmonia com a primeira instância...

Poderia ser objetado que muitas dessas ideias supõem alterações legislativas. Mas se lá atrás nós não tivéssemos sonhado, hoje não teríamos Promotor natural, ação civil pública, autonomias e independência funcional, mandato para o Procurador-Geral... Tudo isso não existia quando entrei no Ministério Público e hoje é realidade. Assim, vejo Procurador de Justiça promovendo audiências públicas, expedindo recomendações dentro da sua área de atuação, propondo ações... Tudo é questão de discutirmos e buscarmos as melhores opções...

Também é preciso valorizar mais as diversas formas de autocomposição, em ambas as instâncias. A primeira delas é o compromisso de ajustamento de conduta, previsto no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e introduzido na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85); com a Lei n. 9.099/95, implantou-se a transação penal; hoje também temos o acordo de leniência, trazido pela Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/13), e que foi estendido para as hipóteses de responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas nas infrações contra a Administração; temos ainda o acordo de colaboração premiada previsto na Lei de Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/13), cuja finalidade consiste em obter provas; temos o acordo de não persecução cível, introduzido pela Lei n. 13.964/19, que pende ainda de apreciação do Supremo Tribunal Federal (ARE n. 1.175.650), bem como o acordo de não persecução penal (art. 29-A do CPP, incluído pela Lei n.º 13.964/19). Em todos esses casos, não podemos limitar essas formas de autocomposição à primeira instância: a atuação dos Procuradores de Justiça deve ser também considerada, seja nas ações originárias junto aos tribunais, seja nas

demais hipóteses onde couber, desde que sob atuação harmônica e integrada com os órgãos de primeira instância.

Acima de tudo, devemos valorizar as formas de atuação proativa do Ministério Público, ou seja, na antecipação de problemas. Os Promotores e Procuradores de Justiça não devem apenas ser reativos, para apenas responder aos problemas que lhe tenham sido colocados. Devem, sempre que possível, antecipar-se aos problemas. A articulação de trabalhos e programas de atuação do Ministério Público precisa ser feita com diálogo com a sociedade: quando conveniente, antes de agir, pode ser proveitoso ouvir os outros atores sociais, muitos deles nossos aliados. É o caso das organizações não governamentais, dos próprios Poderes locais — estes nem sempre, mas muitas vezes também ajudam —, das Universidades locais, que não raro colaboram com sua experiência, com laudos e exames técnicos. Precisamos manter diálogo com toda a sociedade para melhor identificar os problemas, como questões ambientais, problemas raciais, proteção a pessoas discriminadas etc. Se nos fecharmos em nossos gabinetes, só iremos trabalhar reativamente, mas se mantivermos uma ligação maior com a coletividade, ficaremos adequadamente informados sobre onde mais acontecem os problemas e assim poderemos evitar desdobramentos ou agravamento de situações. Colhendo sugestões, poderemos agir quando seja o caso, correspondendo às expectativas e aumentando em muito nosso respaldo social. Haverá mais efetividade em nossa atuação se dermos ênfase à atuação resolutiva do Ministério Público, pois deve ser nossa preocupação prevenir ou solucionar de modo efetivo problemas que de fato ou potencialmente gerem ou possam gerar lesão a interesses cujo zelo esteja a cargo do Ministério Público. Para tanto, temos os instrumentos necessários para buscar a resolução extrajudicial ou judicial das situações.¹⁷ De fato, um acordo pode evitar o ajuizamento de uma ação judicial, que tecnicamente poderia até ser muito bonita e bem fundamentada, mas poderia levar décadas para ser solucionada e seu resultado sempre seria incerto. Eu não diria que a atuação resolutiva seja a única maneira de atingir concretamente os fins sociais do Ministério Público, mas sem dúvida é uma das mais importantes.

Enfim, tudo conduz ao raciocínio de que, para que a atuação do Ministério Público seja mais efetiva, é necessário que ele se atualize em face das exigências sociais.

Deixei para o fim o ponto que me parece fundamental: a necessidade absoluta de intensa prestação de contas para a sociedade. Tudo o que o Ministério Público faz visa ao interesse público, ou seja, sua atuação sempre deve ser voltada para o benefício da coletividade. Ora, para credenciar-se junto à opinião pública, ele precisa mostrar clara e francamente sua atuação: mostrá-la diariamente, apresentar seus resultados efetivos, seus limites transparentes. A instituição tem inimigos: já conseguiu colocar na prisão presidentes de República, governadores de Estado, deputados, senadores, grandes empresários... Quem nos resta de aliados? Só o povo. Mas este nem sempre reage, é temperamental. O povo precisa estar bem informado para reagir, para quando decida

17. No sentido de maior atuação resolutiva da instituição, v. a Recomendação n. 54/2017-CNMP.

reagir. Se o povo bem souber o que o Ministério Público está fazendo, se alcançar aquilo que vai perder se o Ministério Público também perder garantias e instrumentos de trabalho, então poderá ajudá-lo concretamente. Invoquemos mais uma vez a experiência da PEC 37: em meados de 2013, ela estava pronta para ser votada no Congresso Nacional, com grandes chances de aprovação, mas por um malfadado aumento de ônibus e outros desacertos governamentais que nem diziam respeito ao poder investigatório do Ministério Público, o povo, saturado naquele momento, saiu às ruas e comprou nossa briga. Não o fez ao acaso: as lideranças de Ministério Público trabalharam para isso, procuraram os formadores de opinião, foram à imprensa, divulgaram as suas posições e as consequências do que se pretendia votar no Congresso... O povo percebeu que, se o Ministério Público perdesse o poder investigatório, crimes graves não seriam apurados, como aqueles que diziam respeito à *operação Lava-jato*, que naquela época gozava de grande índice de aceitação na opinião pública... Essa experiência serve de exemplo para demonstrar de forma direta como é preciso prestar contas à sociedade para termos retorno social!

Somente quando a própria população sentir mais concretamente o trabalho que o Ministério Público faz em seu favor é que as suas prerrogativas e garantias estarão consolidadas — como as autonomias da instituição, como a independência funcional dos seus agentes. Só estarão asseguradas quando a própria população sentir o trabalho do Ministério Público a seu favor. E se as pessoas que nós servimos sentirem isso, a opinião pública não aceitará a supressão ou amesquinamento das garantias e atribuições do Ministério Público — basta que a opinião pública se dê conta de que essa supressão ou esse amesquinamento será em prejuízo do trabalho que é feito em benefício da população. Daí a importância de o Ministério Público mostrar seu serviço — esse é o mais importante desafio. E só obteremos melhores resultados se melhorarmos a interação entre nossas instâncias, um dos pontos mais falhos da atividade institucional. Não concebo o Ministério Público estanque entre as duas instâncias: elas precisam trabalhar em harmonia, não raro até fisicamente juntas, como um grande escritório de advocacia. Os frutos virão com maior retorno social em prol de conquistas institucionais — não só para conservarmos o que temos e que foi muito difícil conseguir, como oxalá para também ampliar as garantias e os instrumentos de trabalho.

A atualização do Ministério Público é necessária: não se trata de algo pronto e acabado; enseja polêmicas, mas este tipo de discussão é o único caminho possível para o efetivo aprimoramento institucional.