

# O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CLÁUSULA PÉTREA E O PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NO MUNDO LÍQUIDO

Rafael Moreno Rodrigues Silva Machado

## 1. Introdução

A essencialidade do Ministério Público brasileiro é extraída, primariamente, do próprio texto do *caput* do art. 127 da Constituição Federal<sup>1</sup>, o qual prevê ser o *parquet* “*essencial à função jurisdicional do Estado*”. A aparente clareza da exegese gramatical do vocábulo *essencial* traz consequências positivas e negativas para a compreensão do tema. Se por um lado inexistem maiores questionamentos acerca da importância do Ministério Público para o funcionamento do estado brasileiro<sup>23</sup>, por outro, o truísmo causado por uma análise superficial pode enfraquecer a fundamentação para o enquadramento da Instituição Ministerial como cláusula pétrea. Em outros termos: essencial por quê? E para quem?

Sob o prisma constitucional, a análise não fica detida ao mencionado art. 127 da Carta Magna. Como defensor do regime democrático, a legitimidade institucional e sua decorrente essencialidade podem ser igualmente extraídas de outras normas de robusta carga axiológica, tais como o objetivo fundamental<sup>4</sup> do Estado brasileiro promover a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Isto porque a moderna visão do Ministério Público o põe como agente de transformação social, e não apenas detentor da função de mantenedor do *status quo*.<sup>5</sup> Diante de tais atribuições, é consequência lógica sua inclusão nos limites materiais ao Poder Constituinte Reformador (art. 60, §4º, da Constituição Federal).

De qualquer forma, a justificativa puramente jurídica pode não ser suficiente para demonstrar a essencialidade do Ministério Público para uma sociedade que se propõe democrática. Ao se superar o positivismo jurídico clássico, o qual tinha por dogma a separação incondicional entre Direito e Moral<sup>6</sup>, impossibilita-se retirar normas jurídicas do contexto social em que elas se inserem<sup>7</sup>. A exegese dissociada dos influxos morais pode causar situações absurdas, uma vez que a justificativa da norma por ela mesma é

---

<sup>1</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

<sup>2</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ministério Público: a constituição e as leis orgânicas**. P. 32. Ed. Atlas. São Paulo, 2015.

<sup>3</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 9ª Ed. P. 68. Ed. Saraiva. São Paulo, 2015.

<sup>4</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

<sup>5</sup> JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito – Perspectivas Constitucionais de Atuação Institucional**. P. 1. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2007.

<sup>6</sup> FREITAS, Hudson Couto Ferreira de. **Teorias do Direito: do Jusnaturalismo ao Pós-positivismo**. P. 124. Ed. D'Plácido. Belo Horizonte, 2016.

<sup>7</sup> “Para achar a resposta que a norma não fornece, o Direito precisa se aproximar da filosofia moral – em busca de justiça e de outros valores –, da filosofia política – em busca de legitimidade democrática e da realização de fins públicos que promovam o bem comum e, de certa forma, também das ciências sociais aplicadas, como economia, psicologia e sociologia.” In BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 346

autorreferencial: tal raciocínio seria o mesmo que dizer que o Ministério Público é essencial porque é constitucional ou vice-versa.<sup>8</sup>

Além das dificuldades lógico-filosóficas citadas, a fundamentação sociológica para a essencialidade do Ministério Público é inerente à sua própria natureza jurídica. Não obstante sua nítida estrutura estatal sob o ponto de vista administrativo<sup>9</sup>, a legitimidade ministerial deve ser extraída da própria sociedade, ante sua inclusão como órgão da sociedade civil<sup>10</sup>, ou ainda como instituição do acesso à Justiça<sup>11</sup>. E, sendo um órgão de tamanha envergadura social, não é possível lastrear sua essencialidade tão-somente à luz do mero texto constitucional. Faz-se necessário - até para fortalecer a própria interpretação constitucional - que a justificativa se faça também sociologicamente.

Após a demonstração das razões jurídicas e sociológicas para a essencialidade do Ministério Público, tanto para a função jurisdicional do Estado, bem como para a sociedade, premente a necessidade de realização de questionamentos acerca do futuro do órgão sob estudo, isto é, questionar, mesmo que timidamente, se a instituição permanecerá essencial para a função jurisdicional do Estado e, principalmente, para o funcionamento da sociedade do século XXI.

Os tempos incertos da pós-modernidade trazem inúmeros desafios para profissionais de diversas áreas, em especial para aqueles do ramo jurídico. A incerteza do *zeitgeist*<sup>12</sup> é a marca dos momentos atuais, sendo definidos por toda a obra de Zygmunt Bauman<sup>13</sup> através do adjetivo “líquido”. Na sociedade líquida, as organizações sociais devem ser necessariamente adaptáveis<sup>14</sup>, a fim de atender os interesses comuns, sob pena de serem fadadas ao esquecimento.

Essa adaptabilidade não implica dizer, entretanto, que o Ministério Público deve pautar sua atuação pelos aparentes anseios imediatos da sociedade, uma vez que não existem interesses de caráter eleitoral. Isto implica dizer que, para se lastrear a atuação ministerial os presentantes do órgão devem participar efetivamente da sociedade, realizando com esta trocas informacionais<sup>15</sup>, coexistindo socialmente, sem a falsa sensação de segurança dos gabinetes. Trata-se, por conseguinte, da consecução da denominada *vontade geral*, e não uma ditadura da maioria.<sup>16</sup>

---

<sup>8</sup> Esta forma de raciocínio circular é considerada uma falácia lógica, também conhecida por *petitio principii*: Disponível em <https://plato.stanford.edu/entries/fallacies/> e <http://www.asa3.org/ASA/education/think/circular.htm>. Acesso em 27/11/2017.

<sup>9</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social** in FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 67. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016

<sup>10</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. PP.82- 83. Arraes Editores. Belo Horizonte, 2013.

<sup>11</sup> *Ibidem*, P. 67.

<sup>12</sup> Espírito do Tempo Atual– Tradução Livre

<sup>13</sup> O sociólogo Zygmunt Bauman possui diversas obras em abordagem do tema da “liquidez” como seu adjetivo para a pós-modernidade, tais como “Modernidade Líquida”, “Tempos Líquidos”, “Vigilância Líquida”, entre outros.

<sup>14</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. P. 07. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2007.

<sup>15</sup> SABELLA, Vinícius Leite Guimarães. **Interesse Social e Ministério Público na Pós-Modernidade: Abordagem Transdisciplinar segundo o perspectivismo crítico dialético** in SABELLA, Walter Paulo, DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz e BURLE FILHO, José Emmanuel (coord.) **Ministério Público – Vinte e cinco anos do novo perfil constitucional**. P. 261. Ed. Malheiros. São Paulo, 2013.

<sup>16</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. Op. Cit. P. 108.

A análise que será feita sobre o tema não ficará adstrita ao âmbito acadêmico. Do ponto de vista prático, revela-se a importância do objeto de estudo tendo em vista os movimentos do Poder Constituinte Reformador em deturpar as funções ministeriais, a ponto de inviabilizar a realização do mister atribuído ao *parquet* pelo Poder Constituinte Originário, tais como a PEC 37 (já rejeitada) e outras Propostas de Emenda Constitucional que têm por objetivo minar a atuação ministerial.<sup>17</sup>

É de interesse teórico a abordagem igualmente pela ausência de definição sobre o grau de essencialidade do Ministério Público para a sociedade contemporânea, isto é, se a instituição contribui para com o desenvolvimento do estado democrático de direito ou se tais funções poderiam ser desempenhadas por outras instituições a contento, sem prejuízo social.

Há necessidade, contudo, de se demonstrar motivações sociológicas para a existência do Ministério Público na experiência jurídica nacional. Em suma, sob a perspectiva do mundo líquido proposto por Bauman, imprescindível examinar se o *parquet* tem o papel de interpretar os interesses da coletividade e defendê-los. Nos dizeres de Hugo Nigro Mazzili<sup>18</sup>:

“É justamente para que hoje, sob democracia, as mais importantes instituições civis cumpram o papel de defesa dos interesses da coletividade – que não se confundem com os do governo ou dos governantes –, é para isso que essas instituições, que detêm parcela da soberania do Estado, devem ser dotadas de instrumentos que lhes assegurem autonomia e independência.”

Neste mundo líquido, portanto, cumpre indagar se o Ministério Público tem lugar de destaque, como protagonista da sociedade civil e, por conseguinte, torna-se essencial para o funcionamento desta, ou se, permanecendo sólido e fiel apenas às conquistas pretéritas, tornar-se-á uma instituição datada, representativa de uma realidade não mais existente.

## 2. Análise Constitucional – Positiva

Como já delimitado no tópico anterior, a análise sobre a essencialidade do Ministério Público e sua consequente colocação sob o manto de proteção das limitações constitucionais ao poder de reformar será feita em duas etapas: sob o aspecto jurídico e sob o aspecto sociológico. Passa-se, nesta primeira etapa, à análise jurídico-constitucional do tema.

### 2.1 Definição e alcance das Cláusulas Pétreas

Para a compreensão do tema escolhido, qual seja, a inclusão do Ministério Público sob os limites materiais ao poder constituinte reformador<sup>19</sup>, comumente denominados de cláusulas pétreas, é importante fixar o conceito de tais limitações.

---

<sup>17</sup> <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101498>

<sup>18</sup> MAZZILI, Op. Cit. p. 54

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 60, §4º, CF. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1129.

As cláusulas pétreas, ou limites materiais ao poder constituinte reformador seriam óbices de natureza substancial para alteração do texto constitucional, sob o ponto de vista material. Ou seja, “(...)representam à essência da ordem constitucional, não sendo passível de supressão ou modificação. São as chamadas limitações explícitas ao poder de reforma.”<sup>20</sup> Ou ainda, segundo Dirley da Cunha Júnior:

Tais limitações consagram na Constituição um *núcleo material irredutível*, que consiste num núcleo de matérias cujo conteúdo mínimo é irreformável. Isto é, a matéria não está imune a reformas; mas está protegida em seu conteúdo mínimo, que não pode ser reduzido pela emenda. Ora, é indubitável que uma emenda constitucional pode reformar o catálogo dos direitos e garantias fundamentais para *acrescentar* ao texto constitucional *novos* direitos (por exemplo, o *direito social à moradia*, que foi acrescentado ao art. 6º pela EC nº 6/2000) e novas garantias (por exemplo, a *garantia da razoável duração do processo*, que foi inserida como inciso LXXVIII, ao art. 5º pela EC nº 45/2004).<sup>21</sup>

Neste particular, portanto, as normas constitucionais listadas no art. 60, §4º, da Carta Magna<sup>22</sup> são impassíveis de supressão pelo Poder Constituinte Reformador. Conquanto este possua *status* de gerador de normas de hierarquia constitucional, não possui o mesmo patamar do Poder Constituinte Originário, uma vez que aquele é por este constituído. Assim:

Subjacentes a tal linha argumentativa, destacam-se as seguintes razões, respectivamente relacionadas com: (i) a natureza do poder de reforma da Constituição: na condição de poder constituído, cuida-se de função criada pela constituição, estando por ela juridicamente limitado; e (ii) a função do poder de reforma da Constituição: como corolário da sua natureza constituída e limitada, destina-se a pavimentar um caminho institucional apto a promover, sem ruptura da ordem jurídico-constitucional, (ii.1) a correção de juízos de prognose do constituinte que o tempo provou não se revelarem acertados, ou (ii.2) a adaptação do direito constitucional positivo à realidade superveniente, mantido, todavia, o núcleo que confere identidade ao regime constitucional.”<sup>23</sup>

Desde já é importante delimitar o alcance da viabilidade reformadora, em especial o excerto “tendente a abolir” (art. 60, §4º, Constituição Federal). A uma primeira análise, poder-se-ia concluir que apenas as supressões flagrantes dos direitos e garantias fundamentais estariam protegidas. Contudo, não é esta a melhor exegese. Ora, se apenas a existência de uma norma fundamental estivesse acobertada, sem proteção para outras que dela decorrem, bastaria uma sequência de reformas supressivas de corolários secundários da garantia principal para o esvaziamento da norma. Portanto, a supressão oblíqua também é vedada:

A Constituição veda qualquer proposta de emenda *tendente* a aboli-las, e não apenas a proposta que efetivamente venha a suprimi-las. Isso significa que a Constituição não apenas proíbe propostas de emendas que explicitamente declarem que “fica abolida a Federação” ou que “fica abolido o voto direto” ou que “fica abolido tal direito”, etc. A proibição constitucional alcança qualquer proposta de emenda

<sup>20</sup> CORRÊA, Letícia Grezzana. **Cláusulas Pétreas: limites de reforma do texto constitucional brasileiro**: In: FAYET, Paulo; JOBIM, Geraldo; JOBIM, Marco Félix (organiz.) **Controvérsias Constitucionais Atuais**.Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2014. P. 139

<sup>21</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Pp. 249-250. 4ª Ed rev., ampl. e atual. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2010. Grifos no original.

<sup>22</sup> Art. 60 (omissis)

§4º Não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

<sup>23</sup> SARLET, Ibidem. P. 1130.

inclinação a suprimir qualquer valor subjacente àquelas matérias. Assim, devemos entender que quando a Constituição veda proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, ela na verdade está proibindo suprimir os elementos constitutivos e conceituais da Federação brasileira, como, por exemplo, a *autonomia* dos Estados e Municípios, pois, em razão do que dispõem os artigos 1º e 18, os Estados e Municípios integram a forma federativa de Estado.<sup>24</sup>

Ainda no que diz respeito ao alcance de eventuais reformas, outro obstáculo necessário ao Poder Constituinte reformador é o denominado “vedação ao retrocesso social”<sup>25</sup>, cujo conteúdo impõe que conquistas sociais incrustadas na norma não podem ser suprimidas por uma norma posterior. Também denominado de efeito *cliquet* ou efeito catraca, é a proibição ao retrocesso social, em suma:

O princípio da vedação de retrocesso também é denominado proibição de contrarrevolução social ou da evolução reacionária, por Canotilho, que destaca que, uma vez atingidos os direitos sociais e econômicos, passam eles a constituir uma garantia constitucional e um direito subjetivo. (...) As conquistas sociais têm efeito de catraca (Efeito Cliquet), não podendo retroceder, conforme defendeu o português Canotilho na primeira edição de sua obra.<sup>26</sup>

Estabelecidos os parâmetros mínimos limitativos ao poder reformador, há de se ressaltar que, na doutrina jurídica brasileira, existe controvérsia sobre quais normas constitucionais estariam acobertadas entre os limites materiais ao Poder reformador, em especial aquele do art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal. De um lado reside, minoritariamente, a exegese estrita do inciso IV, havendo limitação às reformas que aviltem apenas os direitos de natureza individual com previsão no art. 5º da Carta Magna.<sup>27</sup> De outra parte, e com assento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>28</sup>, sedimenta-se a interpretação extensiva do alcance da expressão “direitos e garantias individuais” para outros setores da Constituição Federal de igual relevo. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso:

Diante disso, a moderna doutrina constitucional, sem desprezar o aspecto didático da classificação tradicional em gerações ou dimensões de direitos, procura justificar a exigibilidade de determinadas prestações e a intangibilidade de determinados direitos pelo poder reformador na sua essencialidade para assegurar uma vida digna. Com base em tal premissa, não são apenas os direitos individuais que constituem cláusulas pétreas, mas também as demais categorias de direitos constitucionais, na medida em que sejam dotados de fundamentalidade material.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> CUNHA JÚNIOR, Op. Cit. P. 251. Grifos no original.

<sup>25</sup> “Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses — de todo inócua na espécie — em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.” STF - Informativo 579 - STA 175-AgR/CE – Rel. Min. Celso de Mello. (Excertos)

<sup>26</sup> GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização.** Disponível em [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio\\_tejada.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html) Acesso em 29/11/2017.

<sup>27</sup> Nesse sentido, v. MENDES, Gilmar Ferreira. **Os limites da revisão constitucional**, *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, 21:69, 1997, p. 86 apud. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 213

<sup>28</sup> STF – ADI 939; STF – ADI 3685; STF – ADI 3105.

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 214

Uma vez definidos os parâmetros mínimos (até porque o objeto do presente trabalho não é uma análise aprofundada sobre o Poder Constituinte reformador), indagar-se-á acerca da inclusão do Ministério Público sob o manto das mencionadas cláusulas pétreas.

## 2.2 O Ministério Público como Instituição de proteção da democracia – Inclusão no art. 60, §4º, III, da Constituição Federal

Ao se analisar as hipóteses de limitações ao Poder Constitucional reformador, constata-se que os dois primeiros óbices dizem respeito à forma federativa de Estado (o que vedaria a transformação da República em estado unitário, por exemplo), e às cláusulas mínimas sobre o voto (direto, secreto, universal e periódico). Tais limitações não serão objeto de análise por não terem correlação direta com o tema proposto. Impende perquirir, neste particular, a inclusão do Ministério Público como cláusula pétrea sob o manto protetivo do art. 60, §4º, III, da Carta Magna.

A importância do Ministério Público para o regime democrático restou demonstrada pelo próprio *caput* do art. 127 da Constituição Federal, já citado, o qual incumbiu o *parquet* como defensor da democracia. O significado de tal expressão, contudo, demanda maior investigação. Como ponto de partida para a investigação, imperioso citar as lições de Gregório Assagra de Almeida:

Com a CF/88, o Ministério Público passou a ser Instituição permanente, de caráter nacional, una, indivisível, instituída para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses fundamentais da sociedade. Assim, se o Ministério Público é defensor do regime democrático e, se a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, o Ministério Público tornou-se, com a CF/88, Instituição constitucional fundamental do Estado Democrático de Direito.<sup>30</sup>

É da essência da democracia, primordialmente, a separação dos Poderes, prevista no art. 2º da Constituição Federal e protegida por seu art. 60, §4º, III. O sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) é essencial para um equilíbrio do Poder Estatal, razão pela qual as noções de democracia e separação dos poderes são indissociáveis.<sup>31</sup> Neste particular, o Ministério Público exsurge como Instituição-órgão detentor de parcela do Poder estatal responsável por promover o equilíbrio institucional entre os demais órgãos que exercem outras parcelas de Poder. Tal noção poderia ser denominada de democracia-estabilização (ligada à noção de democracia formal ou procedimental) e, nos dizeres de Wallace Paiva Martins Júnior:

Exercendo parcela de poderes estatais, é considerado órgão de governo, premissa que não se confunde com a ideia de Ministério Público no governo ou órgão do governo. Sua conformação constitucional é fator de equilíbrio inerente à separação de Poderes, ao pacto federativo, à democracia e aos direitos e garantias fundamentais, no acesso à Justiça, proibindo retrocessos, sob pena de violação de cláusula pétrea, de limite material explícito ou implícito ao poder constituinte reformador.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público como Instituição Permanente** in ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.116.

<sup>31</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. rev. ampl. e atual. P. 300. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.

<sup>32</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Op. Cit. P. 32.

Ainda sob a premissa da indissociabilidade entre democracia e separação dos poderes, não se pode olvidar que o projeto democrático da Constituição Federal não tem por objeto único, tampouco principal, a estabilização entre os órgãos estatais detentores de poder, não obstante tal função seja de notável importância. A noção de democracia-transformação, ligada à ideia de democracia substantiva<sup>33</sup>, encontra respaldo nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil<sup>34</sup>, em especial a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, cujo desenvolvimento esteja atrelado à necessidade de erradicação da pobreza. Sintetiza Marcelo Pedroso Goulart:

O projeto de democracia da Constituição tem um conteúdo transformador que aponta para a Instituição de uma nova ordem social. Portanto, não se limita a criar instituições políticas que, regidas pela regra da maioria, garantam a universalização da participação popular no jogo de poder.<sup>35</sup>

Diante de tal quadro, a função ministerial como defensor da democracia não pode se resumir apenas ao equilíbrio institucional, devendo ser voltada para a garantia real de inclusão de todas as parcelas da população no concerto democrático, a fim de salvaguardar os já citados objetivos fundamentais da República<sup>36</sup>:

A Constituição definiu o Ministério Público como instituição essencial à implementação do projeto de democracia substantiva, vinculando-a a esse projeto. Em razão dessa vinculação, os princípios e objetivos fundamentais da República orientam a sua atuação. Importa dizer que o Ministério Público apresenta-se como uma das instituições construtoras da sociedade livre justa e solidária. O objetivo institucional confunde-se, portanto, com o objetivo da República.<sup>37</sup>

Desta forma, qualquer ataque à democracia é, por via lógica de consequência, um ataque à separação dos Poderes, corolário daquela, preconizada pelo inciso III do parágrafo §4º do citado art. 60 da Carta da República. Até mesmo porque a fonte deste poder, que se encontra separado pelo sistema de freios e contrapesos, é o próprio povo, cuja participação e desenvolvimento devem ser protegidos: *“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”*<sup>38</sup>.

Então, tanto sob uma perspectiva procedimental, quanto sob uma ótica substantiva, o Ministério Público é essencial para a efetivação da democracia na República Federativa do Brasil. É órgão garantidor do sistema de freios e contrapesos frente aos demais poderes, bem como é Instituição responsável pelo projeto democrático desenvolvimentista da Constituição Federal. Concluir-se-á, portanto, que Ministério Público e democracia estão umbilicalmente unidos, conclusão à qual chegou também Carlos Ayres Britto:

As cláusulas pétreas da constituição não são conservadoras, mas impeditivas de retrocesso. São salvaguardas da vanguarda constitucional... a democracia é o mais pétreo dos valores. É quem é o supremo garantidor e fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no art. 127 da Constituição. Se

---

<sup>33</sup> BRILHANTE, Lígia Silva de França e PASE, Hemerson Luiz. **Democracia substantiva no Brasil?** Disponível em <https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/BRILHANTE-L%C3%ADgia-e-PASE-Hemerson-1.pdf> Acesso em 29/11/2017.

<sup>34</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>35</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. Op. Cit, p. 108.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 108.

<sup>37</sup> Ibidem, p. 108.

<sup>38</sup> Art. 1º, parágrafo único, Constituição Federal.

o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. Não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais.<sup>39</sup>

Ante tal raciocínio, eventual tentativa de supressão do Ministério Público, por aviltar a democracia<sup>40</sup>, fragilizaria também o sistema de freios e contrapesos previsto no art. 2º da Constituição Federal, razão pela qual também é inviável a supressão do *parquet* pelo óbice do art. 60, §4º, III, da Constituição Federal.

### *2.3 O Ministério Público como Instituição de garantia dos direitos fundamentais – Inclusão no art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal*

Não obstante a demonstração no tópico anterior da inclusão do Ministério Público, órgão fiador da democracia e da separação dos Poderes, nas limitações ao Poder Constituinte Reformador, a defesa mais robusta ao *parquet* de eventuais ímpetos reformadores deturpados se encontra no tópico que se segue, ante o grande catálogo de direitos fundamentais escolhido pela Constituição Federal e sua inclusão no manto protetivo em seu art. 60, §4º, IV.

Para efeitos didáticos, contudo, imperiosa a subdivisão do tema em tópicos.

#### *2.3.1 Conceito e estrutura dos direitos fundamentais*

Como afirmado no tópico 2.1 e, a fim de evitar repetições, parte-se da premissa que os direitos fundamentais, de forma ampliativa dentro da Constituição Federal, encontram-se protegidos pelas limitações substanciais ao Poder Constituinte Reformador. Contudo, restaria uma indagação essencial para o prosseguimento do raciocínio: o que seriam direitos fundamentais?

Sob o ponto de vista topográfico, os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal encontram-se alojados em seu título II, os quais compreenderiam os arts. 5º ao 17 da Carta Magna. Tal perspectiva, contudo, é insuficiente para a abordagem do tema, uma vez ser assente na jurisprudência a existência de direitos fundamentais que não se encontram em tais artigos<sup>41</sup>, bem como pela própria abertura do §2º do art. 5º: “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*”

A noção doutrinária prevalente é a de que os direitos fundamentais seriam, em suma, os direitos humanos constitucionalmente positivados. Destarte, todos aqueles direitos com assento constitucional que

---

<sup>39</sup> BRITO apud JATAHY, 2007, p. 77 apud FREIRE, Cláudio João Medeiros Miyagawa. **O Papel Democrático do Ministério Público no Processo Coletivo: o Ministério Público como Garantia Institucional do Cidadão na Democratização do Acesso à Justiça.** Disponível em <http://www.mpdfp.br/revistas/index.php/revistas/article/viewFile/146/179>. Acesso em 12/02/2017.

<sup>40</sup> “A instituição do Ministério Público parece ter uma espécie de vocação democrática, talvez inerente à sua ratio; ou até mesmo concluir-se que a existência dela só faz sentido numa democracia, sendo certo que a sua ausência ou tibieza, de outra parte, é sempre indício de regime autoritário” MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público: democracia e ensino jurídico.** Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2000 apud FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (org.). **Temas Atuais do Ministério Público.** 6ª Ed. P. 66. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016

<sup>41</sup> Direito ao meio ambiente equilibrado – art. 225 da CF – STF ARE 955.846 DJ 26/05/2017; Direito fundamental à educação – art. 205 da CF – STF RE 463.210 DJ 06/12/2005, entre outros.

possuam os atributos da historicidade, universalidade, essencialidade, dentre outros<sup>42</sup>, poderiam ser considerados direitos fundamentais. Há um processo gradativo de constitucionalização dos direitos humanos, isto é, direitos de alta carga axiológica, oriundos de influxos morais. Os direitos fundamentais, portanto, não são axiomas automaticamente reconhecidos: há um processo histórico de sua construção, através de uma luta prévia, reconhecimento e positivação. Esta última fase, depende de um reconhecimento em constituição também mutável.<sup>43</sup>

Tema adjacente, porém, correlato e essencial para a compreensão dos direitos fundamentais é a sua estrutura, notadamente principiológica. Sob um exame pós-positivista<sup>44</sup>, o influxo da moral sobre o Direito levou à inexorável conclusão da insuficiência do clássico direito positivo<sup>45</sup> e seus critérios hermenêuticos (gramatical, sistemático, teleológico e histórico). Fez-se necessária a inclusão de conceitos jurídicos abertos, cuja construção de conteúdo é inegavelmente um processo histórico-jurídico.

Os conceitos jurídicos abertos, no plano constitucional encerram o que se comumente denomina princípios, os quais, segundo Robert Alexy:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.<sup>46</sup>

O sistema jurídico atual pressupõe um equilíbrio entre princípios, dentre estes os fundamentais, e regras, na medida em que se encontra superado o paradigma de completude do conjunto de regras:

Rememore-se que o modelo jurídico tradicional fora concebido apenas para a interpretação e aplicação de regras. Modernamente, no entanto, prevalece a concepção de que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça do caso concreto.<sup>47</sup>

Esta breve digressão foi essencial para demonstrar que: a) Há na Constituição Federal diversos direitos fundamentais, os quais não residem apenas no título a eles destinado; b) os direitos fundamentais são, em breve síntese, os direitos humanos, de alta carga axiológica, positivados; c) o conjunto normativo atual pressupõe a existência de regras e princípios.

Existe, entretanto, uma razão lógica para a superação do seguro sistema puro de regras para o amplo e vago sistema principiológico. Afinal, como já demonstrado, as regras são responsáveis pela sensação de

---

<sup>42</sup> Historicidade, universalidade, inexauribilidade, essencialidade, imprescritibilidade, inviolabilidade, efetividade, limitabilidade, complementaridade, concorrência, vedação ao retrocesso. SAMPAIO, Nestor. **Características dos direitos humanos fundamentais.** Disponível em <https://nestorsampaio.jusbrasil.com.br/artigos/112330165/caracteristicas-dos-direitos-humanos-fundamentais> Acesso em 11/12/2017.

<sup>43</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. **O que são direitos fundamentais?**, p. 233 APUD FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª ed. ver. ampl. e atual. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016. Pp. 317-318

<sup>44</sup> BARROSO, Op. Cit., p. 346.

<sup>45</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro.** Ed. Fórum. Belo Horizonte, 2014. P. 35.

<sup>46</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2ª Ed. Ed. Malheiros. São Paulo, 2012. P. 90.

<sup>47</sup> BARROSO, Op. Cit., p. 356.

segurança jurídica. Sucede que os conflitos de direitos atuais, em inúmeras vezes, configuram os chamados “casos difíceis”. Os casos “fáceis” são aqueles em que o direito traz uma solução que se amolda exatamente à sua moldura, como, por exemplo, “*a maioria civil se dá com dezoito anos completos*”<sup>48</sup>. Se alguém possui dezoito anos e não está sujeito a nenhuma das hipóteses de incapacidade relativa<sup>49</sup>, estará inexoravelmente apto a realizar atos da vida civil.

Os casos difíceis, contudo, são aqueles em que nenhuma das regras existentes traz uma solução adequada. Faz-se necessário, contudo, extrair uma norma para o caso concreto de outra cuja conceituação seja mais vaga, porém, incorporada ao ordenamento. Nestas situações que os princípios têm sua função primordial para dirimir conflitos. Segundo Luís Roberto Barroso, seriam três as principais hipóteses geradoras dos denominados casos difíceis, sendo, notadamente, a última a mais relevante: a) ambiguidade da linguagem; b) desacordos morais razoáveis e; c) colisões de normas constitucionais ou de direitos fundamentais.<sup>50</sup>

Neste novo cenário jurídico, o intérprete possui função essencial, especialmente no estado de avanço atual da tecnologia. Se a lógica da subsunção fosse suficiente, um algoritmo em um programa de computador ou aplicativo de celular poderia substituir a maior parte dos profissionais do direito<sup>51</sup>. Diante da alta carga axiológica já demonstrada, contudo, a atividade hermenêutica realizada ganha maior relevo:

Portanto, casos difíceis são aqueles que, devido a razões diversas, não têm uma solução abstratamente prevista e pronta no ordenamento, que possa ser retirada de uma prateleira de produtos jurídicos. Eles exigem a construção artesanal da decisão, mediante uma argumentação mais elaborada, capaz de justificar e legitimar o papel criativo desempenhado pelo juiz na hipótese.<sup>52</sup>

Diante da nova tessitura dos conflitos sociais (casos difíceis), bem como da aceitação da incompletude do sistema puro de normas, inevitável a migração do sistema jurídico de regras para um sistema de maior carga principiológica. Por certo, o grau de segurança jurídica conferido por um sistema puro de regras é diminuído, ante a ausência de uma resposta direta que pode ser subsumida de uma norma pré-existente. No entanto, a flexibilidade e amplitude são vantagens que superam a leve perda de segurança jurídica citada, pois possibilitam a efetivação da justiça. Como afirma Ana Paula de Barcellos:

É possível identificar uma relação entre a segurança, a estabilidade e a previsibilidade e as regras jurídicas. Isso porque, na medida em que veiculam efeitos jurídicos determinados, pretendidos pelo legislador de forma específica, as regras contribuem para a maior previsibilidade do sistema jurídico. A justiça, por sua vez, depende em geral de normas mais flexíveis, à maneira dos princípios, que permitam uma adaptação mais livre às infinitas possibilidades do caso concreto e que sejam capazes de conferir ao intérprete liberdade de adaptar o sentido geral do efeito pretendido, muitas vezes impreciso e indeterminado, às peculiaridades da hipótese examinada. Nesse contexto, portanto, os princípios são espécies normativas que se

---

<sup>48</sup> Art. 5º, Código Civil.

<sup>49</sup> Art. 4º, Código Civil.

<sup>50</sup> BARROSO, Op. Cit. Pp. 37 e 38.

<sup>51</sup> Excerto da matéria do jornal britânico “The Guardian” – “Atores, professores, terapeutas - pensam que seus empregos estão a salvo da inteligência artificial? Pensem de novo.”

“Advogados: da próxima vez que você for abordado para receber uma multa de trânsito você pode contratar um robo-advogado. DoNotPay ajudou mais de 160 mil pessoas a lutar em Londres, Nova York e Seattle, e em breve se expandirá para São Francisco, Los Angeles, Denver e Chicago. Preencha um questionário; Se o bot legal decidir que você tem um caso legítimo, ele dispara uma carta contestando a citação. A empresa reivindica uma taxa de sucesso de 60%.” Disponível em <https://www.theguardian.com/technology/2017/feb/09/robots-taking-white-collar-jobs>. Acesso em 14/02/2018. (Tradução livre).

<sup>52</sup> BARROSO, Op. Cit. P. 38.

ligam de modo mais direto à ideia de justiça. Assim, como esquema geral, é possível dizer que a estrutura das regras facilita a realização do valor segurança, ao passo que os princípios oferecem melhores condições para que a justiça possa ser alcançada.<sup>53</sup>

Portanto, diante da imprecisão conceitual de cada um dos direitos fundamentais que, como já demonstrado, possuem característica principiológica e grande carga axiológica, o intérprete passa a ser peça essencial do sistema jurídico: “E o intérprete, que se encontra na contingência de construir adequadamente a solução, torna-se co-participante do processo de criação do direito.”<sup>54</sup> Os direitos fundamentais, portanto, são normas-princípio de direitos humanos, positivados no ordenamento constitucional que, para serem efetivadas, dependem da intermediação de um intérprete constitucionalmente escolhido para tanto.

### 2.3.2 Sociedade de massas e as gerações de direitos fundamentais

O presente tópico não tem por objeto uma análise pormenorizada da conjuntura pós-moderna e os seus reflexos sobre a atuação ministerial, uma vez que tal tema será abordado posteriormente no presente trabalho, mais precisamente no capítulo 4. Contudo, o tema da massificação de conflitos sociais e jurídicos é de essencial compreensão, sendo verdadeira ponte entre os direitos fundamentais e sua posterior defesa em juízo.

Não é novidade que, em uma sociedade democrática, os anseios da população devem ser atendidos, podendo se extrair a evidente assertiva do texto do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, já citado. No mesmo sentir, Mazzilli: “Num estado democrático de Direito, no instante em que o legislador edita a lei, e o administrador ou juiz a aplicam, colima-se alcançar o interesse da sociedade<sup>55</sup>”.

O estágio de desenvolvimento da sociedade atual, contudo, não deixa evidente, a uma primeira análise, qual seria o anseio (ou, utilizando-se uma terminologia jurídica, interesse) a se tutelar. Se antes existia tão-somente a divisão entre direito público e privado, que hoje se encontra superada<sup>56</sup>, a nova *summa divisio*<sup>57</sup> adotada pela Constituição Federal é entre Direito Coletivo e Direito Individual<sup>58</sup>. E, ainda no ordenamento jurídico brasileiro, dividem-se os direitos coletivos *lato sensu* em: direitos difusos, coletivos *strictu sensu* e direitos individuais homogêneos, conforme previsão do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor.<sup>59</sup>

---

<sup>53</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade prática e atividade jurisdicional**, 2005. P. 186/187. Apud BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 214

<sup>54</sup> BARROSO, Op. Cit. P. 37.

<sup>55</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 27ª Ed. rev. ampl. e atual. Ed. Saraiva. São Paulo, 2014. P. 47.

<sup>56</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social** in FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (org.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 63. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.

<sup>57</sup> Terminologia adotada por Gregório Assagra de Almeida.

<sup>58</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Ibidem*.

<sup>59</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

A alteração do paradigma de divisão das formas de interesse (público x privado e individual x coletivo) tem por primeiro lastro fático a modificação da própria configuração da sociedade. Se antes a população era esparsa e os conflitos individuais (privado x público ou privado x privado), hoje o adensamento da sociedade pôs como coadjuvante a antiga atomização:

Todo esse movimento de renovação (= atualização) do Direito deve muito à revolução que tomou conta do planeta nos últimos cem anos e, com mais vigor, a partir da Segunda Guerra Mundial. Nas palavras muito felizes de Édis Milaré, que resumem esses fenômenos de várias ordens, "(a) milenar sociedade humana foi palco, em poucas décadas e em todos os seus setores - social, econômico, político -, de profundas e muitas vezes alarmantes transformações, das quais emergiu a sociedade contemporânea. Essas transformações não significaram apenas desenvolvimento e progresso, mas trouxeram consigo a explosão demográfica, as grandes concentrações urbanas, a produção e o consumo de massa, as multinacionais, os parques industriais, os grandes conglomerados financeiros e todos os problemas e convulsões inerentes a esses fenômenos sociais. Numa sociedade como, essa - uma sociedade de massa - há que existir igualmente um processo, civil de massa<sup>60</sup>.

Conclui-se neste particular que os interesses são coletivos *lato sensu*, primeiramente, por uma razão sociológico-instrumental, isto é, a disposição da sociedade contemporânea demanda uma tutela judicial que abranja um número máximo de pessoas na mesma posição de interesse, e não apenas aqueles que efetivamente busquem a aludida tutela em juízo. No entanto, esta não é a única justificativa, tampouco a mais importante.

Com o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais, a doutrina jurídica sistematizou uma clássica repartição de tais direitos em gerações, as quais se relacionam com determinados momentos históricos<sup>61</sup>. A despeito de algumas divergências doutrinárias sobre a nomenclatura, identifica-se como primeira geração de direitos fundamentais aqueles relacionados com os “direitos de liberdade”, tendo por titular o indivíduo.<sup>62</sup> Segundo Paulo Bonavides, “são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.<sup>63</sup> Por sua vez, os direitos de segunda geração, também denominados “direitos de igualdade”, relacionam-se com os direitos sociais, culturais e econômicos, todos estes com assento na Constituição Federal<sup>64</sup>. Esta segunda fase dos direitos fundamentais, iniciada no século XX, já demonstra uma transição do modelo atomista-individual para outro cuja titularidade do direito migrou para entidades de cunho coletivo. Segundo Bernardo Gonçalves Fernandes:

(...) com o desenvolvimento dos direitos de segunda geração, também se operou uma mudança na leitura dos direitos fundamentais, percebendo-os agora não apenas como direito de defesa do indivíduo contra o Estado, mas também como garantias institucionais, já que remetiam a uma ideia de sociedade muito mais ampla que o modelo atomista dos liberais, centrado no indivíduo como ator solitário e egoísta da vida em sociedade. Tal tese encontra divulgação no pensamento de Schmitt, no curso da República de Weimar. Para o jurista alemão, entre outras, essas garantias objetivariam a proteção do funcionalismo público (e não do funcionário público), do

---

<sup>60</sup> BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor**. Disponível em [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8688/A\\_Insurrei%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_Aldeia\\_Global.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8688/A_Insurrei%C3%A7%C3%A3o_da_Aldeia_Global.pdf) Acesso em 12/12/2017.

<sup>61</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª Reimpressão. Ed. Elsevier. Rio de Janeiro, 2004. Pp. 26-32.

<sup>62</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Op. Cit. P. 321.

<sup>63</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª Ed. P. 563-564 apud FERNANDES, Op. Cit. P. 321.

<sup>64</sup> Por exemplo: art. 6º (direitos sociais), art. 215 (direitos culturais) e art. 170 (direitos econômicos).

magistério (e não do professor), da autonomia municipal, da independência dos magistrados, etc.<sup>65</sup>

A denominada terceira geração de direitos fundamentais (e neste particular se iniciam as divergências doutrinárias) contempla os direitos que teriam por destinatários toda a humanidade, tendo como exemplos o direito à paz e um meio ambiente equilibrado. Em estudo realizado pela UNESCO coordenado por Karel Vasak, afirma-se, em verdade, que há nítida evolução nos direitos do homem, nas fases acima citadas, para uma coletivização e internacionalização gradativa:

Os direitos coletivos são aqueles que pressupõem, para o seu exercício, a ação em grupo, não sendo aquele que envolve uma outra pessoa apenas (casamento) ou, de maneira mais generalizada, de várias pessoas (liberdade de imprensa, informação; liberdade de reunião; etc). Esta é uma evolução que, historicamente, conduz, em paralelo com o desenvolvimento da sociedade, a extensão dos direitos coletivos em detrimento dos direitos individuais; em outras palavras, a vida humana comporta, em um número crescente, elementos que requerem colaboração do indivíduo com seus semelhantes. Esse fenômeno deve naturalmente repercutir a evolução da lista de direitos do cidadão e dos direitos do homem: assim, por exemplo, é o surgimento do ensino permanente.<sup>66</sup>

A evolução dos direitos fundamentais, portanto, demonstra que, sem prejuízo da perspectiva instrumental inicialmente citada, os direitos sob estudo são ontologicamente de titularidade coletiva e difusa, uma vez que a vida humana pós-moderna pressupõe uma maior colaboração entre os atores sociais. A natureza não-individual dos direitos fundamentais contemporâneos acarreta um inevitável questionamento. Se, sob a perspectiva individual, cada titular do direito pode buscá-lo em juízo, quem estaria legitimado para defender os direitos de titularidade difusa?

### *2.3.3 Característica bifronte do Ministério Público – órgão garantidor dos direitos fundamentais e direito fundamental em si mesmo*

O Ministério Público brasileiro, delineado precipuamente nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, possui natureza díspar e mais ampla que os órgãos de nomenclatura idêntica ou similar no direito comparado. Em alguns países da Europa Ocidental (Espanha, Itália e Portugal), este se encontra vinculado ao Poder Judiciário; já em outros países do mesmo continente (França e Alemanha), este se encontra sob a égide do Poder Executivo.<sup>67</sup> Além de inexistir na experiência nacional qualquer espécie de vinculação aos clássicos poderes estatais, a estrutura e missões constitucionais do *parquet* brasileiro são únicas, por englobarem, além da

---

<sup>65</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Op. Cit. P. 322.

<sup>66</sup> Texto Original: Les droits collectifs sont ceux qui supposent, pour leur exercice, le concours d'un groupe, ne serait-ce que d'une seule autre personne (mariage) ou plus généralement de plusieurs personnes (liberté de la presse, de l'information; liberté de réunion; etc.). Il s'agit là d'une évolution qui, historiquement, conduit, parallèlement au développement de la société, à l'extension des droits collectifs au détriment des droits individuels; autrement dit, la vie humaine comporte, en un nombre croissant, des éléments qui exigent la collaboration de l'individu avec ses semblables. Ce phénomène doit naturellement se répercuter sur l'évolution de la liste des droits du citoyen et des droits de l'homme: il en est ainsi, par exemple, de l'apparition de l'enseignement permanent.

VASAK, Karel. **Les dimensions internationales des droits de l'homme** -

Manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001342/134209fo.pdf> Acesso em 27/12/2017. P. 35 (Tradução livre)

<sup>67</sup> JATAHY, Op. Cit. Pp. 52-70.

clássica função de persecução penal, a missão de garantia dos direitos fundamentais e direitos coletivos *lato sensu*, cujo conceito foi explanado no item 2.3.1.

Sob a perspectiva jurídica, então, a uma mera leitura do texto constitucional, é forçoso concluir pela incumbência constitucional do Ministério Público de salvaguarda dos direitos coletivos *lato sensu*, a maioria destes de caráter fundamental.<sup>68</sup> Não obstante tal conclusão, não é esta suficiente para retirar por completo eventuais dúvidas acerca da essencialidade do *parquet*, bem como de sua inclusão sob os limites constitucionais ao poder de reformar. Necessário se faz, portanto, uma breve digressão.

É importante ter em mente a diferenciação entre direitos e garantias fundamentais, expressões utilizadas pelo texto constitucional em seu art. 5º, sede do maior catálogo de direitos fundamentais da Carta Magna. Classicamente, conceituam-se os direitos como norma de natureza declaratória de interesses, enquanto as garantias seriam normas assecuratórias. Nos dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet:

A própria distinção entre direitos e garantias, por sua vez, não pode mascarar a circunstância de que, em termos gerais, as garantias, embora evidentemente tenham uma função de natureza assecuratória e, nesta perspectiva, instrumental, atuam também como direitos (tanto na dimensão subjetiva quanto na objetiva), pois investem o seu titular de uma posição subjetiva no sentido de invocar a garantia em seu favor. É por esta razão que muitos preferem utilizar, em relação às garantias, a expressão “direitos-garantia”, ou mesmo, a depender da estrutura normativa, “princípios-garantia”.<sup>69</sup>

Vê-se, portanto, que a Constituição Federal distingue os direitos fundamentais entre aqueles de natureza declaratória e os “direitos-garantia”, de natureza instrumental ou assecuratória. Tal distinção é imprescindível para a compreensão da natureza bifronte do Ministério Público, como: a) órgão garantidor dos direitos fundamentais e; b) como direito fundamental em si mesmo.

O primeiro aspecto a se examinar é o caráter instrumental do Ministério Público como órgão garantidor dos direitos fundamentais. A despeito da previsão do art. 127 da Constituição Federal e sua inexorável interseção com o rol do art. 5º da Carta Magna, a natureza ministerial como órgão garantidor dos direitos fundamentais decorre da própria ontologia dos direitos sociais, explanados no tópico anterior (tópico 2.2.2). É de pouca ou quase nenhuma valia o estabelecimento de um extenso rol de direitos de titularidade difusa sem a criação de um órgão apto a defendê-los. Nos dizeres de Emerson Garcia:

Por ser inócua a previsão de direitos sem a correspondente disponibilização de mecanismos aptos à sua efetivação, parece-nos que a preservação da atividade finalística do Ministério Público está associada à própria preservação dos direitos fundamentais, o que reforça a sua característica de cláusula pétrea e preserva a unidade do texto constitucional.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> “O Ministério Público atua na defesa da Constituição e dos dois planos da nova *summa divisio*. Além de guardião da Constituição, na sua condição de Norma Fundamental da ordem jurídica, a Instituição ministerial atua na defesa de todos os direitos coletivos em geral, bem como na defesa dos direitos individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, e art. 129, III, da CF/88). ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social** in ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.22.

<sup>69</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 60, §4º, CF. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). Op. Cit. P. 187.

<sup>70</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico**. 5ª Ed. rev., ampl. e atual. P. 113. Ed. Saraiva. São Paulo, 2015.

Em verdade, a inexistência de um órgão de acesso à Justiça em um cenário jurídico paulatinamente mais difuso pode gerar a total ineficácia do ordenamento jurídico. Sobre a questão da eficácia e sua correlação com a dicotomia titularidade-proteção de direitos, Gregório Assagra de Almeida:

(...) A titularidade e a proteção estarão sempre relacionadas a direito individual ou a direito coletivo amplamente considerado.

O Ministério Público atua na defesa da Constituição e dos dois planos da nova *summa divisio*. Além de guardião da Constituição, na sua condição de Norma Fundamental da ordem jurídica, a Instituição ministerial atua na defesa dos direitos individuais indisponíveis (art. 127, caput, e art. 129, III, da CF/88).

(...)

A aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais fundamentais é princípio essencial no plano da teoria dos direitos fundamentais e está diretamente ligada ao direito de acesso à justiça na sua condição de direito de acesso a uma ordem jurídica justa.

A ordem jurídica adequada é aquela que garante e impõe a eficácia imediata dos direitos e garantias fundamentais como núcleos indisponíveis de uma Constituição democrática, como é o caso da brasileira de 1988.<sup>71</sup>

A visão instrumental (direito-garantia) do Ministério Público identifica-se no cenário nacional com a identificação do Ministério Público como Instituição de acesso à Justiça, na leitura do multicitado Gregório Assagra de Almeida<sup>72</sup>. Em uma configuração pós-moderna<sup>73</sup> de sociedade, com uma crescente coletivização dos direitos, o acesso à Justiça depende de um órgão que seja vocacionado e direcionado para garantir a postulação dos referidos direitos, bem como promover a alteração no plano fático denominada de “transformação social”. Com Gregório Assagra de Almeida:

Contudo, repensando um pouco nosso posicionamento, acreditamos que atualmente o Ministério Público é Instituição do Acesso à Justiça. O enfoque sobre o acesso à Justiça como movimento de pensamento constitui nos dias atuais um dos pontos centrais de transformação do próprio pensamento jurídico, que ficou por muito tempo atrelado a um positivismo neutralizante que só serviu para distanciar o Estado de seu mister, a democracia do seu verdadeiro sentido e a justiça da realidade social. Não há como pensar no direito, hoje, sem pensar no acesso a uma ordem jurídica adequada e justa. Direito sem efetividade não tem sentido. Da mesma forma, não há democracia sem acesso à justiça, que é o mais fundamental dos direitos, pois dele, como manifestaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth, é que depende a viabilização dos demais direitos. Com efeito, a problemática do acesso à justiça é, atualmente, a pedra de toque de reestruturação da própria ciência do direito.<sup>74</sup>

Corroborar ainda a visão instrumental do Ministério Público como órgão garantidor de direitos (grande parte destes fundamentais) a análise de Leonardo Barreto Moreira Alves e Márcio Soares Berclaz sobre a posição ministerial:

Desde a constituição da República de 1988, ganhou o Ministério Público destaque não apenas como o titular da ação penal, mas também como defensor da sociedade, notadamente no âmbito dos direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais

<sup>71</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social** in ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.22.

<sup>72</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social** in Op. Cit., pp. 67/68.

<sup>73</sup> Pós-modernidade, cujo conceito será melhor explicitado a partir do capítulo 3, pode ser resumida, em poucas palavras, a contemporaneidade do início do século XXI.

<sup>74</sup> *Ibidem*, pp. 67/68.

homogêneos), área também conhecida como atuação em tutela coletiva. Estas atividades finalísticas, sem dúvida, são as mais coerentes e harmônicas à compreensão da instituição do Ministério Público como órgão de extração constitucional representativo da sociedade civil no Estado Democrático de Direito encarregado de promover positivas alterações e transformações na realidade social.<sup>75</sup>

Não se deve olvidar, evidentemente, que existem no direito comparado outras experiências de proteção aos direitos coletivos *lato sensu*, sendo de amplo conhecimento as denominadas *class actions* do direito norte-americano, que são propostas por indivíduos ou grupos de indivíduos. Estas possuem regramento que se assemelha parcialmente com as ações populares no Brasil (no que diz respeito à ampla legitimação), quanto às ações civis públicas manejadas por associações (no que concerne a denominada representatividade adequada).<sup>76</sup>

Embora funcionais, as *class actions* dependem de um grau de união da sociedade civil que, diante dos entraves da desagregação social da pós-modernidade, podem se afigurar um entrave ao acesso à Justiça, tema que será melhor explorado no capítulo 4. Antecipando tal noção, contudo, Vinícius Leite Guimarães Sabella assim dispõe:

(...) o cenário em que se tem formado a identidade cultural dos indivíduos mostra-se complexamente estruturado, e, por conta das grandezas agigantadas que refletem as características atuais da sociedade, não seria razoável que, individualmente, cada cidadão buscasse a tutela estatal para proteger ou restaurar seu entendimento sobre o justo. Esta impossibilidade se afirma em razão da limitação dos próprios instrumentos processuais à disposição, bem como por conta das múltiplas subjetividades que a priori devem se comunicar para que se lhes subtraia, valorativamente, o produto da composição de todos os entendimentos e interesses, mesmo que congruentes.<sup>77</sup>

Destarte, sob uma perspectiva instrumental (direito-garantia), o Ministério Público tem natureza jurídica de Instituição de acesso à Justiça.

Impende questionar, igualmente, se o Ministério Público em si é um direito (e não apenas direito-garantia) fundamental e, por conseguinte, deve ser, também por esta razão, considerado uma cláusula pétrea. Ou seja, é importante averiguar se o indivíduo e a sociedade têm direito à existência do Ministério Público e sua funcionalidade adequada.

Segundo Marcelo Pedroso Goulart, o Ministério Público posiciona-se contemporaneamente como órgão da sociedade civil:

A aplicação das categorias da teoria do Estado ampliado ao caminho percorrido pelo Ministério Público no tempo autoriza a seguinte conclusão: o Ministério Público historicamente transita da sociedade política para a sociedade civil. Em outras palavras: o Ministério Público desvincula-se do aparelho coercitivo do Estado (do aparato burocrático responsável pela dominação via coerção) para integrar a sociedade civil e nela participar, em aliança com outros sujeitos políticos coletivos, da guerra de posição, difundindo e defendendo os valores que compõem uma concepção de mundo democrática e transformadora.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> ALVES, Leonardo Barreto Moreira e BERCLAZ, Márcio Soares. **Ministério Público em Ação: atuação prática e jurisdicional**. P. 33 APUD ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social** in FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (org.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 63. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.

<sup>76</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Class Action e o Mandado de Segurança Coletivo: diversificações conceituais**. Ed. Saraiva. São Paulo, 1990.

<sup>77</sup> SABELLA, Op. Cit. Pp. 279/=-280.

<sup>78</sup> GOULART, Op. Cit. P. 82.

A consequência da posição do Ministério Público na sociedade civil, sem vinculação direta com o aparato Estatal ao mesmo tempo que confere maior legitimidade social à Instituição sob estudo, impõe-lhe a consecução de fins distintos que a mera manutenção do *status quo*. Passa a ser o Ministério Público, portanto, o ator social responsável pela transformação social, objetivo fundamental da República, conforme texto do art. 3º da Constituição Federal.

A transformação social, contudo, não é mero objetivo do Ministério Público. Sob a configuração constitucional, ser agente da vontade política transformadora<sup>79</sup> é um poder-dever da Instituição Ministerial. É dever do Ministério Público contemporâneo guiar sua atuação para promoção do desenvolvimento da sociedade:

Os valores emancipatórios consignados na Constituição devem, portanto, pautar a atuação do Ministério Público na sociedade. É sua função utilizar o Direito como instrumento de transformação da realidade social, fazendo com que os fatores que ensejam e mantêm a injustiça social sejam eliminados.<sup>80</sup>

Diante de poder-dever de transformação social, a existência de um órgão que tenha por função primordial uma atribuição desenvolvimentista é, inegavelmente, um direito fundamental do cidadão sob a égide da Constituição Federal de 1988. Nas categorias de Estado Ampliado citadas por Marcelo Pedrosa Goulart, a sociedade civil tem direito a exigir a existência e o funcionamento de um órgão capaz de modificar, para melhor, sua realidade.

É possível concluir, portanto, que o Ministério Público possui uma natureza bifronte: a) é Instituição de acesso à Justiça, sob a perspectiva instrumental-garantia, pois é essencial para que a sociedade contemporânea veicule demandas paulatinamente mais massificadas; b) é Órgão da sociedade civil, agente da transformação social, sob a perspectiva declaratória-material, tendo o cidadão o direito à existência de um órgão responsável por imprimir alterações significativas e positivas à sua realidade. Sendo assim, o Ministério Público é, inegavelmente, um órgão garantidor de direitos fundamentais e um direito fundamental em si mesmo.

#### 2.3.4 A essencialidade como decorrência natural – O Ministério Público como Cláusula Pétrea

A aposição da expressão “essencial à função jurisdicional do Estado”, tema principal do presente Estudo, não pode ser dissociada de todo o contexto jurídico da Carta Magna, tampouco do momento histórico que vive a sociedade. Portanto, torna-se imprescindível para o exame do Ministério Público e sua inclusão sob as cláusulas pétreas a investigação da estrutura dos direitos fundamentais (tópico 2.3.1); características dos direitos fundamentais na sociedade contemporânea (tópico 2.3.2) e relação dos direitos fundamentais com o Ministério Público (tópico 2.3.3). O quadro traçado nos tópicos anteriores permite concluir que o Ministério Público é essencial à função jurisdicional do Estado não apenas por determinação gramático-constitucional, mas como decorrência lógica e natural de um sistema jurídico que exige um órgão da sociedade civil capaz de, com ela, transformar a realidade social.

---

<sup>79</sup> GOULART, Op. Cit. P. 116.

<sup>80</sup> JATAHY, Op. Cit. P. 28.

Neste contexto, portanto, é essencial a existência de uma instituição que seja capaz de interpretar a norma de direito fundamental e aplicá-la ao caso concreto, garantindo o acesso amplo de direitos de titularidade difusa a toda a sociedade. Para Carlos Roberto de Castro Jatahy:

Claro está, portanto, que se o Judiciário toma a si a tarefa de adequar o direito ao aspecto de transformação social preconizado pelo Estado Democrático, necessária será a existência de uma Instituição, “essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” para veicular os pleitos de índole transformadora junto àquele Poder, por sua própria natureza, inerte.<sup>81</sup>

Diante de tal atribuição, forçoso concluir que o Ministério Público é essencial não apenas por um capricho textual do Constituinte, mas por ser instrumento garantidor dos direitos fundamentais, razão pela qual um ataque à existência do Ministério Público é, inegavelmente, um ataque aos próprios direitos fundamentais. Segundo Rodrigo Iennaco de Moraes “*não há jurisdição legítima sem Ministério Público*” na medida em que:

O Ministério Público, assim, não é mero defensor da sociedade em juízo, mas instrumento institucionalizado de concretização dos anseios sociais, numa perspectiva ética constitucionalizada; realização dos interesses fundamentais coletivos por intermédio dos adequados meios de tutela, seja na técnica extraprocessual (mecanismos resolutivos extrajudiciais), seja na postulação de tais direitos e garantias em juízo.<sup>82</sup>

A íntima conexão entre os direitos fundamentais, sobretudo os direitos sociais, com a natureza jurídica bifronte do Ministério Público e de suas atribuições, portanto, é que determinam a essencialidade do órgão sob estudo, e não apenas o adjetivo “essencial”. Se o *parquet* é essencial para a proteção e veiculação dos direitos fundamentais, por certo que o Ministério Público está protegido pelas limitações materiais ao Poder Constituinte Reformador, encontrando lastro no art. 60, §4º, IV, da Carta Magna.

Não obstante os raciocínios acima expostos, ainda sob o prisma jurídico, a natureza pétreia do mister ministerial deriva também da expressão “permanente”, prevista na Constituição Federal, no *caput* do artigo 127. Ou, nos dizeres de José Adércio Leite Sampaio:

O Ministério Público é definido como órgão constitucional autônomo caracterizado por sua permanência e essencialidade. A autonomia o retira da órbita estrutural e hierárquica dos três Poderes tradicionais. Suas qualidades constitucionais dão a ele status de instituição com relevância política e jurídica de alta magistratura. Pela permanência, garante-se que a instituição não pode sofrer solução de continuidade institucional, seja por inexistência de suporte material (estrutura física, humana e logística mínima ao desempenho de suas funções), seja por inexistência de substrato jurídico (quadro normativo de configuração orgânico-funcional). Pela essencialidade, é reconhecida (e justificada) a sua existência por desempenhar função essencial ao sistema de justiça.<sup>83</sup>

Ainda no mesmo sentir, Wallace Paiva Martins Júnior acrescenta:

---

<sup>81</sup> JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito**. In FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 46. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016

<sup>82</sup> MORAES, Rodrigo Iennaco de. **O Ministério Público como Instituição essencial à função jurisdicional do Estado**. In ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.137.

<sup>83</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentário ao art. 127 da CF; In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1520.

Os princípios da essencialidade e da permanência dizem respeito ao predicado de fundamentalidade da instituição que integra o sistema de administração de justiça e o aparato de organismos estatais de distribuição de justiça. Deles se inferem a inerência ou elementaridade na estrutura republicano-democrática, a indispensabilidade, a continuidade, a perenidade da instituição e, principalmente, a impossibilidade técnica de obliteração da existência do Ministério Público ou de subtração de suas finalidades e funções constitucionalmente expressas ou decorrentes, ou, ainda, de amesquinamento direto ou indireto de seu regime jurídico.<sup>84</sup>

Outra não é a conclusão extraída da obra de Gregório Assagra de Almeida, o qual informa:

O art. 127, caput, da CF/88, diz expressamente que o Ministério Público é Instituição permanente. Com base na interpretação lógica e na sua correta e perfeita relação com a interpretação teleológica, verifica-se que a Constituição, ao estabelecer que o Ministério Público é instituição permanente, está demonstrando que a Instituição é cláusula pétreia, que recebe proteção total contra o poder reformador, ao mesmo tempo em que impõe sua concretização social como função constitucional fundamental.<sup>85</sup>

Saliente-se ainda que a supressão gradativa de poderes-deveres do Ministério Público implicaria em violação a seu enquadramento como cláusula pétreia por via oblíqua. Ora, se pétreia é a Instituição, irreduzíveis (porém passíveis de ampliação) são seus atributos. Tal advertência é essencial para impedir que alterações gradativas venham a minar o múnus ministerial, inviabilizando os essenciais deveres inerentes ao Ministério Público:

O Ministério Público, como Instituição Constitucional, e cláusula pétreia. Como consequência, as suas atribuições e garantias constitucionais, as quais lhe dão dimensão constitucional e revelam o seu legítimo valor social, também estão inseridas como cláusulas pétreas ou superconstitucionais. Essas cláusulas compõem o núcleo de uma Constituição no Estado Democrático de Direito. Por isso, elas não podem ser eliminadas nem restringidas. Todavia, elas podem ser ampliadas.<sup>86</sup>

A relação entre impossibilidade de supressão ou redução dos atributos ministeriais não decorre, igualmente, apenas do raciocínio de violação oblíqua às cláusulas pétreas exposto no parágrafo anterior, mas também da interconexão entre a permanência da Instituição, das funções do Ministério Público e dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Com Vinicius Leite Guimarães Sabella:

Organicamente, a ideia de continuidade que se encerra na locução “instituição permanente” deve ser compreendida segundo uma acepção teleológica, qual seja, a ininterrupção de sua condição institucional no sistema social, e especialmente no sistema jurídico, impõe que se mantenha a sistemática de atribuições funcionais precípuas, conforme lhe reservou o legislador originário. Esta subordinação de uma a outra é absoluta, e à efetividade da ação institucional do Ministério Público se infunde a manutenção das funcionalidades atributivas que encadeadamente lhe permitem buscar e defender os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, mediante o atrelamento dos valores que convergem para a formação dos fundamentos morais e normativos da Nação, especialmente a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Não há interesses sociais mais amplos e essenciais que estes, haja vista a concentricidade axiomático-normativa que se lhes refere.<sup>87</sup>

Após as considerações realizadas é forçoso concluir que o Ministério Público, sob o prisma jurídico-constitucional, está albergado nas limitações constitucionais ao Poder Constituinte Reformador diante

---

<sup>84</sup> MARTINS JÚNIOR, Op. Cit. P. 32.

<sup>85</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. Cit. P. 128.

<sup>86</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. Cit. P. 129.

<sup>87</sup> SABELLA, Vinicius Leite Guimarães. Op. Cit. P. 281.

de seus atributos da permanência e, sobretudo, da essencialidade, cuja densidade normativa decorre do sistema jurídico. Esta última qualidade, por sua vez, não é mera benesse estatal, mas inerente à conjuntura jurídica contemporânea.

### 3. Breve Análise da Conjuntura Sociológica Contemporânea – Pós-modernidade e Mundo Líquido

Nos tópicos que se seguem será iniciada a análise sociológica acerca da contemporaneidade e os desafios atuais e futuros para o Ministério Público. Reiterando o que fora introduzido no item 1, a justificativa não pode ser meramente jurídica, sendo essencial que se busque nas demais ciências sociais o lastro axiológico para a compreensão das Normas. Segundo Castanheira Neves:

De um modo mais explícito: num caso parte-se da heteronomia macroscópica da sociedade, naquela heteronomia que ia pressuposta no diagnóstico sumário que começamos por fazer da crise do sentido hoje do direito, e ele funcionalizado aí a estruturação, regulação e organização global da sociedade vê-se problematizado ab extra pela também global contextualidade cultural, política e social.<sup>88</sup>

Destarte, imprescindível traçar balizas mínimas sociológicas sobre o tecido social no qual o Ministério Público está inserido para averiguar os fundamentos institucionais e seu múnus a cumprir.

#### 3.1. Da Modernidade Sólida para a Modernidade Líquida

Para se compreender o conceito de modernidade líquida, nomenclatura criada pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman, faz-se necessário conhecer, primordialmente, o conceito de modernidade, na medida em que a utilização do termo “líquido<sup>89</sup>” decorre do que aquele estudioso define como característica da contemporaneidade ou pós-modernidade<sup>90</sup>. Necessariamente, portanto, o conceito de pós-modernidade (ou modernidade líquida) depende do conhecimento de seu predecessor e antítese, qual seja, a modernidade.

Conquanto não seja o objeto do presente estudo uma aprofundada análise acerca da modernidade e da realidade que a suplantou, para se entender as crises sociais da contemporaneidade é essencial a definição mínima das características da modernidade e de sua sucessora, a pós-modernidade.

A despeito de existirem diversas definições do que seria a modernidade, ela parte da premissa de que a história teria uma direção final ou um destino ideal e que a sociedade dita moderna seria aquela com o rumo apontado a tal objetivo, fundada em premissas de ordem racional. Seria, portanto:

(...) a visão da história como marcha irrefreável das *lumières*; uma luta difícil, mas afinal vitoriosa, da Razão contra as emoções ou os instintos animais; da ciência contra a magia; da verdade contra o preconceito; do conhecimento correto contra a superstição; da reflexão contra a existência acrítica; da racionalidade contra a afetividade e o domínio dos costumes. No interior dessa conceituação, a Era Moderna se definiu, acima de tudo, como o reino da Razão e da racionalidade; de

---

<sup>88</sup> NEVES, Antônio Castanheira. **O Direito Hoje e com que Sentido?** Ed. Instituto Piaget. 3ª Ed. Pp. 19-20. Lisboa, 2011.

<sup>89</sup> “O mundo que chamo de “líquido” porque, como todos os líquidos, ele jamais se imobiliza nem conserva sua forma por muito tempo” BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. P. 7. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2011.

<sup>90</sup> “Em primeiro lugar, a passagem da fase sólida da modernidade para a “líquida” – ou seja, para uma condição em que as organizações sociais (estruturas que limitam as escolhas individuais, instituições que asseguram a repetição de rotinas, padrões de comportamento aceitável) não podem mais manter sua forma por muito tempo (nem se espera que o façam), pois se decompõem e se dissolvem mais rápido que o tempo que leva para moldá-las e, uma vez reorganizadas, para que se estabeleçam.” In BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. P. 7. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2007.

maneira coerente, as outras formas de vida eram vistas como deficientes em ambos os aspectos.<sup>91</sup>

A confiança na racionalidade do iluminismo levou ao afã, durante a modernidade, de se destruir a ordem vigente pré-moderna como fito de se solidificar uma ordem duradoura, nitidamente sólida, a qual pode ser resumida no seguinte excerto de Bauman:

Os tempos modernos encontraram os sólidos pré-modernos em avançado estado de desintegração; e um dos motivos mais fortes por trás da urgência em derretê-los era o desejo de, por uma vez, descobrir ou inventar sólidos de solidez duradoura, solidez em que se pudesse confiar e que tornaria o mundo previsível e, portanto, administrável.<sup>92</sup>

A vontade de estabelecimento de uma ordem perene, contudo, ocasionou paulatinamente o descrédito da sociedade contemporânea para com as supostas verdades universais da modernidade. Conforme Eduardo Bittar: “*É exatamente nesse contexto que a ideia de absurdo, a filosofia da existência, a desesperança no projeto da modernidade, o desencantamento do mundo surgem como ideias fortes (...)*”<sup>93</sup>. A constatação da transição de uma era de certezas para um momento de incertezas é reforçada por Bauman:

Ao contrário: a situação presente emergiu do derretimento radical dos grilhões e das algemas que, certo ou errado, eram suspeitos de limitar a liberdade individual de escolher e agir. A rigidez da ordem é o artefato e o sedimento da liberdade dos agentes humanos. Essa rigidez é o resultado de “soltar o freio”: da desregulamentação, da liberalização, da “flexibilização”, da “fluidez” crescente, do descontrole dos mercados financeiro, imobiliário e de trabalho, tornando mais leve o peso dos impostos, etc.<sup>94</sup>

O descrédito do projeto da modernidade, o qual pregou ter todas as respostas ou, ao menos, a capacidade de obtê-las com velocidade estonteante, sem poder cumprir tais promessas<sup>95</sup>, denota uma das características primordiais da contemporaneidade, qual seja, de ser uma era de incertezas. Se a solidez da modernidade trouxe conforto e esperança em um determinado momento histórico, o *zeitgeist* do início do século XXI é regido primordialmente por incertezas, velocidade, maleabilidade e transitoriedade. Diante de tais características, coerente é aposição do termo “líquido” para denominação da contemporaneidade.

Não se deve olvidar que a terminologia utilizada por Zygmunt Bauman está longe de ser a única adotada por sociólogos ou filósofos. Em verdade, o próprio Bauman preferia, no início de seus estudos, o menos impactante e mais comum termo “pós-modernidade: *“É numa época que Anthony Giddens chama de ‘modernidade tardia’, Ulrich Beck chama de ‘modernidade reflexiva’, Georges Balandier de ‘supermodernidade’ e que eu tenho preferido (junto com muitos outros) chamar de ‘pós-moderna’.*”<sup>96</sup>

A nomenclatura adotada por Bauman, entretanto, é capaz de sintetizar algumas das características da contemporaneidade, a saber, as incertezas e a impermanência. No tópico a seguir as consequências mais ligadas ao mundo jurídico contemporâneo serão esmiuçadas.

### 3.2 Características e desafios da Modernidade Líquida

<sup>91</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e Intérpretes**. P. 157. Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 2010.

<sup>92</sup> BAUMAN, Zygmunt, **Modernidade Líquida**. P. 10. Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 2001.

<sup>93</sup> BITTAR, Eduardo C.B.. **O direito na pós-modernidade**. 3ª Ed. P. 87. Ed. Atlas, São Paulo, 2014.

<sup>94</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. P. 13. Ed. Zahar Rio de Janeiro, 2001. P. 13.

<sup>95</sup> BAUMAN, Zygmunt. Ibidem. P. 41

<sup>96</sup> BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. P. 30. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 1998.

Estabelecido o conceito da denominada modernidade líquida e sua contraposição à modernidade anterior (sólida), é imprescindível para se compreender seus desafios quais seriam suas características principais. Com a identificação de tais atributos é que se pode traçar quais são os fundamentos sociológicos para a atual essencialidade do Ministério Público, bem como os desafios para a manutenção de tais características. De qualquer forma, afirma-se desde já que não é objetivo do presente estudo o esgotamento do tema, mas uma análise mínima a fim de compreender o quadro geral da contemporaneidade.

Como já afirmado, a impermanência ou fluidez da era contemporânea é um de seus atributos principais. Tal circunstância leva à conclusão de que as instituições sociais não possuem mais características preconcebidas que se mantêm estanques. A constante mutação das características sociais informada pelo próprio comportamento dos atores sociais que compõem a comunidade acarreta a necessidade de constante mutação para garantia de existência. Segundo Bauman:

A nossa (modernidade) é, como resultado, uma versão individualizada e privatizada da modernidade, e o peso da trama dos padrões e a responsabilidade pelo fracasso caem principalmente sobre os ombros dos indivíduos. Chegou a vez da liquefação dos padrões de dependência e interação. Eles são agora maleáveis a um ponto que as gerações passadas não experimentaram e nem poderiam imaginar; mas, como todos os fluidos, eles não mantêm a forma por muito tempo. Dar-lhes forma é mais fácil que mantê-los nela. Os sólidos são moldados para sempre. Manter os fluidos em uma forma requer muita atenção, vigilância constante e esforço perpétuo – e mesmo assim o sucesso do esforço é tudo menos inevitável.<sup>97</sup>

A impermanência e incerteza mencionadas por Bauman são a gênese de um comportamento decisório por parte dos indivíduos que compõem a sociedade díspar das certezas decisórias (ainda que infundadas) da modernidade superada. A partir da pós-modernidade, o comportamento decisório não impõe dizer, portanto, que existe previamente uma solução certa e preexistente para os problemas sociais. Em verdade, segundo Ulrich Beck: *“Na modernidade avançada, a produção social de riqueza vai acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos”*<sup>98</sup>.

Diante de tal característica, a decisão a se tomar, em não raras hipóteses, não é entre o certo ou errado, mas uma avaliação de riscos e o custo-benefício de cada decisão. Toma-se por exemplo, o conflito entre a busca de desenvolvimento, com fundamento na própria Constituição Federal (art. 3º, inciso II), e a proteção ao meio ambiente (art. 225 e seguintes da Carta Magna). Corriqueira é a necessidade de ponderação entre os benefícios sociais de uma determinada atividade econômica (mineração, por exemplo) e o impacto que a atividade trará ao ambiente. Não à toa a própria Constituição da República impôs o respeito ao meio ambiente como um dos limites à atividade econômica (art. 170, inciso VI).

A atividade econômica pós-moderna (pós-industrial), portanto, é inexoravelmente uma geradora de riscos para a sociedade, que deve avaliar se o risco existente é aceitável. Contudo, a sociedade pós-moderna costumeiramente se vê diante de um risco muito mais grave que o benefício a se obter, em especial na área ambiental:

Os riscos gerados no nível mais avançado do desenvolvimento das forças produtivas (com isso eu me refiro sobretudo à radioatividade, que é completamente subtraída da percepção humana imediata, mas também às substâncias nocivas e tóxicas presentes

---

<sup>97</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. P. 15.

<sup>98</sup> “En la modernidad avanzada, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos.”(Texto original) BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo – Hacia una nueva modernidad**. Ed. Paidós. 3ª Impresión. Barcelona, 2010. P. 29. Tradução Livre.

no ar, na água e nos alimentos, com suas consequências a curto e longo prazo para plantas, animais e seres humanos) são essencialmente diferentes das riquezas. Estes riscos causam danos sistemáticos e, frequentemente, irreversíveis, muitas vezes permanecem invisíveis e baseiam-se em interpretações causais, pelo que só são estabelecidos no conhecimento (científico ou não científico), e o conhecimento pode ser transformado, expandido ou reduzido, dramatizado ou minimizados, então eles estão abertos em uma medida especial aos processos sociais de definição. Com isso, os meios e posições da definição de risco se tornam posições sociopolíticas fundamentais.<sup>99</sup>

Ainda na mesma toada, constata-se outra nítida característica da modernidade líquida, que é a invasão da esfera pública pela esfera privada ou ainda a total abolição da fronteira<sup>100</sup> entre público e privado<sup>101</sup>. A privatização (sob um prisma não formal, ou seja, não se trata aqui da transferência de uma atividade econômica inicialmente exercida pelo estado para o particular) dos espaços públicos pode levar a uma confusão conceitual entre o que seria útil ou não para a população em geral e aquilo que seria útil para um conglomerado privado, mas ubíquo<sup>102</sup>. Conforme o sociólogo polonês:

Se o indivíduo é o pior inimigo do cidadão, e se a individualização anuncia problemas para a cidadania e para a política fundada na cidadania, é porque os cuidados e preocupações dos indivíduos enquanto indivíduos enchem o espaço público até o topo, afirmando-se como seus únicos ocupantes legítimos e expulsando tudo mais do discurso público. O “público” é colonizado pelo “privado”; o “interesse público” é reduzido à curiosidade sobre as vidas privadas de figuras públicas e a arte da vida pública é reduzida à exposição pública das questões privadas e a confissões de sentimentos privados (quanto mais íntimos, melhor). As questões públicas que resistem a essa redução tornam-se quase incompreensíveis.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> “Los riesgos que se generan en el nivel más avanzado del desarrollo de las fuerzas productivas (con ello me refiero sobretudo a la radiactividad, que se sustrae por completo a la percepción humana inmediata, pero también a las sustancias nocivas y tóxicas presentes en el aire, en el agua y en los alimentos, con sus consecuencias a corto y largo plazo para las plantas, los animales y los seres humanos) se diferencian esencialmente de las riquezas. Estos riesgos causan daños sistemáticos y a menudo irreversibles, suelen permanecer invisibles y se basan en interpretaciones causales, por lo que sólo se establecen en el saber (científico o anticientífico) de ellos, y en el saber pueden ser transformados, ampliados o reducidos, dramatizados o minimizados, por lo que están abiertos en una medida especial a los procesos sociales de definición. Con ello, los medios y las posiciones de la definición del riesgo se convierten en posiciones sociopolíticas clave.” BECK, Ulrich. *Ibidem*. Pp. 33-34. (Tradução Livre)

<sup>100</sup> “Hoje tudo se turva, as fronteiras se modificam, as categorias se tornam confusas.” (Tradução Livre) “Aujourd’hui, tout se brouille, les frontières se déplacent, les catégories deviennent confuses.” (Texto Original) BALANDIER, Georges. **Le Dédale: pour em finir avec XX<sup>e</sup> siècle.** apud BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade.** P. 23. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 1998.

<sup>101</sup> Segundo Jirí Pribán:

“A modernidade líquida é o estado de incerteza causado pela perda de fins sociais e dominado pela desconcertante questão do que realmente se pode fazer. No passado, o primeiro trabalho da teoria crítica era proteger o indivíduo contra todos os tipos de exploração social e pressão coletiva. Na modernidade líquida, o oposto é chamado: o principal risco não é de domínio público. O regime opressivo da tradição ou o estado burocrático e onipresente moderno foi substituído pelas pressões avançadas de interesses, perseguições e medos individualizados.” (Tradução Livre).

Liquid modernity is the state of uncertainty caused by the loss of social ends and dominated by the unnerving question of what one can actually do. In the past, critical theory's first job was to protect the individual against all kinds of social exploitation and collective pressure. In liquid modernity, the opposite is called for: the prime danger is not public domain. The oppressive rule of tradition or the modern bureaucratic and omnipresent state has been replaced by the advancing pressures of individualised interests, pursuits and fears. (Texto original) PRIBÁN, Jirí. **Liquid Society and its law.** P. 8 Disponível em <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=gDQfDAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=liquid+society+law&ots=irJ7noAoay&sig=mYz5KWkFcGDg7YhMiasFy9rnlB4#v=onepage&q=liquid%20society%20law&f=false> Acesso em 03/04/2017

<sup>102</sup> Como as grandes redes sociais (Facebook) ou empresas transnacionais (Google, Apple, Samsung, etc.)

<sup>103</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Op. Cit.* P. 51.

Para Bauman, a crise do conflito público-privado decorre da inadequação das soluções políticas usuais modernas, o que ocasiona a transmissão da esfera de poder para outras searas não-públicas e distantes da política e do Estado:

Grande parte do poder de agir efetivamente, antes disponível ao Estado Moderno, agora se afasta na direção de um espaço global (e, em muitos casos, extraterritorial) politicamente descontrolado, enquanto a política – a capacidade de decidir a direção e o objetivo de uma ação – é incapaz de operar efetivamente na dimensão planetária, já que permanece local. A ausência de controle político transforma os poderes recém-emancipados numa fonte de profunda e, em princípio, incontrolável incerteza, enquanto a falta de poder torna as instituições políticas existentes, assim, como suas iniciativas e empreendimentos, cada vez menos relevantes para os problemas existenciais dos cidadãos dos Estados-nações e, por essa razão, atraem cada vez menos a atenção destes. Entre ambos, os dois resultados inter-relacionados desse divórcio obrigam ou encorajam os órgãos do Estado a abandonar, transferir ou (para usar os termos que entraram recentemente na moda no jargão político) “subsidiar” e “terceirizar” um volume crescente de funções que desempenhavam anteriormente. Abandonadas pelo Estado, essas funções se tornam um playground para as forças do mercado, notoriamente volúveis e inerentemente imprevisíveis, e/ou são deixadas para a iniciativa privada e aos cuidados dos indivíduos.<sup>104</sup>

É caracterizada a sociedade pós-moderna também pelo que se chama de sociedade de consumo. O desenvolvimento do capitalismo permite o raciocínio de que a inclusão social perpassa necessariamente pela inclusão do indivíduo como consumidor de produtos e serviços ofertados pelo mercado. O indesejado para a sociedade é a exclusão dos indivíduos do mercado consumidor. Aqueles que não se incluem no mercado consumerista são denominados “consumidores falhos”, não possuindo acesso às benesses contemporâneas:

Uma vez que o critério da pureza é a aptidão de participar do jogo consumista, os deixados fora como um “problema”, como a “sujeira” que precisa ser removida, são *consumidores falhos* – pessoas incapazes de responder aos atrativos do mercado consumidor porque lhes faltam os recursos requeridos, pessoas incapazes de ser “indivíduos livres” conforme o senso de “liberdade” definido em função do poder de escolha do consumidor. São eles os novos “impuros”, que não se ajustam ao novo esquema de pureza. Encarados a partir da nova perspectiva do mercado consumidor, eles são redundantes – verdadeiramente “objetos fora do lugar”.<sup>105</sup>

O consumidor falho e indesejado passa a exigir sua inclusão no mercado consumidor, passando a ser um problema para a sociedade contemporânea. A exclusão social e mercadológica possibilita um recrudescimento de políticas de purificação da sociedade mediante o expurgo do denominado consumidor falho. Conforme Bauman: *“Aqueles que a expansão da liberdade do consumidor privou das habilidades e poderes do consumidor precisam ser detidos e mantidos em xeque (...) Se é mais barato excluir e encarcerar os consumidores falhos para evitar-lhes o mal, isso é preferível ao restabelecimento de seu status de consumidores (...)”*<sup>106</sup>.

Toda a exclusão do mercado de consumo ocasiona a criação de um inimigo endógeno da própria sociedade. O indesejado passa a ser perseguido e mantida sua exclusão. O aparato estatal tem por objeto a manutenção do *status quo* e da exclusão do indesejado, não sendo interesse a modificação de uma das raízes criminosas, qual seja, a multicitada exclusão. Fortalecem-se os discursos de lei e ordem por parte de criadores

---

<sup>104</sup> BAUMAN, Op. Cit. P. 8.

<sup>105</sup> BAUMAN, Op. Cit. P. 24.

<sup>106</sup> BAUMAN, Ibidem. Pp. 24-25.

de políticas públicas<sup>107</sup>. Esta é a conclusão de Nils Christie, em análise da conjuntura norte-americana, cuja sociedade não difere em demasia da brasileira em sua configuração de inclusão e exclusão:

Não há quaisquer limites naturais. A indústria está lá. A capacidade lá está. Dois terços da população terão um padrão de vida enormemente acima de qualquer um encontrado – para tão amplas proporções de uma nação – em qualquer outra parte do mundo. Os meios de comunicação de massa prosperam com relatos sobre os crimes cometidos pelo terço restante da população. Governantes são eleitos com as promessas de manter o perigoso terço atrás das grades. Por que isso deve vir a se interromper? Não há qualquer limite natural para as mentes racionais.

(...)

O pior pesadelo nunca se concretizará. A população perigosa não será exterminada, a não ser aqueles assassinados pela pena capital. Mas são grandes os riscos de que aqueles considerados membros-núcleo da população perigosa possam ser confinados, armazenados, amontoados e obrigados a viver seus anos mais produtivos como consumidores de controle. Isso pode ser feito democraticamente, e sob o controle estrito das instituições legais.<sup>108</sup>

Outra característica importante para o exame da modernidade líquida é a desagregação social ou, conforme Zygmunt Bauman, a “sociedade individualizada”<sup>109</sup>. A descrença nos institutos sociais, oficiais ou não, criados na era da modernidade, bem como a valorização comercial do indivíduo, levam a desconfiança e à ineficácia da ação coletiva. Não se trata apenas de consequência da fluidez pós-moderna, contudo. A estratégia de manutenção de poder perpassa pela divisão e pulverização de instituições que possam ser contrárias ao poder hegemônico.

A desintegração da rede social, a derrocada das agências efetivas de ação coletiva, é recebida muitas vezes com grande ansiedade e lamentada como “efeito colateral” não previsto da nova leveza e fluidez do poder cada vez mais móvel, escorregadio, evasivo e fugitivo. Mas a desintegração social é tanto uma condição quanto um resultado da nova técnica do poder, que tem como ferramentas principais o desengajamento e a arte da fuga. Para que o poder tenha liberdade de fluir, o mundo deve estar livre de cercas, barreiras, fronteiras fortificadas e barricadas. Qualquer rede densa de laços sociais e em particular uma que esteja territorialmente enraizada é um obstáculo a ser eliminado. Os poderes globais se inclinam a dismantelar tais redes em proveito de sua contínua e crescente fluidez, principal fonte de sua força e garantia de sua invencibilidade. E são esse derrocar, a fragilidade, o quebradiço, o imediato dos laços e redes humanos que permitem que esses poderes operem.<sup>110</sup>

Por certo que a modernidade líquida possui diversas outras características importantes que não foram mencionadas no presente estudo. Entretanto, para o propósito do exame do tema da essencialidade no

---

<sup>107</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. P. 22.

<sup>108</sup> “There are no natural limits. The industry is there. The capacity is there. Two-thirds of the population will have a standard of living vastly above any found – for so large a proportion of a nation – anywhere else in the world. Mass media flourish on reports on the dangers of the crimes committed by the remaining one-third of the population. Rulers are elected on promises to keep the dangerous third behind bars. Why should this come to a stop? There are no natural limits for rational minds.

(...)

The worst nightmare will never materialize. The dangerous population will not be exterminated, except for those killed by capital punishment. But the risks are great that those seen as core members of the dangerous population may be confined, warehoused, stored away, and forced to live their most active years as consumers of control. It can be done democratically, and under the strict control of the legal institutions. (Texto original)

CHRISTIE, NILS. **Crime control as industry. Towards Gulags, Western Style.** Ed. Routledge. Nova Iorque, 2017. (Edição original 1993). Pp. 195-196 e 200. Edição Digital.

<sup>109</sup> BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada – vidas contadas e histórias vividas.** Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2008.

<sup>110</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. P. 23.

mundo líquido tal conjuntura já traz desafios suficientes para a sociedade contemporânea e, por via lógica de consequência, para o seu órgão primordial, o Ministério Público.

#### 4. O paradigma da essencialidade no mundo líquido

É noção preconcebida, portanto, a natureza do Ministério Público como cláusula pétrea na doutrina jurídica nacional. As justificativas que foram trazidas no capítulo II, contudo, são precipuamente de ordem jurídica, quando se referem os doutrinadores aos princípios da permanência e da essencialidade; ou político-jurídica, quando se propõe o *parquet* como guardião da democracia.

Impõe-se o questionamento, contudo, sob o ponto de vista sociológico: é o Ministério Público instituição social essencial para o bom funcionamento da sociedade? Além disto, necessário perquirir se a essencialidade sobrevive e sobreviverá à constante impermanência da sociedade pós-moderna e se o Ministério Público está apto a enfrentar seus desafios, citados no item 3.2.

A despeito de ser órgão de Estado, com previsão e institucionalização constitucional nos artigos 127 a 129, Marcelo Pedroso Goulart compreende o Ministério Público como órgão da sociedade civil, como já demonstrado.<sup>111</sup> Isto implica que a legitimação social é atingida pela atuação diuturna do Ministério Público, o qual se vislumbra como o atual tutor dos direitos do cidadão:

“Assim, a tutela dos direitos do cidadão tornou-se a função primordial do Ministério Público, conquanto este não tenha exclusividade essa tarefa – com exceção da ação penal pública –, tendo a Constituição de 1988 erigido o Ministério Público como o defensor do povo, ainda que não tenha mencionado esse mister expressamente.”<sup>112</sup>

A legitimidade ministerial não decorre apenas, portanto, das funções que lhe foram atribuídas na gênese constitucional.: esta concepção estanque é reflexo de concepções modernas, as quais não mais atendem os anseios da pós-modernidade.<sup>113114</sup>

Os desafios do mundo pós-moderno, contudo, demonstram que a legitimidade de qualquer entidade social ou governamental deve ser extraída da práxis e que deve ser renovada constantemente. Não é suficiente que a essencialidade seja determinada pelo texto constitucional, por melhor que este seja, realizada há quase três décadas. É necessário, portanto, que quaisquer instituições, e, em especial, o Ministério Público, por ser um órgão da própria sociedade civil, se amoldem às demandas sociais constantes. Sobre a necessária maleabilidade, assim dispõe Bauman:

A partir dessa conclusão, só havia um pequeno passo a se dar para definir como “líquido-moderna” aquela forma emergente de vida, aquela forma que era moderna de uma maneira radicalmente diferente daquilo que havíamos testemunhado (e se que havíamos participado) antes. Uma forma de vida digna de nota sobretudo por sua reconciliação com a ideia de que, assim como todas as substâncias líquidas, também as instituições, os fundamentos, os padrões e as rotinas que produzimos são e continuarão a ser como estas, “até segunda ordem”; que elas não podem manter e não manterão suas formas por muito tempo. Em outras palavras, que entramos em um modo de viver enraizado no pressuposto de que a contingência, a incerteza e a imprevisibilidade estão aqui para ficar. Se o “fundir a fim de solidificar” era o paradigma adequado para a compreensão da modernidade em seu estágio anterior, a

<sup>111</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. Op. Cit. P. 83.

<sup>112</sup> FREIRE, Cláudio João Medeiros Miyagawa. Op. Cit.

<sup>113</sup> FERREIRA, Rafael Fonseca. **O Estado e o Direito entre pós-modernidade e globalização: limites e possibilidades do Direito fraterno na sociedade cosmopolita.** Domínio Público. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp082707.pdf> Acesso em 03/04/2017.

<sup>114</sup> FREITAS Júnior. **Pós-Modernidade, Globalização e os novos paradigmas de atuação so Ministério Público: o princípio do Promotor natural. Domínio Público.** Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp104203.pdf> Acesso em 03/04/2017.

“perpétua conversão em líquido”, ou o “estado permanente de liquidez”, é o paradigma estabelecido para alcançar e compreender os tempos mais recentes – esses tempos em que nossas vidas estão sendo escritas.<sup>115</sup>

A essencialidade do Ministério Público, portanto, não pode se sustentar apenas no texto constitucional, sob pena de ser minada a legitimidade da Instituição diante da própria natureza líquida da pós-modernidade. As instituições devem se amoldar e modificar em constante processo de evolução – interpretando os interesses sociais e garantindo o contínuo desenvolvimento social. Esta missão de *autopoiesis*<sup>116</sup> decorre, igualmente das próprias atribuições ministeriais constitucionais, em especial do inciso III do artigo 129 da Carta Magna.<sup>117</sup>

O primeiro desafio a ser enfrentado é a impermanência demonstrada no tópico 3.2 do presente estudo. Sem um exame minudente, chegar-se-ia a um paradoxo entre o atributo da permanência e a inconstância da presente sociedade. A fim de dirimir a contradição existente entre os termos, deve o Ministério Público pós-moderno participar do processo decisório, sendo construtor do constantemente mutável conceito de democracia. Ou seja, para continuar a ser permanente, o Ministério Público deve participar do processo de construção, desconstrução e reconstrução contínua da sociedade. Para Marcelo Pedroso Goulart:

A partir do conhecimento da realidade, das possibilidades de transformação e de composição com as forças sociais aliadas, as entidades republicanas constituídas por agentes políticos que atuam o direito, entre elas o Ministério Público, devem utilizar o instrumental jurídico-político que está à sua disposição para a intensificação das lutas pela construção da nova ordem social, participando ativamente da guerra de posição que se trava no seio da sociedade civil e que também se manifesta nas instâncias jurídicas.<sup>118</sup>

Isto implica afirmar que o Promotor de Justiça não pode ser o que se denomina pejorativamente de “promotor de gabinete”<sup>119</sup>. O Promotor de Justiça pós-moderno deve ser um verdadeiro agente político, contribuindo efetivamente para a construção de soluções para os problemas não só que aportam em sua Promotoria de Justiça, mas que este, como ator participativo da comunidade, antecipa-os. Distingue-se “promotor de gabinete” do “promotor de fatos” da seguinte forma:

---

<sup>115</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit.. P. 13. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2010.

<sup>116</sup> Autodesenvolvimento. Com Niklas Luhmann, os sistemas sociais se constroem através do processo de comunicação mútua. “*Nesse sentido, o direito utiliza o seu código binário para relacionar-se com outros elementos e outros sistemas externos, se adaptando ao meio social, porém, mantendo a sua independência e autonomia. Nessa relação autopoietica, nessa troca comunicativa chamada de “acoplamento estrutural” (TRINDADE, 2007, p.128) passa a existir a necessidade da existência de uma Constituição na tentativa de catalizar todas essas necessidades humanas, tanto no aspecto social, quanto político e jurídico. (...) O sistema jurídico sob a ótica da autopoiese pode ser considerado ao mesmo tempo como um sistema aberto e fechado. Ele é aberto devido às influências do meio externo, que pelo código ‘direito/não direito’, jurisdiciza os elementos do meio, que passam a integrar a sua estrutura. É também um sistema fechado, pois o direito se auto – regula por intermédio de seu código binário, ou seja, do “direito/não direito”* BALESTERO, Gabriela Soares. **A Autopoiese da Política e do Direito em Luhmann e o Papel do Julgador.** UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v. 11, n. 2, p. 47-56, Set. 2010. Disponível em [www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/download/954/916](http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/download/954/916) Acesso em 09/03/2018.

<sup>117</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

<sup>118</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. Op. Cit. P. 110.

<sup>119</sup> SILVA, Cátia Aida. **Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos.** Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092001000100007&lng=es&nrm=iso#back18back18](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092001000100007&lng=es&nrm=iso#back18back18). Acesso em 04/01/2018.

Definirei o promotor de gabinete como aquele que, embora utilize procedimentos extrajudiciais no exercício de suas funções, dá tanta ou mais relevância à proposição de medidas judiciais e ao exame e parecer dos processos judiciais dos quais está encarregado. Mais importante, o promotor de gabinete não usa os procedimentos extrajudiciais como meios de negociação, articulação e mobilização de organismos governamentais e não-governamentais. Já o promotor de fatos, conquanto proponha medidas judiciais e realize atividades burocráticas ligadas às suas áreas, dá tanta ou mais importância ao uso de procedimentos extrajudiciais, mobilizando recursos da comunidade, acionando organismos governamentais e não-governamentais e agindo como articulador político.<sup>120</sup>

A solução para o aparente conflito entre a impermanência da atual sociedade e a permanência do *parquet*, portanto, reside na extração da legitimidade da própria atuação ministerial, voltada para os destinatários do ordenamento jurídico democrático (população), em conjunto com esta. Ainda conforme Marcelo Pedroso Goulart, o Ministério Público deve:

(...) transformar-se em efetivo agente político, superando a perspectiva meramente processual da sua atuação; atuar integradamente e em rede, nos mais diversos níveis – local, regional, estadual, comunitário e global – ocupando novos espaços e habilitando-se como negociador e formulador de políticas públicas; transnacionalizar sua atuação, buscando parceiros no mundo globalizado, pois a luta pela hegemonia (a guerra de posição) está sendo travada no âmbito da sociedade civil planetária; buscar a solução judicial depois de esgotadas todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas (ter o judiciário como espaço excepcional de atuação).<sup>121</sup>

Em efeitos práticos, o Promotor de Justiça deve realizar o diagnóstico de sua realidade social participando da sociedade com trocas mútuas, sendo de grande valia, por exemplo, o instrumento das audiências públicas. As audiências públicas são o mecanismo pelo qual autoridades, agentes públicos e sociedade convergem para o diagnóstico de problemas enfrentados pela sociedade, proposição de soluções democraticamente construídas e fiscalização de ações já efetivadas.<sup>122</sup>Saliente-se, contudo, que a realização de audiências públicas deve ser precedida de treinamento do Promotor de Justiça com técnicas contemporâneas de condução dos trabalhos.<sup>123</sup>

Outro desafio que deve ser enfrentado pelo Ministério Público é a postura a se adotar nos denominados casos difíceis (vide definição no item 2.3.1) e sua correlação com a necessária avaliação de riscos. Como demonstrado no item 3.2, os conflitos sociais contemporâneos são complexos e não possuem solução predefinida no ordenamento jurídico. E, neste particular, que exsurge o valor do intérprete da norma jurídica, uma vez que este, de forma alguma, se confunde com o editor da norma. Conforme Bauman: *“Hoje as hierarquias não estão intactas nem livres de ameaça. As tarefas de legitimar e legislar de súbito mostram-se muito separadas, uma vez que as razões para supor o poder legislador da legitimação sofreram erosão progressiva.”*<sup>124</sup>

Por ser o Ministério Público um dos atores sociais relevantes ele é, igualmente, um intérprete essencial das normas componentes do ordenamento e, por conseguinte, um dos avaliadores de risco na tomada

<sup>120</sup> SILVA, Cátia Aida. *Ibidem*.

<sup>121</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia – teoria e práxis** apud ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social** *in in* ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.38.

<sup>122</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Op. Cit.* P. 51.

<sup>123</sup> JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Op. Cit.* P. 50.

<sup>124</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Op. Cit.* P. 193.

de decisões com interesses antagônicos na sociedade de risco pós-moderna. Valendo-se do exemplo do tópico 3.2, vê-se o constante conflito entre o desenvolvimento social e o meio ambiente, com a condensação dos conceitos na paradoxal locução “desenvolvimento sustentável”<sup>125</sup>.

Sendo tanto o desenvolvimento social quanto um direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado direitos fundamentais e, por conseguinte, de igual hierarquia, o Ministério Público está constitucionalmente obrigado a proteger ambos os interesses. A análise, contudo, deve contemplar se as externalidades negativas<sup>126</sup> provocadas pelo impacto ambiental são de pequena monta frente os benefícios obtidos pela população. Não se trata, contudo, de se impedir qualquer alteração ambiental, até porque esta é constitucionalmente permitida<sup>127</sup>, mas de averiguar se tal impacto é socialmente aceitável.

A avaliação de riscos não é uma atividade realizada ao alvedrio de cada órgão de execução. Imprescindível a contínua capacitação dos membros e servidores componentes da Instituição, a fim de se lastrear a tomada de decisões nos casos difíceis. Segundo o multicitado Jatahy:

Na área da capacitação profissional, deve-se considerar que os conhecimentos do membro do Novo Ministério Público precisam transcender aos postulados jurídicos aos quais ele está habituado. No mundo moderno não mais bastam, para o pleno exercício das funções institucionais, as matérias estritamente jurídicas que lhe são exigidas por ocasião do concurso para ingresso na carreira.<sup>128</sup>

Portanto, o Ministério Público contemporâneo, a fim de obter a legitimidade necessária, deve lastrear suas decisões nos casos difíceis (entre eles o conflito entre desenvolvimento e meio ambiente) em conhecimentos multidisciplinares.

A característica da confusão entre a esfera pública e a esfera privada é outro grande desafio do Ministério Público contemporâneo. A invasão da esfera pública pelo privado, com a ubiquidade de grandes empresas com poderio econômico maior que de muitas nações<sup>129</sup>, gera desafios para o intérprete das normas jurídicas, na medida em que, por diversas vezes, confunde-se o interesse público real com interesses privados, travestidos de reais interesses sociais.

A título de exemplo (não hipotético<sup>130</sup>), grandes empresas privadas, sob o pretexto de criar milhares de empregos formais, pugnam por modificações da legislação trabalhista, reduzindo ou enfraquecendo direitos trabalhistas. O interesse em tela não é, por certo, o interesse social, mas um interesse privado que, diante das características de invasão do público pelo privado, acaba por ser confundido com um real interesse social (criação de empregos).

---

<sup>125</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22ª Ed. Ed. Método. P. 70. São Paulo, 2014.

<sup>126</sup> Externidade de Produção Negativa - quando a produção de uma empresa reduz o bem-estar de outros que não são compensados pela empresa. (Tradução Livre) Negative Production Externality - when a firm's production reduces the well-being of others who are not compensated by the firm. (Texto original). Disponível em <https://publicecon.wikispaces.com/Negative+Externalities+and+the+Environment> Acesso em 05/02/2018.

<sup>127</sup> Art. 225, IV, da Constituição Federal – Estudo de Impacto Ambiental.

<sup>128</sup> JATAHY, Carlos Roberto de Castro. Op. Cit. P. 49.

<sup>129</sup> A Apple, por exemplo, se fosse um país, teria o 17º Maior Produto Interno Bruto do Mundo, à frente dos Países Baixos. Disponível em <https://www.benzinga.com/news/17/05/9515019/where-would-apple-and-google-rank-in-terms-of-worlds-richest-countries> Acesso em 04/02/2018

<sup>130</sup> “Entre as principais novidades comemoradas pelo empresariado e apoiadores da reforma, está a prevalência dos acordos coletivos em relação à lei em pontos específicos, o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical e obstáculos ao ajuizamento de ações trabalhistas.” **Reforma trabalhista: seis mudanças que vão afetar a sua rotina de trabalho** Disponível em [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/13/politica/1499958789\\_546835.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/13/politica/1499958789_546835.html) Acesso em 04/02/2018.

Nesta conjuntura, cabe ao Ministério Público contemporâneo a interferência para frear os interesses meramente econômicos de grandes conglomerados a fim de garantir o real interesse social. Segundo Marcelo Pedroso Goulart:

(...) o processo de globalização do mundo desenvolve-se sob os influxos do neoliberalismo, provocando o desmonte das instituições do Estado social, a fragilização da soberania estatal, a desregulamentação dos direitos sociais e a fragmentação do direito pela pluralização, *pelo alto*, de ordens normativas. Ao obedecer tais diretivas, o processo de globalização contrapõe-se ao projeto de democracia de massas, projeto esse que, no plano interno do Estado brasileiro, cabe ao Ministério Público defender. Portanto, a atuação do Ministério Público ganha um caráter nitidamente contra-hegemônico e não pode estar desvinculada das lutas de resistência e oposição travadas nos espaços intraestatais e supraestatais da reprodução social.<sup>131</sup>

No que concerne à sociedade de consumo e seus excluídos como um dos fatores criminógenos, é dever do Ministério Público frear a tendência natural de exclusão dos consumidores falhos apontados no item 3.2 do presente estudo. Sem entrar no mérito da existência de diversos outros fatores geradores da criminalidade, é truísmo afirmar que a exclusão social (e, na pós-modernidade, da sociedade de consumo) é um fator criminógeno:

Assim, as mudanças na esfera da produção e do consumo, e seu desenvolvimento e reinterpretção pelos atores envolvidos, têm efeitos sobre as causas da criminalidade e do desvio sobre as reações contra eles. (...) A combinação de privação relativa e individualismo é uma causa poderosa de criminalidade em situações que soluções políticas não são possíveis: ela engendra criminalidade mas também engendra crimes de uma natureza mais conflituosa e cruenta.<sup>132</sup>

Isto não implica dizer, evidentemente, que a atuação criminal clássica do Ministério Público deve ser olvidada; por certo que não. A atuação do Ministério Público contemporâneo, contudo, deve ser voltado para a erradicação de um dos fatores criminógenos, qual seja, a exclusão social. Esta é a mais indicada forma de ação ministerial, antecipando-se à existência ou perpetuação do problema, denominada ação preventiva:

A tutela jurídica preventiva é a mais genuína forma de proteção jurídica no contexto do Estado Democrático de Direito. Ela decorre do princípio da prevenção geral como diretriz, inserida no princípio democrático (art. 1º da CF/88).

Por intermédio da tutela jurídica preventiva poderá ser atacado, em uma das suas dimensões, diretamente o ilícito, evitando-se sua prática, continuidade ou repetição. Com isso, evita-se o dano, que é objeto da tutela jurídica repressiva, mais precisamente a ressarcitória.<sup>133</sup>

A atuação repressiva, isto é, depois que o problema já está posto (no caso da seara criminal, com a ocorrência do crime) passa a ser secundária diante da muito mais importante e hercúlea tarefa da prevenção à criminalidade. Com o fito de subsidiar políticas preventivas, primordial é angariar dados estatísticos para subsidiar políticas públicas preventivas:

A atuação repressiva, amparada geralmente nas espécies clássicas de prova (prova pericial, testemunha, etc.) deve ceder espaço para a atuação a partir das estatísticas e indicadores sociais.

<sup>131</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. Op. Cit. Pp. 200-201. Grifos no original.

<sup>132</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente – Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Coleção Pensamento Criminológico. Vol. 7. Ed. Revan. Rio de Janeiro, 2002. Pp. 35-36.

<sup>133</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. Cit. P. 85.

Para tanto, é imprescindível que o Ministério Público, em todas as suas esferas, constitua núcleos de estudos e estatísticas de atuação funcional e realize parcerias importantes com centros de estudos e pesquisas, bem como com universidades que possam fornecer-lhe elementos que deem a ele condições adequadas para atacar, racionalmente, as causas geradoras das graves injustiças sociais.<sup>134</sup>

O enfrentamento dos fatores criminógenos de exclusão social, portanto, é função institucional do *parquet* da modernidade líquida. Nesta conjuntura, o Ministério Público tem o dever de buscar a erradicação dos ciclos de pobreza<sup>135</sup>:

A pobreza e os seus ciclos deletérios geram esse déficit de cidadania, sendo função institucional do *parquet* o enfrentamento da matéria, em todas as hipóteses de ação ou omissão ilícita, pública ou privada, haja vista a natureza transindividual dos interesses em jogo e os mais altos comandos constitucionais, fundantes da ordem jurídica, a exigirem medidas preventivas ou repressivas.<sup>136</sup>

A interdisciplinariedade necessária para um Ministério Público da modernidade líquida é que pode, por exemplo, estabelecer as correlações entre uma conjuntura urbanística excludente e fatores criminógenos<sup>137</sup>, conjugando, por via lógica de consequência, a atuação na seara do meio ambiente e urbanismo com o direito penal. A ultrapassada atuação da modernidade e sua catalogação em matérias independentes inviabilizaria o diagnóstico e enfrentamento do problema da exclusão social.

O último desafio citado no item 3.2 (mas não o último desafio da contemporaneidade, obviamente) é a desagregação social. O Ministério Público brasileiro, diante da crescente individualização da pós-modernidade e os desafios impostos pela superposição do privado sobre o público, tem a difícil tarefa de ser um dos representantes da sociedade; de ser uma das vozes representativas dos anseios sociais e ter a robustez de enfrentar, de igual para igual, os grandes conglomerados privados que se disfarçam de detentores de interesses sociais. Segundo Marcelo Pedroso Goulart, o Ministério Público brasileiro se encontra em fase de transição para ser órgão de *catarse social*:

Cotejando, porém, o dado formal com a realidade, verifica-se que o Ministério Público muito avançou no processo de transição da sociedade política para a sociedade civil, mas ainda não se consolidou como instituição catártica. A transição não chegou ao seu estágio final e, para isso, ainda depende da formação de uma vontade coletiva interna democrática que permita, no interior da Instituição, a passagem do momento corporativo para o momento ético-político (*catarse interna*). A partir daí poderá garantir a unidade ideológica e a unidade de ação e habilitar-se, definitivamente, como órgão mediador da *catarse social*.<sup>138</sup>

E, para ser representativo da sociedade, importante que sua estrutura interna seja moldada para atender as demandas sociais mais prementes, e não ser um mero espelho do Poder Judiciário. Premente é a necessidade de reorganização administrativa para o abandono da estrutura das Comarcas e criação de Promotorias Regionais e Setorizadas. Segundo Carlos Roberto Jatahy:

Na área da gestão administrativa, novos parâmetros de organização institucional devem ser fixados. O Ministério Público tradicionalmente se espelhou (e

<sup>134</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Ibidem*. Pp. 96-97.

<sup>135</sup> COUTINHO, Marcos Pereira Anjo. **Ministério Público e o enfrentamento dos ciclos de pobreza**. In MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz e MARTELETO FILHO, Wagner. (Org.) **Temas avançados do Ministério Público**. Ed. Jus Podivm. Salvador. Pp. 147-155.

<sup>136</sup> COUTINHO, Marcos Pereira Anjo. *Op. Cit.* P. 155.

<sup>137</sup> MORAES, Rodrigo Iennaco de e MOURA, Grégore Moreira. **A criminologia da não-cidade: um novo olhar urbanístico para o território da pobreza**. Belo Horizonte, 2016. Pp. 73-83.

<sup>138</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. *Op. Cit.* P. 120.

consequentemente se organizou) adotando como parâmetro o Judiciário, onde exercia a grande maioria de suas funções institucionais. Era de vital importância, à época da constituinte, que a simetria de garantias e prerrogativas entre os integrantes das duas instituições fosse reconhecida (o que ocorreu), gerando também paralelismos na organização, formas de exercício funcional e cargos na estrutura da magistratura e do Parquet. Hoje, tal simetria encontra-se superada, já que além das inúmeras funções de natureza judicial, avolumam-se atribuições extrajudiciais do Ministério Público, muitas vezes não exercidas a contento.<sup>139</sup>

Como demonstrado anteriormente, a pulverização das estruturas sociais demanda um órgão que sirva de amálgama para a veiculação dos interesses fundamentais. Na estrutura social brasileira, este órgão tem sido o Ministério Público, o qual, com seus inúmeros defeitos, tem realizado a contento a função de canalizador das demandas da comunidade. Os desafios do mundo líquido, contudo, impõem uma atualização das práticas ministeriais, com vistas ao fortalecimento da legitimação social da Instituição, bem como à racionalização da atuação, prevenindo-se o dano social do que o remediando.

---

<sup>139</sup> JATAHY, Carlos Roberto de Castro. Op. Cit. P. 51.

## 5. Conclusão

A conjuntura da modernidade líquida impõe uma constante atualização. Diante de tal realidade, impõe-se uma construção doutrinária a fim de se demonstrar a essencialidade do Ministério Público na contemporaneidade, tanto sob o prisma jurídico, quanto o sociológico. Mas, diante da impermanência que lhe é peculiar, o presente estudo demandará permanente atualização.

A escolha da terminologia de Zygmunt Bauman (mundo líquido) não se deu unicamente por ter este uma vasta literatura sobre a contemporaneidade. A liquidez só toma forma quando moldada por alguma baliza e, na conjuntura social brasileira contemporânea, o Ministério Público é, na seara jurídica, o canalizador dos interesses sociais.

Os questionamentos não são puramente acadêmicos. Toda ação impõe uma reação e, diante de diversos sucessos do Ministério Público no pós-constituente de 1988, alguns setores representativos de vontades setoriais privadas, travestidas de públicas, tentaram minar a representatividade do Ministério Público. Diante dos inúmeros ataques do Poder Constituinte Reformador, tais como as Propostas de Emenda Constitucional nº 37/2011 (PEC-37)<sup>140</sup>, que, se aprovada, impossibilitaria o exercício de investigações criminais por parte do Ministério Público, bem como da Proposta de Emenda Constitucional nº 75/2011<sup>141</sup>, que pretende retirar a vitaliciedade como garantia institucional, concluiu-se pela premência do tema, com o fito de dar robustez social, além de jurídica, à natureza de cláusula pétreia do Ministério Público e seus atributos.

Em face do que se expôs no presente estudo, vê-se que a essencialidade está umbilicalmente ligada à legitimidade social. Não obstante, a sociedade brasileira já deu exemplos de reforço à essencialidade, como pode se vislumbrar da rejeição da PEC-37 e da comoção social que a precedeu<sup>142</sup>. Ou seja, foi a própria sociedade brasileira que impôs a seus representantes a manutenção de um dos atributos essenciais do Ministério Público, qual seja, o poder de investigação. Sendo assim, a essencialidade não residiu unicamente no texto constitucional e sua interpretação, mas da legitimidade social<sup>143</sup> adquirida pela práxis ministerial, que, em evolução constante com a sociedade, busca nesta respaldo para sua incolumidade.

Gize-se, igualmente, que não existem apenas ameaças externas à essencialidade do Ministério Público. A legitimidade ministerial é comprometida quando o foco principal da instituição passa a ser a questão remuneratória. Destarte, se a demonstração social de legitimidade conferida ao Ministério Público à época da rejeição da PEC-37 for seguida apenas de pautas corporativistas, não haverá a necessária catarse citada por Marcelo Pedroso Goulart e, conseqüentemente, o *parquet* perderá gradativamente o seu sustentáculo social.

---

<sup>140</sup> <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>

<sup>141</sup> <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101498>

<sup>142</sup> Em discurso no plenário, o líder do PSOL na Câmara, Ivan Valente (RJ), destacou o papel das manifestações populares na derrubada da PEC 37. “Lá na CCJ da Câmara a maioria dos deputados era a favor da PEC 37. A maioria desse plenário era a favor da PEC 37. [...] Essa PEC vai ser derrubada pelo povo nas ruas”, afirmou. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/camara-derruba-pec-que-tentava-limitar-o-poder-de-investigacao-do-mp.html>. Acesso em 12/02/2017.

<sup>143</sup> Estudo divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, o relatório do Índice de Percepção do Cumprimento das Leis 2015, aponta o Ministério Público como a terceira instituição mais confiável do país. Com confiança de 45% da população, o MP só está atrás da Igreja Católica (57%) e Forças Armadas (68%). Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jun-18/populacao-aponta-mp-terceira-instituicao-confiavel>. Acesso em 12/02/2017.

## 6. Sugestão de enunciados

- O Ministério Público, diante de sua essencialidade para o sistema jurídico brasileiro contemporâneo, consubstanciada na proteção à democracia, bem como órgão garantidor dos direitos fundamentais e direito fundamental em si mesmo, está protegido do poder constitucional reformador, sendo, portanto, cláusula pétrea.
- A essencialidade não é um valor estanque e, para manter tal atributo em uma sociedade em incessante modificação, é essencial que a Instituição Ministerial esteja em constante evolução.
- A evolução ministerial reforça a essencialidade e, conseqüentemente, respalda a legitimidade do Ministério Público.

## Referências

### *Referências Bibliográficas*

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª Ed. Ed. Malheiros. São Paulo, 2012. P. 90.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social** *in* ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.22.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público como Instituição Permanente** *in* ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.116.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social** *in* FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 67. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.
- ALVES, Leonardo Barreto Moreira e BERCLAZ, Márcio Soares. **Ministério Público em Ação: atuação prática e jurisdicional**. P. 33 APUD ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social** *in* FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (org.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 63. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade prática e atividade jurisdicional, 2005**. P. 186/187. Apud BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 214
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 346
- BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. Ed. Fórum. Belo Horizonte, 2014. P. 35.
- BALANDIER, Georges. **Le Dédale: pour en finir avec XX<sup>e</sup> siècle**. apud BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. P. 23. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 1998.
- BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. P. 7. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada – vidas contadas e histórias vividas..** Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e Intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais**. P. 13. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt, **Modernidade Líquida**. P. 10. Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. P. 30. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 1998.
- BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. P. 07. Ed. Zahar. Rio de Janeiro, 2007.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo – Hacia una nueva modernidad**. Ed. Paidós. 3ª Impressão. Barcelona, 2010. P. 29.
- BITTAR, Eduardo C.B.. **O direito na pós-modernidade**. 3ª Ed. P. 87. Ed. Atlas, São Paulo, 2014.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª Reimpressão. Ed. Elsevier. Rio de Janeiro, 2004. Pp. 26-32.

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª Ed. P. 563-564 apud FERNANDES, Op. Cit. P. 321.
- CHRISTIE, NILS. **Crime control as industry. Towards Gulags, Western Style**. Ed. Routledge. Nova Iorque, 2017. (Edição original 1993). Pp. 195-196 e 200. Edição Digital.
- CORRÊA, Letícia Grezzana. **Cláusulas Pétreas: limites de reforma do texto constitucional brasileiro**: In: FAYET, Paulo; JOBIM, Geraldo; JOBIM, Marco Félix (organiz.) **Controvérsias Constitucionais Atuais**. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2014. P. 139
- COUTINHO, Marcos Pereira Anjo. **Ministério Público e o enfrentamento dos ciclos de pobreza**. In MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz e MARTELETO FILHO, Wagner. (Org.) **Temas avançados do Ministério Público**. Ed. Jus Podivm. Salvador. Pp. 147-155.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Pp. 249-250. 4ª Ed rev., ampl. e atual. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2010. Grifos no original.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. rev. ampl. e atual. P. 300. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016.
- FREITAS, Hudson Couto Ferreira de. **Teorias do Direito: do Jusnaturalismo ao Pós-positivismo**. P. 124. Ed. D'Plácido. Belo Horizonte, 2016.
- GALUPPO, Marcelo Campos. **O que são direitos fundamentais?**, p. 233 APUD FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. ver. ampl. e atual. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016. Pp. 317-318
- GARCIA, Emerson. **Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico**. 5ª Ed. rev., ampl. e atual. P. 113. Ed. Saraiva. São Paulo, 2015.
- GOULART, Marcelo Pedrosa. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. PP.82- 83. Arraes Editores. Belo Horizonte, 2013.
- GOULART, Marcelo Pedrosa. **Ministério Público e democracia – teoria e práxis** apud ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social** in in ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.38.
- JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito**. In FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 46. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016
- JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito – Perspectivas Constitucionais de Atuação Institucional**. P. 1. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2007.
- MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público: democracia e ensino jurídico**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2000 apud FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (org.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6ª Ed. P. 66. Ed. Jus Podivm. Salvador, 2016
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ministério Público: a constituição e as leis orgânicas**. P. 32. Ed. Atlas. São Paulo, 2015.
- MAZZILI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 9ª Ed. P. 68. Ed. Saraiva. São Paulo, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 27ª Ed. rev. ampl. e atual. Ed. Saraiva. São Paulo, 2014. P. 47.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Os limites da revisão constitucional**, *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, 21:69, 1997, p. 86 apud. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª Ed. Ed. Saraiva, 2015. P. 213

MORAES, Rodrigo Iennaco de. **O Ministério Público como Instituição essencial à função jurisdicional do Estado**. In ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2013. P.137.

NEVES, Antônio Castanheira. **O Direito Hoje e com que Sentido?** Ed. Instituto Piaget. 3ª Ed. Pp. 19-20. Lisboa, 2011.

SABELLA, Vinícius Leite Guimarães. **Interesse Social e Ministério Público na Pós-Modernidade: Abordagem Transdisciplinar segundo o perspectivismo crítico dialético** in SABELLA, Walter Paulo, DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz e BURLE FILHO, José Emmanuel (coord.) **Ministério Público – Vinte e cinco anos do novo perfil constitucional**. P. 261. Ed. Malheiros. São Paulo, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentário ao art. 127 da CF; In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1520.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 60, §4º, CF. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1129.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Class Action e o Mandado de Segurança Coletivo: diversificações conceituais**. Ed. Saraiva. São Paulo, 1990.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente – Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Coleção Pensamento Criminológico. Vol. 7. Ed. Revan. Rio de Janeiro, 2002. Pp. 35-36.

#### *Material da Internet*

ANDRADE, Diego Thomson de. **A crise da autoridade jurídica e o terrorismo como forma de comunicação de poder – Direito e poder na pós-modernidade**. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp099262.pdf> Acesso em 03/04/2017.

BALESTERO, Gabriela Soares. **A Autopoiese da Política e do Direito em Luhmann e o Papel do Julgador**. UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v. 11, n. 2, p. 47-56, Set. 2010. Disponível em [www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/download/954/916](http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/download/954/916) Acesso em 09/03/2018.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor**. Disponível em [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8688/A\\_Insurrei%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_Aldeia\\_Global.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8688/A_Insurrei%C3%A7%C3%A3o_da_Aldeia_Global.pdf) Acesso em 12/12/2017.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade. Sequência: estudos jurídicos e políticos**, v. 29, n. 57, p. 131-152, 2008. Disponível em <https://scholar.google.com.br>. Acesso em 03/04/2017.

BRILHANTE, Lígia Silva de França e PASE, Hemerson Luiz. **Democracia substantiva no Brasil?** Disponível em <https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/BRILHANTE-L%C3%ADgia-e-PASE-Hemerson-1.pdf> Acesso em 29/11/2017.

BRITO apud JATAHY, 2007, p. 77 apud FREIRE, Cláudio João Medeiros Miyagawa. **O Papel Democrático do Ministério Público no Processo Coletivo: o Ministério Público como Garantia Institucional do Cidadão na Democratização do Acesso à Justiça.** Disponível em <http://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/viewFile/146/179>. Acesso em 12/02/2017.

FERREIRA, Rafael Fonseca. **O Estado e o Direito entre pós-modernidade e globalização: limites e possibilidades do Direito fraterno na sociedade cosmopolita.** Domínio Público. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp082707.pdf> Acesso em 03/04/2017.

FREITAS Júnior. **Pós-Modernidade, Globalização e os novos paradigmas de atuação so Ministério Público: o princípio do Promotor natural. Domínio Público.** Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp104203.pdf> Acesso em 03/04/2017.

FREIRE, Cláudio João Medeiros Miyagawa. **O Papel Democrático do Ministério Público no Processo Coletivo: o Ministério Público como Garantia Institucional do Cidadão na Democratização do Acesso à Justiça.** Disponível em <http://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/viewFile/146/179>. Acesso em 12/02/2017.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização.** Disponível em [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio\\_tejada.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html) Acesso em 29/11/2017.

PRIBÁN, Jirí. **Liquid Society and its law.** P. 8 Disponível em <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=gDQfDAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=liquid+society+law&ots=irJ7noAoay&sig=mYz5KWkFcGDg7YhMiasFy9rnlB4#v=onepage&q=liquid%20society%20law&f=false> Acesso em 03/04/2017

RODRIGUES, Raquel Ediane. **O Ministério Público como Cláusula Pétrea - Análise à Luz da Proposta de Emenda Constitucional 75 de 2011.** Disponível em [www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/download/144/170](http://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/download/144/170) Acesso em 12/02/2017.

SAMPAIO, Nestor. **Características dos direitos humanos fundamentais.** Disponível em <https://nestorsampaio.jusbrasil.com.br/artigos/112330165/caracteristicas-dos-direitos-humanos-fundamentais> Acesso em 11/12/2017.

SILVA, Cátia Aida. **Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos.** Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092001000100007&lng=es&nrm=iso#back18back18](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092001000100007&lng=es&nrm=iso#back18back18). Acesso em 04/01/2018.

VASAK, Karel. **Les dimensions internationales des droits de l'homme - Manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités.** Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001342/134209fo.pdf> Acesso em 27/12/2017.

*Outras Fontes (Material Jornalístico extraído da Internet)*

**Actors, teachers, therapists – think your job is safe from artificial intelligence? Think again.** Disponível em <https://www.theguardian.com/technology/2017/feb/09/robots-taking-white-collar-jobs>. Acesso em 14/02/2018.

**Negative externalities and the environment.** Disponível em <https://publicecon.wikispaces.com/Negative+Externalities+and+the+Environment> Acesso em 05/02/2018.

**Reforma trabalhista: seis mudanças que vão afetar a sua rotina de trabalho** Disponível em [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/13/politica/1499958789\\_546835.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/13/politica/1499958789_546835.html) Acesso em 04/02/2018.

**Where Would Apple And Google Rank In Terms Of World's Richest Countries?** Disponível em <https://www.benzinga.com/news/17/05/9515019/where-would-apple-and-google-rank-in-terms-of-worlds-richest-countries> Acesso em 04/02/2018