VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

BENEDITA FERREIRA DA SILVA MAC CRORIE DA GRAÇA MOURA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura; Flavia Piva Almeida Leite – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-485-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Princípios. 3. Direitos Humanos. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34

Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia

CONPEDI

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O VII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na Universidade do Minho (UMinho), na cidade de Braga, em Portugal, propiciou a aproximação de pesquisadores e alunos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito brasileiros e pesquisadores portugueses. Com o foco na internacionalização da pesquisa jurídica do Brasil, o Grupo de Trabalho 13 dedicou-se à discussão de uma variada gama de temas, que foram reunidos sob a temática de Direitos e Garantias Fundamentais I. A seguir se destacam, em linhas gerais, os artigos que foram apresentados neste GT, integrantes desta publicação.

Esta obra inicia-se com o trabalho de Magda Soares Moreira Cesar Borba intitulado "DIREITO AO ESQUECIMENTO: COLISÃO ENTRE A MEMÓRIA INDIVIDUAL E A MEMÓRIA COLETIVA – CRITÉRIOS PARA HARMONIZAR O DIREITO DE ESQUECER E A LIBERDADE DE INFORMAR", abordou o direito ao esquecimento na colisão com outros princípios e quais os critérios para harmonização entre o direito de esquecer e a liberdade de informar.

Na sequência, Ubirajara Coelho Neto e Adriana do Piauí Barbosa artigo intitulado "DIREITOS FUNDAMENTAIS, CIDADANIA E REGIME DEMOCRÁTICO" fizeram uma análise do termo direitos fundamentais, com a identificação do seu momento histórico de aparecimento, assim como a indicação de terminologias supostamente sinônimas. Após, passaram ao estudo de ideias sobre a democracia, analisando-se, então, o discurso da necessária obrigatoriedade dos direitos fundamentais para a concretização do ideário democrático.

No artigo "MAGISTRATURA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS E ESTADO DE DIREITO SOCIAL DEMOCRÁTICO LUSO", Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo Bandeira analisou as características próprias da Magistratura dos Tribunais Judiciais em Portugal.

A seguir, Taysa Matos do Amparo e Bartira Macedo Miranda Santos,por meio do trabalho "O DIREITO EDUCACIONAL COMO REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA", apresentaram subsídios conceituais sobre o direito educacional que possibilite um melhor entendimento da construção e vivência da cidadania plena.

Em sua apresentação do trabalho intitulado “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ADOLESCENTE ACUSADO NO DIREITO BRASILEIRO", Karyna Batista Sposato e Nayara Sthéfany Gonzaga SIlva, abordaram a responsabilidade penal de adolescentes no Brasil a partir da análise da normativa existente, em particular da Lei Federal 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente e da lei mais recente, a lei 12.594/ 2012.

Por sua vez, Eduardo Ritt apresentou no artigo “O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E A DEFESA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS”, uma análise da natureza constitucional da instituição do Ministério Público brasileiro, bem como de sua destinação constitucional .

No artigo “DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: DIREITOS FUNDAMENTAIS" a autora Nildes Carvalho Da Silva demonstrou que o Estado de Coisas Inconstitucional à luz da positivação dos direitos fundamentais, do Direito Penal, dos Direitos Humanos e das legislações aplicáveis, no âmbito da Ação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 347 do Distrito Federal (DF), serve como instrumento necessário para garantia e efetividade dos direitos constitucionais e fundamentais dos presos, no sistema prisional brasileiro, ensejando o ativismo na sua feição de judicialização no Supremo Tribunal Federal-STF.

Seguindo as apresentações, Cláudia Mansani Queda De Toledo e Livia Pelli Palumbo, no artigo "NATUREZA DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM BENEFÍCIO DO REGIME DEMOCRÁTICO OU UM INSTRUMENTO INSTITUCIONAL A SERVIÇO DA DEMOCRACIA?, analisaram as prerrogativas parlamentares dispostas em nossa Constituição Federal de 1988.

No artigo intitulado "O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO PRESSUPOSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO", José Julberto Meira Junior fez uma análise objetiva e pontual dos pressupostos constitucionais para os chamados Direitos Fundamentais no Estado Contemporâneo, tendo como ponto de partida, as observações que decorrem do Mínimo Existencial.

Por sua vez, Yuri Nathan da Costa Lannes e Elisaide Trevisam, em seu artigo "OS AVANÇOS DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA RESSIGNIFICAÇÃO PARA A SOLIDARIEDADE BRASILEIRA", analisaram algumas das principais alterações inseridas no ordenamento jurídico do Brasil, principalmente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e seu papel na ressignificação da solidariedade para a atual sociedade brasileira.

No artigo intitulado "OS PODERES DE EMERGÊNCIA NO CONTEXTO DA DEFESA DA ORDEM DEMOCRÁTICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1822 A 1988: REFLEXÕES SOBRE A SUA EFICÁCIA CONSIDERANDO OS IMPACTOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS", Matheus Fernando de Arruda e Silva e Rui Decio Martins abordaram as transformações históricas dos poderes de emergência no contexto da defesa da ordem democrática no âmbito do controle constitucional de crises, no período que compreende as constituições brasileiras de 1822 a 1988.

Vanusa Murta Agrelli em seu artigo "SACRIFÍCIO DE ANIMAIS EM RITUAIS RELIGIOSOS NO AMBITO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA" fez uma análise a partir do Projeto de Lei 4331/2012 que almeja criminalizar a prática litúrgica do sacrifício, concluindo que criminalizar elemento da liturgia, implica ingerência na religião e afeta a identidade das manifestações culturais.

Com o intuito de finalizar as discussões acerca desses direitos e garantias fundamentais, Edilene Lôbo e Maria Teresinha de Castro, apresentaram o trabalho intitulado “SOBRE DIREITO, MORAL E VAQUEJADA: CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS SOB A PERSPECTIVA DE ROBERT ALEXY E O CONTRIBUTO EUROPEU ÀS PRÁTICAS CULTURAIS ENVOLVENDO ANIMAIS", onde fizeram uma análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que regulava a prática da vaquejada, antiga modalidade esportiva de matiz cultural regional.

Por fim, os organizadores e coordenadores do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I parabenizaram e agradeceram aos autores dos trabalhos que compõem esta obra pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica. Reiteramos a satisfação em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI, que se constitui, atualmente, o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito.

Coordenadoras:

Profa Dra Flávia Piva Almeida Leite - UNESP - SP

Profa Dra Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura - Universidade do Minho - Braga

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E A DEFESA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS

BRAZILIAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AND DEFENSE OF CONSTITUTIONAL RIGHTS

Eduardo Ritt [1]

Resumo

O presente estudo envolve a análise da natureza constitucional da instituição do Ministério Público brasileiro, bem como de sua destinação constitucional. Busca-se, através do método hermenêutico, crítico e reflexivo, e a partir da pesquisa bibliográfica, localizar o Ministério Público como órgão constitucional de soberania do Estado brasileiro, com finalidade de garantia dos Direitos Fundamentais, sendo importante na defesa dos direitos individuais e sociais.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Estado democrático de direito, Garantia constitucional. ministério público

Abstract/Resumen/Résumé

The present study involves the analysis of the constitutional nature of the Public Prosecutor's Office as well as its constitutional purpose. Through hermeneutic method, critical and reflective, and from the bibliographic research, it seeks to locate the Public Prosecutor's Office as a constitutional body of the Brazilian state sovereignty, with the purpose of guaranteeing Fundamental Rights, being important in the defense of individual and social rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional, Democratic state, Fundamental rights

[1] Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul/RS (UNISC). Professor de Direito Penal e Processo Penal daUNISC. Promotor de Justiça em Santa Cruz do Sul/RS.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o Brasil passa por uma séria crise política e econômica, com reflexos, inclusive, em direitos e garantias constitucionais, estando na pauta política brasileira a discussão sobre direitos trabalhistas e previdenciários, sistema econômico, tributário e político, bem como de estrutura estatal. Corrupção e crise econômica alavancam a discussão sobre o papel do Estado e as instituições de Estado. O Ministério Público, que recebeu da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 127, a tarefa de defesa dos direitos individuais indisponíveis e dos direitos sociais, é uma das instituições de Estado que passa a ser objeto de debate no Congresso Nacional, inclusive tendo como objetivo a redução ou enfraquecimento de sua estrutura. Assim, discussões constitucionais a respeito da instituição do Ministério Público, inclusive quanto à sua natureza jurídica, atribuições e garantias constitucionais, passam a estar na pauta da política nacional. Dessa forma, faz-se necessário um estudo sobre a atuação do Ministério Público frente aos Direitos Fundamentais, com o objetivo de fixar, por primeiro, qual é a verdadeira natureza jurídica da Instituição, e, após, qual sua efetiva destinação constitucional, para o fim de estabelecer sua importância e função no cenário brasileiro, estabelecendo a necessidade de manter-se ou não sua estrutura, seus princípios e suas garantias. Para tal desiderato, utilizar-se-á o método hermenêutico, crítico e reflexivo, a partir da pesquisa bibliográfica, tendo como referencial teórico os hermeneutas constitucionalistas portugueses e brasileiros, como José Joaquim Gomes Canotilho, Jorge Miranda, Luís Roberto Barroso e Ingo Wolfgang Sarlet, entre outros.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O MINISTÉRIO PÚBLICO

É certo que os parlamentares constituintes de 1988, na qualidade de legítimos representantes do povo brasileiro, procuraram transformar o Brasil num verdadeiro Estado Democrático de Direito, vale dizer, criar um Estado que garantisse os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, sendo esses valores supremos de nossa sociedade, o que consignaram no Preâmbulo da Carta Magna. E para esse desiderato, fizeram constar que este mesmo Estado Democrático de Direito teria como fundamento, entre outros, a dignidade da pessoa humana, constituindo seus objetivos

fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e promovendo o bem de todos (artigos 1°, inciso III, e 3°, incisos I, III e IV).

Assim, ingressamos, com a Carta Magna de 1988, em um novo modelo de Estado, um Estado Democrático de Direito, que objetiva primordialmente a garantia da dignidade do ser humano, incorporando, inclusive, novas dimensões de Direitos Fundamentais, ou seja, os direitos sociais, coletivos e difusos que abrangem toda a sociedade.

O Ministério Público foi configurado, neste novo modelo de sociedade que a Lei Fundamental de 1988 pretendeu criar, nos termos da definição contida em seu artigo 127, "caput", como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, ou seja, uma Instituição justamente criada com a missão precípua de defesa dos fundamentos e valores deste novo Estado Democrático de Direito, restando tipificada como uma "Das funções essenciais à Justiça".

Nesse sentido, é indubitável que a Carta Magna de 1988 fortaleceu o Ministério Público como uma instituição particularmente direcionada para a defesa da cidadania, por vezes pouco compreendida por certos setores da sociedade, mas que adquiriu grande credibilidade social, após mais de 20 anos da edição da Constituição, justamente pela sua atuação engajada em todo o Brasil, pois sua função é de buscar, justamente, dar efetividade aos direitos individuais indisponíveis, bem como aos direitos sociais e difusos previstos na Constituição.

Aliás, no ano de 2013, na iminência da votação, pela Câmara de Deputados, da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 37, que visava impedir o Ministério Público de fazer investigações criminais, o povo brasileiro, de forma espontânea, em mobilizações populares que ganharam o Brasil, reconheceu, ainda que implicitamente, a importância da Instituição no combate da criminalidade e postou-se contrário à PEC 37, que assim foi rejeitada.

Tal Instituição recebeu, consoante o artigo 127 da Carta Magna, autonomia e independência, e seus agentes, as garantias de independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, numa equivalência com os magistrados integrantes do Poder Judiciário, por óbvio, para atuar fortemente na defesa dos Direitos Fundamentais, em respeito às funções constitucionais.

Por tudo isso, não poucos passaram a considerar a Instituição em comento como um verdadeiro Poder de Estado, sem que, porém, fosse explicitada exatamente a sua natureza jurídica e qual a sua real colocação política no Estado Democrático de Direito pátrio, o que, de certa forma, trouxe insegurança jurídica e fomentou debates desnecessários, já que muitos não se aperceberam que a instituição do Ministério Público foi completamente alterada pelo constituinte de 1988. (PINTO FILHO, 1999, p. 87-88).

Por isso, discute-se a natureza jurídica do Ministério Público brasileiro, o que acarreta verdadeiro embate jurídico. Para alguns, o Ministério Público é considerado um verdadeiro "poder", pretendendo-se com isso alterar a divisão tripartida de Montesquieu. Para outros, é componente do Poder Legislativo. Há os que o incluem no Poder Judiciário. A maioria, porém, tem o Ministério Público como órgão do Poder Executivo. (BASTOS, 1988, p. 10)

Assim, imprescindível é superar tal situação, estabelecendo a real importância da Instituição do Ministério Público, e de suas funções, na transformação social que precisa ser implantada no Brasil, por expressa disposição constitucional, buscando-se a chamada "vontade de Constituição", pois para a preservação e fortalecimento da força normativa da Lei Fundamental se torna indispensável a existência de uma "vontade de Constituição", e mesmo de uma vontade dos direitos fundamentais, ainda mais quando esses integram o núcleo essencial de qualquer Constituição que mereça essa designação. (SARLET, 2004, p. 80)

O problema inicial, então, é saber, afinal, qual é a natureza jurídica e constitucional do Ministério Público brasileiro, estabelecendo-se, então, a sua exata importância no cenário jurídico e político nacional, a fim de que possa ser melhor identificada a sua missão constitucional e contribuir, dessa forma, para uma melhor atuação dos órgãos de execução ministerial na concretização de uma nova realidade social, superando-se as mazelas sociais na defesa dos Direitos Fundamentais. (FARIA, 1990, p. 125-126)

3 A NATUREZA JURÍDICA E CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Para definir a natureza constitucional do Ministério Público, é preciso estabelecer, inicialmente, qual é a sua posição perante a teoria da separação de poderes, eis que é a partir dessa doutrina que o Estado de Direito se moldou, recebendo a sua atual configuração. Afinal, é no Estado que "se apoiam todas as teorias que sustentam a limitação jurídica do poder do

Estado, bem como o reconhecimento do Estado como sujeito de direitos e de obrigações jurídicas". (DALLARI, 1998, p. 6)

A teoria da separação de poderes, que através da obra de Montesquieu – Do Espírito das Leis (MONTESQUIEU, 2010)- se incorporou ao constitucionalismo como forma de limitação ao poder do Estado (BONAVIDES, 1995, p. 203), foi concebida para assegurar a liberdade dos indivíduos, como uma técnica de resistência ao poder absoluto, numa época dominada pela Monarquia Absolutista "em que se buscavam meios para enfraquecer o Estado, uma vez que não se admitia sua interferência na vida social, a não ser como vigilante e conservador das situações estabelecidas pelos indivíduos". (DALLARI, 1998, p. 215)

Consiste tal teoria em distinguir três funções estatais – legislação, administração e jurisdição – e atribuí-las a três órgãos, reciprocamente autônomos, que as exercerão com exclusividade. Pressupõe, assim, a "tripartição das funções do Estado, ou seja, a distinção das funções legislativa, administrativa (ou executiva) e jurisdicional", limitando o poder estatal. (FERREIRA FILHO, 1990, p. 117)

O princípio da separação de poderes, tal como a concepção de soberania, serviu para embasar a vitória da burguesia contra a Monarquia Absolutista, na implantação do novo Estado liberal. (BONAVIDES, 1999, p. 136)

Montesquieu concebeu sua teoria da separação dos poderes como técnica para contenção do poder pelo próprio poder, onde nenhum órgão poderia desmandar-se a ponto de instaurar a perseguição e o arbítrio, porque nenhum desfrutaria de poderes para tanto, sendo um racionalizador do poder. Sua inspiração filosófica era sem dúvida o racionalismo, iniciado com Descartes, que se opôs energicamente ao irracionalismo dominante na Idade Média. (BASTOS, 1994, p. 300)

O princípio da separação de poderes auferiu inigualável prestígio na doutrina constitucional liberal, transformando-se num dogma constitucional, e isso ocorreu pela crença de seu emprego como garantia das liberdades individuais "ou mais precisamente como penhor dos recém-adquiridos direitos políticos da burguesia frente ao antigo poder das realezas absolutas". E, sobre o princípio da separação dos poderes, convertido em dogma do Estado liberal, "assentavam os constituintes liberais a esperança de tolher ou imobilizar a progressiva democratização do poder, sua inevitável e total transferência para o braço popular". (BONAVIDES, 1999, p. 142).

Assim, o princípio da separação de poderes surgiu obviamente atrelado aos interesses liberais e serviu, num dado momento histórico, para limitar o poder do Estado, e, logo após, para manter a dominação burguesa, sendo, portanto, convertido num dogma do Estado de Direito, que perdura até hoje, mesmo com todas as transformações ocorridas no Estado e na sociedade. O sistema de separação de poderes ficou, assim, associado à ideia de Estado de Direito e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos.

Dessa forma, se ainda nos mantivermos apegados àquela concepção dogmática da tripartição de poderes que fundou o Estado de Direito liberal, por óbvio não será possível pensar o Ministério Público como um autêntico Poder de Estado.

Todavia, a questão merece ser repensada, pois é ponto pacífico, inicialmente, que o poder do Estado é uno e indivisível, sendo normal e necessário que haja muitos órgãos exercendo o poder soberano estatal, o que, porém, não quebra a unidade do poder. Há que se diferenciar poder, função e órgão, esclarecendo-se que o poder é único, já que emanadas em nome do Estado. Já as funções constituem um modo particular e caracterizado de o Estado manifestar a sua vontade. E os órgãos do Estado, por sua vez, são instrumentos de que se vale o Estado para exercitar suas funções, descritas na Constituição. (BASTOS, 1994, p. 297-298). Por isso, existe uma relação muita estreita entre poder e função do Estado, havendo mesmo quem sustente que é totalmente inadequado falar-se numa separação de poderes, quando o que existe de fato é apenas uma *distribuição de funções*. Assim, por exemplo, LEROY-BEAULIEU adota esta última posição, indo até mais longe, procurando demonstrar que as diferentes funções do Estado, atribuídas a diferentes órgãos, resultaram do princípio da divisão do trabalho. (DALLARI, 1998, p. 216)

Tais questões são de vital importância para a compreensão do tema em comento, eis que a diferenciação entre poder e função está intimamente relacionada com a concepção do papel do Estado na vida social, ou seja, quando se pretende desconcentrar o poder, atribuindo o seu exercício a vários órgãos, a preocupação maior é a defesa da liberdade dos indivíduos, pois, quanto maior for a concentração do poder, maior será o risco de um governo ditatorial. Diferentemente, quando se ignora o aspecto do poder para se cuidar das funções, o que se procura é aumentar a eficiência do Estado, organizando-o da maneira mais adequada para o desempenho de suas atribuições. (DALLARI, 1998, p. 216)

A separação de poderes, pois, nada mais é do que a divisão de funções num Estado de Direito, criada unicamente para manter um Estado mínimo, há muito ultrapassado. Todavia, “a evolução da sociedade criou exigências novas, que atingiram profundamente o Estado. Este passou a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando sua esfera de ação e intensificando sua participação nas áreas tradicionais”. (DALLARI, 1998, p. 220-221)

Observa-se, ainda, que o princípio da separação dos poderes tornou-se mais um formalismo do que uma realidade concreta, eis que “a análise do comportamento dos órgãos do Estado, mesmo onde a Constituição consagra enfaticamente a separação dos poderes, demonstra que sempre houve uma intensa interpenetração”. (DALLARI, 1998, p. 220)

Também deve ser dito que a teoria da separação de poderes sempre serviu para manter o poder político nas mãos de poucos, e que jamais conseguiu assegurar a liberdade dos indivíduos ou o caráter democrático do Estado, pois “a sociedade plena de injustiças criadas pelo liberalismo, com acentuadas desigualdades e a efetiva garantia de liberdade apenas para um pequeno número de privilegiados, foi construída à sombra da separação de poderes”. (DALLARI, 1998, p. 220)

Hoje, o Estado Democrático de Direito e as novas concepções de mundo demonstram a total inadequação desta teoria no mundo contemporâneo, pois não há mais necessidade de manter um sistema que paralisa a ação do poder estatal e cria consideráveis contrassensos na vida da instituição que se renovam e não podem conter-se, ou seja, “O princípio perdeu pois autoridade, decaiu de vigor e prestígio”. (BONAVIDES, 1999, p. 146)

O princípio da separação de poderes deve ser visto, então, como uma técnica distributiva de funções distintas entre órgãos relativamente separados, em íntima cooperação, harmonia e equilíbrio, sem nenhuma linha que marque uma separação absoluta ou intransponível. (BONAVIDES, 1999, p. 147)

A divisão de funções, e não separação de poderes, é importante para possibilitar a eficiência do Estado na busca da democracia substancial e da garantia e efetividade dos Direitos Fundamentais.

Ora, não só o princípio da separação de poderes é anacrônico, como a própria tripartição de poderes, vale dizer, a forma das funções do Estado, que é uma mera construção ideológica, não científica, meramente relativa e, pois, passível de séria crítica. Muitos outros pensadores, antes de Montesquieu, já anotavam a separação de poderes, cada qual a seu modo.

Neste sentido, baseado no Estado inglês de seu tempo, John Locke, no século XVII, tratava diferentemente daquele pensador. (DALLARI, 1998, p. 217)

Tal distinção não possui caráter de exclusividade, apenas indicando determinados tipos básicos do modo de cumprimento das tarefas estatais, não contendo, assim, "circunscrição definitiva das funções constitucionais, senão deixa espaço para outras, como, por exemplo, a de controle, a de cooperação dos partidos políticos na formação da vontade política". (HESSE, 1998, p. 371) Veja-se que funções administrativa e jurisdicional têm no fundo a mesma essência, que é a aplicação da lei a casos particulares, podendo, portanto, a distinção estar no modo, no acidental, já que substancialmente não existe. Também a função legislativa não esgota a edição de regras gerais e impessoais. E tradicionalmente inclui-se na função administrativa o estabelecimento de regulamentos, cujo conteúdo são também regras gerais e impessoais. (FERREIRA FILHO, 1990, p. 118) Para autores como Loewenstein, sugere-se, hoje, uma nova tripartição das funções do Estado, que se apelida de "policy determination", "policy execution" e "policy control", afastando-se da teoria tradicional de separação de poderes. (FERREIRA FILHO, 1990, p. 119)

A própria teoria de Montesquieu apresentava um ponto obscuro, ao indicar as atribuições de cada um dos poderes, já que não dava ao Estado qualquer atribuição interna, a não ser o poder de julgar e punir. Assim, as leis, elaboradas pelo legislativo, deveriam ser cumpridas pelos indivíduos, e só haveria interferência do executivo para punir quem não as cumprisse, numa nítida inspiração liberalista. (DALLARI, 1998, p. 218)

Dessa forma, o que há são funções distintas do poder estatal, e não separação de poderes, sendo essas funções cada vez maiores e mais complexas quanto o é a própria sociedade. (CANOTILHO, 1999, p. 510)

E ainda que, em princípio, as Constituições contemporâneas ainda identificam, em regra, as funções legislativas, administrativas e jurisdicionais, tais funções surgem como "*funções fundamentais*, sem qualquer 'carácter de exclusividade' (HESSE, 1998), pois aos órgãos de soberania vêm a caber outras funções constitucionais (funções de governo, funções militares, funções de planificação)", sendo que outras funções estatais são muitas vezes denominadas "para enigmáticos e a-constitucionais poderes ('quarto poder', 'quinto poder', 'instituições autônomas') mas estes poderes, 'ao lado' ou 'fora' de um enquadramento normativo-constitucional". (CANOTILHO, 1999, p. 515)

A fórmula da separação de poderes, pois, tornou-se inadequada para um Estado que "assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado 'freios e contrapesos' (*checks and balances*)". (MORAES, 2009, p. 411)

O Estado Democrático de Direito é um Estado interventor, preocupado com a democracia e os Direitos Fundamentais. Por isso, "é necessário que se reconheça que o dogma da rígida separação formal está superado, reorganizando-se completamente o Estado, de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os princípios democráticos". (DALLARI, 1998, p. 222)

A Constituição portuguesa de 1976, por exemplo, já não utiliza a palavra "poderes" para designar os órgãos de Estado. Alude, somente, a "órgãos de soberania", eis que "os poderes são sistemas ou complexos de órgãos aos quais a Constituição atribui certas competências para o exercício de certas funções" (CANOTILHO, 1999, p. 503), enquanto, na Alemanha, se fala em órgãos especiais. (HESSE, 1998, p. 371)

E se o sistema de separação de poderes foi, na sua época, uma forma de contenção do poder do Estado, contra o arbítrio e o abuso de poder, hoje tal tarefa cabe primordialmente aos Direitos Fundamentais, devidamente constitucionalizados, e a um Judiciário realmente independente, e, por que não dizer, ao Ministério Público, pela suas especiais atribuições. (BASTOS, 1988, p. 03).

Ora, se cabe ao Ministério Público brasileiro a proteção dos Direitos Fundamentais e a defesa da própria democracia, como mencionado no artigo 127, "caput", da Lei Maior, bem como "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia", consoante determina o artigo 129, inciso II, da mesma Carta Magna, determinando-se, assim, um verdadeiro controle sobre os demais Poderes de Estado, claro está que o Ministério Público possui rara e especial relevância no cenário brasileiro. (BONAVIDES, 1999, p. 144-146).

Poder-se-ia, assim, até mesmo pensar o Ministério Público como um Poder de Estado, fato que não seria um despropósito (MAZZILLI, 1991, p. 113), já que a tripartição dos poderes não é científica e, sim, ideológica, ainda mais que possui a Instituição do Ministério Público a tarefa constitucional de controle sobre os demais poderes, Todavia, o que a sociedade brasileira precisa é de uma instituição que, em pé de igualdade com as demais, promova a defesa da ordem

jurídica, do regime democrático, das liberdades públicas constitucionais e outras. Uma instituição, sem a qual, neste momento histórico, a sociedade não saberia conviver, prova maior de que, assim como os poderes formalmente constituídos, e, então, integrando a essência do Estado, pouco importando se tenha a designação formal de poder ou não, pois é certo que, tais como os poderes, sob o ponto de vista material, desempenha função essencial à existência do Estado moderno, com independência e harmonia com esses e com as instituições permanentes que compõem o Estado, exercendo, portanto, parcela da soberania do Estado e guindando seus órgãos à condição de agentes políticos, tais como os membros dos poderes formalmente constituídos. (PORTO, 1998, p. 108)

A questão, pois, considerando a sua finalidade constitucional, é de ser o Ministério Público brasileiro definitivamente perpetuado no sistema constitucional, impedindo-se, de maneira categórica, eventuais desejos sub-reptícios de extinguir ou, mesmo, enfraquecer a instituição.

Veja-se que a Carta Constitucional determina, no "caput" do seu artigo 127, que a instituição do Ministério Público é permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, sendo, inclusive, crime de responsabilidade os atos do Presidente da República contra o livre exercício da Instituição, consoante preconiza o artigo 85, inciso II, da Carta Magna.

Sendo sua função constitucional a defesa da ordem jurídica e o regime democrático, a Instituição faz parte do sistema político brasileiro, razão pela qual, sem o Ministério Público, desnaturadas estariam a democracia e a própria ordem jurídica.

Logo, não é de graça que os membros do Ministério Público brasileiro sejam considerados como agentes políticos do Estado (MEIRELLES, 2015, p. 78-81) e tenham as mesmas garantias constitucionais dos magistrados (independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio – artigos 127, § 1º, e 128, § 5º, inciso I, da Carta Magna de 1988), nem que a instituição tenha autonomia funcional, administrativa e financeira (artigo 127, §§ 2º e 3º, da Lei Maior). Assim como o Poder Judiciário, a instituição do Ministério Público elabora sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, recebendo, em duodécimos, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, inclusive créditos suplementares e especiais, até o dia vinte de cada mês, sem vinculação a qualquer tipo de despesa (art. 127, § 3º, da Constituição Federal, c/c art. 4º da Lei nº 8.625/93). Também detém a iniciativa do processo legislativo destinado não só à

criação e à extinção de seus cargos e de seus serviços auxiliares, como ainda à organização da própria instituição (art. 128, § 5º, da Constituição Federal). Cabe, assim, ao Ministério Público, praticar os atos próprios de gestão; praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa de seu pessoal ativo e inativo, tanto da carreira como dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios; elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos; adquirir bens e contratar serviços, efetuando a respectiva contabilização; prover os cargos iniciais de carreira e dos serviços auxiliares, etc. (Lei nº 8.625/93).

Por tudo isso, o Ministério Público recebeu do constituinte de 1988 igual importância jurídica que os chamados "poderes de Estado" (BASTOS, 1994, p. 356), ainda que assim não tenha sido nominado expressamente (art. 2º da Lei Maior), o que nos leva a acreditar que não pode a Instituição ser abolida da Carta Constitucional por emenda constitucional, consoante a disposição do artigo 60, § 4º, da Lei Maior brasileira, até mesmo pelo princípio constitucional da vedação do retrocesso histórico.

Aliás, num estudo comparativo com outras instituições similares pelo mundo afora, pode-se dizer que o Ministério Público brasileiro é único, por possuir inúmeras funções constitucionais exclusivas e específicas, sem similar, sendo, pois, de natureza *sui generis*. (RITT, 2002)

Ora, o Ministério Público não possui função legislativa, pois não legisla. Não possui função judicial, eis que não julga. E não tem função administrativa, eis que não administra (em sua atividade-fim, é claro), ainda que tenha função de aplicação da lei (como o próprio Judiciário também o tem). Todavia, possui várias atividades judiciais (como provendo a ação civil pública, a ação por ato de improbidade administrativa, e a ação penal) e extrajudiciais, muitas das quais desconhecidas pelos demais profissionais do direito e da própria sociedade, como, por exemplo, quando instala e desenvolve inquérito civil na proteção do meio ambiente e do consumidor, quando fiscaliza fundações, estabelecimentos prisionais e delegacias de polícia, quando procede o exame das habilitações de casamento ou homologa acordos trabalhistas ou ainda quando estabelece os compromissos de ajustamento.

Possui, sim, função fiscalizadora e de controle (MORAES, 2009, p. 411-412), em defesa da sociedade (e não do governo), sendo vedado ao Ministério Público a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas, consoante o artigo 129, inciso IX, da Carta Magna de 1988, até porque cabe tais funções à Advocacia Pública da União e à

Procuradoria do Estado, consoante o artigo 131 e seguintes da Lei Maior, utilizando-se, para tanto, de meios próprios (expedientes administrativos internos, inquérito civil público, com poder requisitório) e judiciais, como a ação civil pública, o mandado de segurança, etc.

A conclusão de que o Ministério Público brasileiro é órgão independente e autônomo é incontrastável, diante do regime jurídico que desfruta, distinto dos demais chamados "poderes" do Estado, porém, qualitativamente equivalente ao regime jurídico-constitucional de tais órgãos, eis que, embora não esteja o Ministério Público incluído expressamente entre aqueles, encontra-se estruturado, em tudo e por tudo, de modo idêntico, no que diz respeito a autonomias, garantias e prerrogativas. Logo, o Ministério Público, com seu posicionamento constitucional peculiar e especial, só encontra assemelhação com o Executivo, o Judiciário e o Legislativo.

Além disso, a Instituição não foi incluída em qualquer dos "poderes", eis que está previsto em local próprio na Carta Magna de 1988, no Capítulo "Das Funções Essenciais à Justiça". Ainda que, no mesmo Capítulo, o Ministério Público esteja acompanhado da Advocacia Pública e da Defensoria Pública como demais instituições essenciais à Justiça, claro está que não é apenas a posição constitucional que determina a natureza jurídica do Ministério Público, mas suas tarefas constitucionais, sua importância no Estado Democrático de Direito, na defesa da democracia, da ordem jurídica e dos Direitos Fundamentais, e suas garantias e prerrogativas. (CLÈVE, 1993, p. 22)

Por isso, não resta dúvida que a previsão contida no artigo 85, inciso II, da Carta Magna, que estabelece ser crime de responsabilidade do Presidente da República atentar contra a Constituição Federal e, em especial, contra o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, *do Ministério Público* e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação, é afirmação incontestável que o Ministério Público não é órgão do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, eis que se fosse ele órgão desses não precisaria estar elencado de forma diferenciada. (BURLE FILHO, 1990, p. 106-107)

Em realidade, Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como o Ministério Público, no sistema brasileiro, podem ser considerados, todos, como órgãos de soberania do Estado, como bem expõe a Carta Constitucional portuguesa de 1976, mais exatamente como órgãos constitucionais de soberania (CANOTILHO, 1999, p. 522). Aliás, todos os órgãos previstos na Carta Magna são órgãos constitucionais. Todavia, há os órgãos constitucionais de soberania,

que são, em síntese, muito mais restritos e importantes do que os demais órgãos constitucionais, eis que os primeiros são não só formalmente constitucionais, como os últimos, mas também materialmente constitucionais, moldando a própria forma do Estado. Assim, órgãos constitucionais de soberania são aqueles:

> (1) cujo *status* e competências são imediata e fundamentalmente "constituídos" pela constituição; (2) que dispõem de um poder de auto-organização interna; (3) que não estão subordinados a quaisquer outros; (4) que estabelecem relações de interdependência e de controlo em relação a outros órgãos igualmente ordenados na e pela constituição. O facto de o seu *status* e competência derivar directamente da constituição leva os autores a considerá-los como *órgãos imediatos*. Não basta, pois, que eles sejam "mencionados" na constituição; as suas competências e funções devem resultar, no essencial, da lei fundamental. (CANOTILHO, 1999, p. 522)

A ideia de órgãos constitucionais de soberania, muito bem trazida pelo mestre português José Joaquim Gomes Canotilho, significa, em especial,

> que a eles pertence o exercício do poder (*autoritas*, *majestas*) superior do Estado, quer na sua dimensão externa (relativamente a outros Estados e poderes soberanos) quer na sua dimensão interna (frente a outros 'centros de poder' internos). Daqui se deduz também que os órgãos constitucionais de soberania além de *derivarem imediatamente* da constituição são *coessenciais* à caracterização da forma de governo, constitucionalmente instituída. Ao contrário de outros órgãos constitucionais, previstos na lei fundamental mas que não concorrem para a configuração da forma de governo, a alteração ou supressão dos órgãos constitucionais da soberania implica a própria transformação da forma de governo. Por isso se afirma que "são órgãos definidores da forma política em concreto: forma de Estado, regime político, sistema de governo". (CANOTILHO, 1999, p. 522)

E o Ministério Público brasileiro possui não só competências fundamentalmente constituídas pela Constituição, de natureza eminentemente constitucionais (além de independência e autonomia), mas, também, uma parcela da soberania do Estado, pois é dele, por exemplo, a titularidade privativa da ação penal pública, consoante o artigo 129, inciso I, da Carta Magna, sendo dele, portanto, a última palavra em matéria de ação penal. Assim, é a Instituição quem, por derradeiro, efetuará, ou não, a denúncia, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal, sem ingerência do Poder Judiciário ou de quem quer que seja.

É claro que os órgãos constitucionais de soberania não são totalmente independentes – e nenhum o é. No Brasil, especificamente, o Poder Judiciário sofre o controle fiscal do Legislativo, através do Tribunal de Contas, bem como a interferência do Executivo, que nomeia os integrantes dos Tribunais Superiores e do quinto constitucional. O Executivo, por sua vez,

é fiscalizado pelo Legislativo e sofre os julgamentos de seus atos pelo Judiciário. O Legislativo, ainda, sofre as influências do Executivo, nos vetos e em outras questões. E o Ministério Público, que fiscaliza os demais, sofre a fiscalização do Tribunal de Contas, o julgamento de seus atos pelo Judiciário e a influência do Executivo na nomeação da sua chefia administrativa. Tudo isso ocorre sem que haja hierarquia ou subordinação, mas sim uma relação de paridade e de mútuo controle. Mas possuem uma posição equiordenada, ou seja, "considera-se a todos como órgãos constitucionais de soberania e, por isso, as relações intercorrentes entre órgãos que exercem funções de soberania são relações de paridade e não relações de 'infraordenação' ou de 'subordinação". (CANOTILHO, 1999, p. 522-523)

Tal conceituação, não se pode olvidar, está muito mais próxima da atualidade constitucional do mundo contemporâneo do que da velha teoria da separação de poderes, mesmo ainda dogmatizada — pelo menos nominalmente — na Constituição de 1988.

Sendo assim, o Ministério Público brasileiro alcança, pelo próprio conteúdo da Lei Maior, uma equiparação jurídico-constitucional com os demais "Poderes", fazendo parte do sistema de freios e contrapesos do Estado Democrático brasileiro.

Do mesmo modo, observa-se que a regra do artigo 5º, § 2º, da Lei Fundamental de 1988, consagrou o princípio de que, para além do conceito formal de Constituição, há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição, mesmo não constando expressamente do catálogo (CANOTILHO, 1999, p. 379). Nesse contexto, "importa salientar que o rol do referido art. 5º, apesar de analítico, não tem cunho taxativo". (SARLET, 2004, p. 91)

Isso resulta que há direitos implícitos e decorrentes (MORAES, 2009, p. 122-123), justamente, dos princípios constitucionais (preâmbulo e artigos 1º a 4º da Lei Maior) e do regime estatal, vale dizer, dos princípios republicanos e da forma de associação política (democracia social) brasileira, ou, em síntese, do Estado social e democrático de Direito assumido pela nossa Constituição, envolvendo direitos e garantias. (SARLET, 2004, p. 99)

Portanto, o que se conclui é que o conceito materialmente aberto de Direitos Fundamentais, consagrado pelo art. 5º, § 2º, da atual Carta Constitucional brasileira, é de uma amplitude ímpar, encerrando expressamente, ao mesmo tempo, a possibilidade de identificação e construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos (no sentido

de não expressamente positivados), bem como de direitos fundamentais constantes em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais. (SARLET, 2004, p. 89-90)

Logo, não há como negar que a instituição do Ministério Público, pela importância que adquiriu no Estado Democrático de Direito, como guardião da democracia e dos Direitos Fundamentais, ainda que esteja fora do catálogo dos direitos e garantias, mas nos termos da abertura material propiciada pelo art. 5º, § 2º, da nossa Lei Fundamental, foi erigido à Garantia Institucional Fundamental (ARANHA, 1999**)**, por apresentar um papel instrumental em relação aos Direitos Fundamentais. (SARLET, 2004, p. 193)

O Ministério Público, assim, não pode ser classificado como um Direito Fundamental, mas sim - em razão do *status* jurídico conferido pela Carta Magna, de defensor do regime democrático e dos Direitos Fundamentais - como uma verdadeira Garantia Institucional Fundamental, eis que serve como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, impondo ao legislador o respeito a essência da instituição e, por outro lado, a protegê-la tendo em atenção os dados sociais, econômicos e políticos (CANOTILHO, 1999, p. 445), e, nesse sentido, possui a mesma dignidade jurídico-constitucional (SARLET, 2004, p. 194) que os Direitos Fundamentais, devendo ser assegurada a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão ou mutilação e preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade. (BONAVIDES, 1998, p. 497)

Mas, além disso, a instituição do Ministério Público não só é instrumento para a proteção e efetivação dos Direitos Fundamentais, como, ainda, é garantia da própria Constituição e de seus princípios. E a Constituição deve ser garantida, através das garantias jurídicas, que também são normas jurídicas que recebem da própria Constituição um poder ou uma função para atuar na sua proteção. Trata-se, pois, de uma Garantia Constitucional (MIRANDA, 1996, p. 17- 210), e, ao mesmo tempo, institucional (SARLET, 2004, p. 195), pois se caracteriza pela "proteção que a Constituição confere a algumas instituições, cuja importância reconhece fundamental para a sociedade, bem como a certos direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza". (BONAVIDES, 1998, p. 492)

E como Garantia Institucional Fundamental que é (SARLET, 2004, p. 197), o Ministério Público "encontra-se protegido inclusive contra eventual supressão ou esvaziamento de suas garantias e atribuições por parte do poder de reforma constitucional" (SARLET, 2004, p. 197), tornando-se, sem dúvida, matéria que deve estar e não pode deixar de estar

normativamente contemplada no texto constitucional, naquilo que é chamado de reserva de constituição, como núcleo duro da Lei Fundamental, e, consequentemente, não pode ser retirado do texto constitucional. (CANOTILHO, 1999, p. 1067)

Em realidade, os Direitos Fundamentais não teriam nenhum valor se não houvesse meios adequados para garantir a concretização de seus efeitos. As garantias, assim, são "técnicas criadas pelo ordenamento para reduzir a divergência estrutural entre normatividade e efetividade, e portanto para realizar a máxima efetividade dos direitos fundamentais em coerência com a sua estatuição constitucional". (FERRAJOLI, 1997, p. 100)

Este é, pois, o papel do Ministério Público brasileiro: dar a máxima efetividade aos Direitos Fundamentais, especialmente aos direitos sociais, que precisam ser garantidos (BARROSO, 1996, p. 232) razão pela qual deve ser salvaguardada dos eventuais ataques legislativos.

Observa-se, ainda, que o acesso à justiça, no Brasil, é um Direito Fundamental, consoante o artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental. Para que esse acesso seja concretizado, é necessário que sejam criadas garantias, como a criação de órgãos judiciários e processos adequados (Direitos Fundamentais dependentes da organização e procedimento) (CANOTILHO, 1999, p. 468), assegurando prestações tendentes a evitar a denegação da justiça (CAPPELLETTI, *1985*, p. 8-26, 1985). Cabe parte dessa tarefa ao Ministério Público, já que guardião dos direitos fundamentais.

Merece destaque, ainda, a vinculação do poder público aos direitos e às garantias fundamentais, ou seja, todos os poderes públicos devem respeitar o âmbito de proteção dos Direitos e Garantias Fundamentais, renunciando, em regra, às ingerências. E, ainda mais, os Direitos e Garantias Fundamentais vinculam o próprio legislador, numa dupla dimensão. No sentido positivo, implica ao legislador um dever de conformação de acordo com os parâmetros fornecidos pelas normas de Direitos Fundamentais e um dever de realização desses; e no sentido negativo (ou proibitivo), a vinculação ao legislador impede que esse edite atos legislativos contrários às normas de Direitos Fundamentais (SARLET, 2004, p. 354), bem como impede o legislador de atuar no sentido de abolir ou tender a abolir normas de Direitos e Garantias.

Assim, os Direitos e Garantias Fundamentais são limites superiores (CANOTILHO, 1999, p. 994), ao poder de revisão constitucional, nos termos do artigo 60, § 4º, da Constituição

Federal de 1988, cuja disposição pode ser denominada como a "eficácia protetiva dos direitos fundamentais". (SARLET, 2004, p. 371)

Dessa forma, deve a instituição do Ministério Público, na condição de garantia dos Direitos Fundamentais, ser considerada autêntica cláusula pétrea (MORAES, 1997, p. 135), não podendo ser abolida do texto constitucional, consoante o artigo 60, § 4º, inciso IV, da Lei Fundamental de 1988, disposição aplicável a todos os Direitos e Garantias Fundamentais positivados em nossa Constituição (inclusive os situados fora do catálogo), constituindo limite material à reforma constitucional, "já que o Constituinte contemplou a todos com a mesma força jurídica e fundamentalidade" (SARLET, 2004, p. 172), direitos individuais e sociais, e suas garantias. (MORAES, 1997, p. 141)

E ainda que não se entenda que o Ministério Público tenha recebido o caráter de limite material expresso contra a ação do Poder Constituinte Reformador, por não ter sido nominado expressamente no artigo 60, § 4º, da Carta Magna, não se pode negar que pode ser considerado, de forma inequívoca, um limite material implícito à reforma constitucional, ou seja, um limite textual implícito (CANOTILHO, 1999, p. 995), deduzido do próprio texto constitucional, "considerando-se especialmente os princípios cuja abolição ou restrição poderia implicar a ruptura da própria ordem constitucional" (SARLET, 2004, p. 384) . Ora, se a Instituição é essencial para o Estado Democrático de Direito e para a Constituição, não pode ser abolida do texto constitucional. Assim sendo, "pode ser atribuída a mesma força jurídica dos limites expressos, razão pela qual asseguram à Constituição, ao menos em princípio, o mesmo nível de proteção". (SARLET, 2004, p. 384)

E não só a instituição propriamente dita torna-se uma Garantia Institucional Fundamental, mas sua independência e autonomia, e, especialmente, as garantias e prerrogativas dos seus agentes, devem ser preservadas, tudo com o escopo de concretizar as liberdades públicas positivas previstas, principalmente no art. 5º da Constituição Federal. (MORAES, 1997, p. 141)

Portanto, e considerando que a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 60, § 4º, inciso I, erigiu, como cláusula pétrea, a forma federativa, cujo contexto engloba, constitucionalmente, o regime democrático, tanto em relação às regras constitucionais para sua consecução, quanto às regras constitucionais para a sua fiscalização, e considerando, ainda, que o Ministério Público foi colocado como fiscal do regime democrático e da ordem jurídica

(RITT, 2010. p. 13-42), também nesse sentido o Ministério Público torna-se cláusula pétrea (CLÈVE, 1993, p. 29), assim como as prerrogativas e garantias dos seus membros. (MORAES, 2009, p. 627)

A Carta Magna de 1988 colocou o Ministério Público, assim, como uma verdadeira Garantia Constitucional dos Direitos Fundamentais, devendo ser um canal claro de transformação social, na busca da efetivação do direito social, pela via processual ou extraprocessual. (SILVA, 1995, p. 157)

E nessa condição, a Instituição, que recebeu constitucionalmente autonomia e independência, e, seus membros, inúmeras garantias, obviamente para atuar como um efetivo advogado da sociedade, fomentador de mudanças sociais, deve, então, manter contato direto com a sociedade, conhecendo suas carências e procurando efetivar seus direitos, assumindo o seu papel na transformação social.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A destinação constitucional do Ministério Público brasileiro, pois, é a guarda dos Direitos Fundamentais e a busca incansável da implementação efetiva dos direitos mais importantes do povo brasileiro, já que recebeu da Constituição Federal de 1988 a posição de Garantia Institucional Constitucional.

Claro está que, num momento em que o país passa por uma série crise política e econômica, com grave desrespeito aos direitos fundamentais, num alto nível de corrupção nas esferas estatais, a Instituição do Ministério Público (e de seus agentes) devem ser respeitada, ao máximo, pelos legisladores, não cabendo a diminuição de sua estrutura ou enfraquecimento de seus agentes, garantias e princípios, num óbvio retrocesso social.

A Instituição, todavia, deve ser um canal claro de transformação social, na busca da efetivação dos direitos fundamentais, seja pela via processual ou extraprocessual. E, como Instituição da sociedade, deve o Ministério Público ser, também, um caminho concreto de efetivação da saúde pública, de questões relacionadas à educação e das questões agrárias, da real reabilitação dos apenados, da defesa dos discriminados, dos aposentados e das minorias, dos portadores de deficiência, buscando, ainda, a punição dos corruptos que tanto lesam a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Márcio Iorio. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1999. 236 p.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas:* limites e possibilidades da Constituição brasileira. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. 479p.
BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 396 p.

_____. Das funções essenciais à Justiça – do Ministério Público. In: BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1998. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 4, t. 4. p. 1-33.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. 498 p.

_____. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 755 p.

_____. *Teoria do estado*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 379 p.

BURLE FILHO, José Emmanuel, GOMES, Maurício Augusto. Ministério Público, as funções do estado e seu posicionamento constitucional. *Parquet:* Relatório Anual. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público, n. 1, 1990, p. 86-108.
CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999. 1414 p.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. de Tupinambá Pinto de Azevedo. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. O Ministério Público e a reforma constitucional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 692, p. 20-30, jun. 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 307 p.

FARIA, José Eduardo. A função social do Ministério Público. *Parquet:* Relatório Anual. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público, n. 1, 1990, p. 116-129.

FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. Trad. de Eduardo Maia Costa. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (Org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 89-109.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional.* 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 314 p.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. 576 p.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo:* meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 266 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015. 959 p.

MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Editora Coimbra, 1996. 301 p.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. Trad. de Jean Meville. São Paulo: Martin Claret Ltda. 2ª reimpressão, 2010, 727 p. (Coleção a Obra-prima de cada autor, Série Ouro).

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional.* 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. 952 p.
_____. Garantias do Ministério Público em defesa da sociedade. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, v. 38, p. 135-143, jan./jun. 1997.

PINTO FILHO, Arthur. Constituição, classes sociais e Ministério Público. In: FERRAZ, Antonio Augusto de Camargo (Org.). *Ministério Público:* instituição e processo: perfil constitucional, independência, garantias, atuação processual civil e criminal, legitimidade, ação civil pública, questões agrárias. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 66-89.
PORTO, Sérgio Gilberto. O Ministério Público no estado moderno. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, v. 40, p. 107-116, jan./jun. 1998.

RITT, Eduardo. O Ministério Público Brasileiro e sua natureza Jurídica: uma Instituição como Identidade Própria. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 13-42.

_____. *O Ministério Público como Instrumento de Democracia e Garantia Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. 208 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. 453 p.

SILVA, Cláudio Barros. Seguridade social, controle social e o Ministério Público. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, v. 34, p. 144-160, 1995.