

OS PAPÉIS CONTRAMAJORITÁRIO, REPRESENTATIVO E ILUMINISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOB A ÉGIDE DO NEOCONSTITUCIONALISMO

*THE COUNTER-MAJORITARIAN, REPRESENTATIVE
AND ENLIGHTENED ROLES OF PUBLIC PROSECUTOR
THROUGH THE NEOCONSTITUCIONALISM*

Priscilla Ramineli Leite Pereira

Promotora de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Ex-juíza do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Graduada em direito pela Universidade de São Paulo. Mestranda em direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Caxias do Sul. Professora em cursos preparatórios para carreiras jurídicas. E-mail: priscillapereira@mprs.mp.br

Recebido em: 01/05/2025 | Aprovado em: 23/07/2025

Resumo: O presente artigo perpassa por uma análise histórica do constitucionalismo desde seu surgimento até a contemporaneidade, explicando aspectos do neoconstitucionalismo assim como a ascensão do Poder Judiciário em face dos demais poderes. Busca, ademais, conceituar os papéis contramajoritário, representativo e iluminista do Poder Judiciário. Na sequência, discute a importância do Ministério Público resolutivo após a Constituição Federal de 1988 como instituição responsável por implementar os mesmos papéis, visando fomentar de uma democracia substancial. Ao final, são formulados exemplos de atuação do *Parquet* neoconstitucional envolvendo a proteção de minorias e de direitos sociais. Utilizou-se no desenvolvimento do texto o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, legislativa e documental.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo; Ministério Público; papéis contramajoritário, representativo e iluminista.

Abstract: This article goes through a historical analysis of constitutionalism from its emergence to contemporary times, explaining aspects of neoconstitutionalism as well as the rise of the Judiciary among other powers. It also seeks to conceptualize

the counter-majority, representative and enlightenment roles of the Judiciary. Next, it discusses the importance of the resolving Public Prosecutor after the 1988 Federal Constitution as an institution responsible for implementing the same roles, aiming to foster substantial democracy. At the end, examples of the neoconstitutional Parquet's actions involving the protection of minorities and social rights are formulated. The development of the text employed the deductive method, based on bibliographic, jurisprudential, legislative, and documentary research.

Keywords: Neoconstitutionalism; Public Prosecutor; countermajoritarian, representative and enlightened roles.

Sumário: Introdução; 1. Breves apontamentos sobre a evolução do constitucionalismo; 2. A ascensão do protagonismo judicial no neoconstitucionalismo; 3. O Ministério Público após 1988 e seu papel contramajoritário, representativo e iluminista; 4. Casos de atuação contramajoritária, representativa e iluminista do Ministério Público; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O que os brasileiros esperam do Ministério Pùblico, à luz do modelo institucional desenhado pela Constituição Federal de 1988? Quais novas funções deve o *Parquet* realizar para bem contemplar os anseios da sociedade pós-moderna?

Para responder a essa pergunta, necessário se faz refletir sobre os avanços históricos do constitucionalismo mundial até chegar na promulgação de nossa Carta Magna cidadã, entendendo o movimento neoconstitucionalista e as grandes alterações que ele traz no papel de cada um dos poderes de estado, notadamente do Poder Judiciário, que guarda as mesmas garantias e prerrogativas do *Parquet*.

Assim, o presente artigo tem por cerne investigar o papel do Ministério Pùblico contemporâneo em face do neoconstitucionalismo, explorando as funções contramajoritária, representativa e iluminista, inclusive com exemplos reais da atuação ministerial na implementação de direitos fundamentais, notadamente o direito de mulheres, da população transgênero e tutela coletiva da saúde. Utilizou-se, para tanto, o método dedutivo, por meio de uma pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, legislativa e documental.

1. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO

Instrumento hábil e necessário para reger a vida privada e coletiva, o direito tradicionalmente é palco para os mais diversos modelos de conformação social e política. A história política da Era Contemporânea, por sua vez, é marcada pelo protagonismo da Constituição enquanto lei maior do Estado, seja porque a constituição desenha a forma de conquista e exercício do poder e os contornos do próprio Estado, seja por garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.

Em breve suma, a primeira fase do constitucionalismo, chamado de Constitucionalismo Liberal, foi marcado pelo surgimento dos Estados Nacionais de Direito, pautados por forte ideologia burguês-liberal, decorrente do movimento iluminista e inspirado nas Revoluções Inglesa, Francesa e Americana.

Buscava-se a contenção dos arbítrios estatais, até então empregados pelo monarca absolutista, mediante o respeito aos direitos civis e políticos, como os direitos à vida, liberdade, igualdade formal, propriedade e segurança – os chamados direitos de 1ª geração ou dimensão. Tratam-se, pois, dos direitos de defesa ou direitos de abstenção, concebidos como direitos do indivíduo perante o Estado, demarcando uma zona de não intervenção estatal e abstenção perante a esfera individual¹.

Assim, o Estado de Direito Constitucional, fruto do constitucionalismo liberal, é marcado pelo respeito à lei, com protagonismo do Poder Legislativo ante a necessidade desse respeito da lei, separação de poderes, além do reconhecimento dos direitos individuais (direitos negativos).

A Revolução Industrial do século XIX, por sua vez, com seus inúmeros impactos sociais e econômicos, notadamente o acirramento da pobreza, das desigualdades sociais e emergência de greves de trabalhadores que clamavam por igualdade material, demonstrou que o Estado de Direito Liberal precisava de ajustes. Necessária se fez uma postura mais intervencionista e ativa por parte do próprio Estado para realização de

¹ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2024. p. 144.

justiça e promoção de bem-estar social, com maior atuação do Poder Executivo para tanto.

A partir daí, paulatinamente foi inserido nos textos constitucionais um catálogo de direitos fundamentais sociais e econômicos, consistentes em direitos a prestações positivas por parte do Estado, tais como direito à saúde, educação, trabalho, assistência e outros. São os chamados direitos de 2ª geração ou dimensão.

Tal qual leciona Lafer, o momento histórico demandava não apenas o mero evitar da intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas sim um "*direito de participar do bem-estar social*"². A constituição mexicana de 1917 e a alemã de Weimar de 1919 são ícones desse constitucionalismo social, que inaugurou o Estado de Bem-estar Social (Welfare State). A medida de realização de tais direitos sociais pelo Estado, todavia, é questão cuja solução vai muito além da mera positivação e traz inúmeros desafios, notadamente quanto à postura mais ou menos ativa dos Poderes e instituições estatais para sua implementação, tema objeto de análise adiante.

Sendo assim, o Estado liberal mudou sua essência diante de evidentes pressões populares e aderiu-se "(...) ao Estado mais próximo do social, isto é, às necessidades humanas, além daquelas desenhadas inicialmente à proteção da propriedade privada, liberdade e igualdade"³.

Pois bem, no caminhar da humanidade, o século XX restou marcado por horrores decorrentes dos regimes de governo autoritários e totalitários durante e após a 1ª e 2ª Guerras Mundiais: desrespeito intenso aos direitos fundamentais individuais e ao planeta em si, falta de representatividade da população e ausência de democracia.

Fez-se, então, necessário valorizar e redesenhar as democracias e dar nova importância aos direitos fundamentais de 1ª e 2ª geração, além de reconhecer a fundamentalidade dos bens e direitos coletivos e difusos, de titularidade transindividual, como a proteção ao meio ambiente, à paz, à

2 LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos:** um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 127.

3 PEREIRA, Leonardo Fadul. Representatividade Democrática: o protagonismo judicial em questão. In: BASTOS, Elísio Augusto V.; MERLIN, Lise T.; CICHOVSKI, Patricia B (org.). **Constitucionalismo e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Grupo GEN, 2014. p. 9.

autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento nacional, ao patrimônio histórico e cultural (direitos de 3ª geração ou dimensão). Ascende, pois, o chamado neoconstitucionalismo.

2. A ASCENSÃO DO PROTAGONISMO JUDICIAL NO NEOCONSTITUCIONALISMO

O neoconstitucionalismo consagra os chamados Estados Democráticos de Direito, unindo o Estado Constitucional, ou seja, aquele em que há limitação de poder e supremacia da lei, com a democracia representativa e um elevado patamar de respeito aos direitos fundamentais, com profunda importância da dignidade da pessoa humana.

Consoante lúcida lição de Sarmento, previamente ao neoconstitucionalismo, isto é, até a Segunda Guerra Mundial, ainda vigia na Europa uma “*cultura jurídica essencialmente legicêntrica*”, que tratava a lei editada pelo parlamento como fonte principal e praticamente exclusiva do direito e não atribuía força normativa às constituições⁴.

De acordo com Barroso, o marco filosófico do neoconstitucionalismo é o pós-positivismo, que justamente reconhece a força normativa da constituição⁵. Isso significa que a constituição possui não somente caráter político, mas também caráter jurídico, vinculante e obrigatório, irradiando seus vetores e valores por todo o ordenamento jurídico, sendo premissa para aplicação do direito infraconstitucional.

Nesse sentido, o neoconstitucionalismo desenvolve uma nova hermenêutica constitucional, pautada pela já citada constitucionalização maciça do direito, pela consagração dos princípios como verdadeiras espécies de normas jurídicas de alta significação jurídica e densidade axiológica, pela ponderação entre direitos fundamentais previstos na lei maior em colisão e ampla necessidade de fundamentação e argumentação para restrição de direitos fundamentais.

⁴ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009. p. 116.

⁵ BARROSO, Luís R. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 28.

Flexibiliza-se, assim, o excessivo formalismo jurídico (pela mera subsunção do fato à norma), abranda-se a estanque separação entre direito e moral, e abrem-se possibilidades para maior significação da norma jurídica. Eis aí a primeira grande virada de chave que o neoconstitucionalismo produziu, contribuindo para a ascensão do Poder Judiciário, notadamente pelo exercício da jurisdição constitucional e o controle de constitucionalidade.

Não bastasse tudo isso, o neoconstitucionalismo tampouco enxerga a democracia de seus Estados Constitucionais sob o mero prisma de governo da maioria, em seu aspecto puramente formal. Ao contrário, a democracia deve ser exercida do ponto de vista substancial, respeitando a dignidade existencial das minorias, sob pena de se viver uma tirania das maiorias. Destarte, mister se faz contemplar também uma democracia em sentido material, assim definida por Barroso como aquela:

(...) que dá alma ao Estado constitucional de direito, e é, mais do que o governo da maioria, o governo para todos
....) Para a realização da democracia nessa dimensão mais profunda, impõe-se ao Estado não apenas o respeito aos direitos individuais, mas igualmente a promoção de outros direitos fundamentais, de conteúdo social, necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material, sem a qual não existe vida digna nem é possível o desfrute efetivo da liberdade⁶.

Para Garcia, a democracia moderna deve compreender mecanismos que busquem assegurar o liberalismo político, por meio da participação popular na escolha de representantes e edição de leis, preservação da separação de poderes, concreção de direitos fundamentais e pluralismo político, com respeito às minorias⁷.

Aliás, consoante explicam Branco e Branco, os direitos fundamentais são parâmetro essencial de aferição do grau de democracia de uma sociedade, prevalecendo a convicção de que a sociedade democrática é condição imprescindível para a eficácia dos direitos fundamentais⁸.

6 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

7 GARCIA, Emerson. **Ministério Público**, 6ª edição. São Paulo: SRV Editora, 2017. p. 112.

8 BRANCO, Paulo Gustavo G.; BRANCO, Pedro Henrique de Moura G. Fake news – desafios para a democracia. In: BRANCO, Paulo Gustavo G.; FONSECA, Reynaldo Soares da; BRANCO, Pedro Henrique de Moura G.; et al. **Eleições e Democracia na Era Digital**. São Paulo, Almedina, 2022. p. 54.

O novo modelo constitucional, portanto, é propício (ao menos do ponto de vista teórico) para verdadeiramente garantir os direitos de todos, inclusive das minorias, já que uma democracia representativa substancial proclama um governo inclusivo e igualitário a todos, e não somente às maiorias políticas eleitas. Com isso, ganha relevo o papel do Poder Judiciário, eis que, segundo explica Sarmento:

A percepção de que as maiorias políticas podem perpetrar ou acumpliciar-se com a barbárie, como ocorreu no nazismo alemão, levou as novas constituições a criarem ou fortalecerem a jurisdição constitucional, instituindo mecanismos potentes de proteção dos direitos fundamentais mesmo em face do legislador⁹.

Para Barroso, o mundo deu-se conta de que a existência de um Poder Judiciário independente e forte é um importante fator de preservação das instituições democráticas e dos direitos fundamentais¹⁰. Na mesma linha, Beatty afirma que:

(...) cada vez mais os juízes receberam o poder de controlar o modo pelo qual os dois poderes de governo eleitos exercem a autoridade coercitiva do Estado. Passou a ser da alçada do Judiciário determinar se os políticos e demais autoridades ultrapassaram o limite¹¹.

No cenário nacional, invariavelmente, o Supremo Tribunal Federal vem ganhando relevância perante a sociedade e a vida política. A rotina do cidadão brasileiro, nos últimos anos, já é discutir o acerto das decisões da corte suprema (ou seus erros). A própria corte, em seu sítio oficial, já noticiou que não é ela quem escolhe o que irá decidir, numa clara alusão à repercussão pública e social de suas decisões¹².

Sadek explica que o papel do Judiciário brasileiro, notadamente com o advento da Constituição Federal de 1988 – a constituição cidadã que incorpora em nosso ordenamento as ideias pós-positivistas –, foi redefinido e ampliado:

⁹ SARMENTO, Op. cit. p. 117.

¹⁰ BARROSO, 2015, Op. cit. p. 28.

¹¹ BEATTY, David M. **A essência do Estado de direito**; tradução de Ana Aguiar Cotrim; revisão de tradução de Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: editora WMF Martins Fortes, 2014. p. 3.

¹² Disponível em: <<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/presidente-do-stf-diz-que-julgamento-sobre-porte-de-maconha-nao-foi-escolha-do-supremo/>>. Acesso em 29 de junho de 2024.

Sua margem de atuação foi ainda alargada com a extensa constitucionalização de direitos e liberdades individuais e coletivos, em uma medida que não guarda proporção com textos legais anteriores. Dessa forma, [...] há uma mudança substancial no perfil do Poder Judiciário, alcançando-o para o centro da vida pública e conferindo-lhe um papel de protagonista de primeira grandeza¹³.

Cabe ressaltar que, nas últimas décadas, não só o direito e o constitucionalismo alteraram-se, mas também as sociedades ao redor do mundo estão se transformando e se tornando mais complexas e plurais. Com efeito, os meios de produção aumentaram, novas formas de consumo surgiram, tecnologias digitais se desenvolveram e com isso pesquisas em saúde avançaram e tornaram o ser humano mais longevo. Para mais, a velocidade da comunicação e do repasse de informações (e desinformação) pela rede mundial de computadores é praticamente instantânea e descontrolada.

Tudo isso gera intenso consumismo (mas também, ao mesmo tempo, desperdício e problemas de descartes ambientalmente corretos), busca de imediatismo, sensação de superficialidade, o que gera crises de saúde mental. Não bastasse isso, o generalizado acesso à informação e às *fake news* também enseja polarização de opiniões, ideologias e crenças, muitas vezes acompanhado de discursos de ódio e violência real. Desigualdades sociais e econômicas seguem vertiginosamente, e, com isso, também é de notório o incremento de criminalidade, seja por mecanismos “clássicos” ou por plataformas virtuais, com a disseminação de golpes de toda sorte, além da sempre deletéria corrupção. Destarte, o aumento das relações sociais gera, consequentemente, aumento de litigiosidade e busca de acesso à justiça, inflando a importância do Judiciário.

Para mais, diante desse mundo rápido e complexo, restam evidenciados alguns pontos de tensão dentro do Estado Democrático de Direito: a necessidade assegurar o império da constituição para todos, a despeito da vontade das maiorias políticas, que por vezes é excludente (e quiçá odiosa) em face das minorias, notadamente nas jovens democracias, ainda em amadurecimento. Essa tensão enseja, inclusive, a invalidação e

13 SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, Brasil, v. 18, n. 51, 2004 p. 81. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10001>>. Acesso em: 4 jul. 2024.

anulação de atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo (eleitos democraticamente) pelo Poder Judiciário (não eleito).

Conforme explicam Streck e Motta, existe a necessidade de conter ou limitar o poder majoritário e as constituições servem justamente:

como uma limitação à ação de grupos antidemocráticos e de governantes com propensão à autocracia, por meio da imposição de amarras institucionais cuja observância deve poder ser obtida perante as cortes¹⁴.

A tensão supracitada fomenta dúvidas e discussões quanto à legitimidade do Poder Judiciário para realizar a invalidação de atos de outros poderes. Gera também discussões quanto à legitimidade de seu papel de restrição de grupos antidemocrático ou mesmo de fomentar políticas públicas que respeitem minorias, uma vez que não foram eleitos para tanto e tradicionalmente tais papéis eram exercidos pelos outros poderes. Assim resume Pereira:

Segue-se à judicialização das relações políticas e sociais e ao protagonismo judicial, a questão de saber em que dimensão o processo democrático majoritário sofre desnaturação, na essência, pelo crescimento do Judiciário no ambiente constitucional brasileiro¹⁵.

Em democracias fortes e maduras, a atuação judicial é menos incisiva, eis que nessas há menos desacordos morais razoáveis, e os Poderes Executivo e Legislativo tendem a funcionar de forma mais coesa. Já nas novas democracias, ainda frágeis, como é o caso do Brasil, acaba-se, de fato, por delegar as missões supracitadas às cortes constitucionais, consoante explica Issacharoff, cabendo às cortes o gerenciamento dos conflitos decorrentes da falta de integração social.

Nesse contexto de ascensão do Poder Judiciário, entende-se por função contramajoritária dos Tribunais o seu papel de exercer a “*necessária resistência às ações e omissões de outros Poderes da República de maneira a garantir a integral observância dos ditames constitucionais*”, consoante explanou o então Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Democracias Frágeis e Cortes Constitucionais: o que é a coisa certa a fazer? **Pensar, Revista de Ciências Jurídicas**, v.25, n.4, 2020. p. 3.

¹⁵ PEREIRA, Leonardo Fadul. Representatividade Democrática: o protagonismo judicial em questão. In: BASTOS, Elício Augusto V.; MERLIN, Lise T.; CICHOVSKI, Patricia B (org). **Constitucionalismo e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Grupo GEN, 2014. p.9.

Lewandowski na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 756). Trata-se, portanto, do poder de as cortes supremas invalidarem leis e atos normativos emanados dos outros poderes.

De acordo com Barroso, ao praticar o controle de constitucionalidade, exerce o Supremo Tribunal Federal papel contramajoritário¹⁶. A despeito de não receberem qualquer voto, julgadores das cortes supremas são responsáveis por realizar, mesmo em face dos representantes eleitos, no controle de constitucionalidade: 1) a proteção de direitos fundamentais, pelo respeito de um mínimo ético aos indivíduos, e 2) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos. Atua-se como sentinela contra o risco da tirania das maiorias, evitando que a maioria possa deturpar a democracia e oprimir minorias.

Ao lado da função contramajoritária, as cortes supremas também são dotadas da chamada “função representativa”. Por tal função, os tribunais, por meio de suas decisões, atuam para atender demandas sociais que não foram efetivadas a contento pelos mandatários eleitos, os quais nem sempre efetivam a vontade da população. Ademais, o papel representativo enseja atuação para contornar situações de omissões inconstitucionais do legislador.

Por fim, consoante leciona Barroso, desempenham as cortes também papel iluminista, ou seja: *“devem promover, em nome de valores racionais, certos avanços civilizatórios e empurrar a história”*, em verdadeira proteção de minorias para superação de preconceitos¹⁷.

Os papéis contramajoritário, representativo e iluminista reforçam a dimensão material da democracia, que inclui a igualdade, liberdade e justiça para todos. Os vencidos no processo político e os segmentos minoritários não estão desamparados e entregues à própria sorte mediante o exercício de uma jurisdição contramajoritária, representativa e iluminista.

Pondera-se, contudo, que tais funções devem ser exercidas com parcimônia e em situações excepcionais, diante de graves ações ou omissões dos demais poderes, uma vez que são estes que gozam de ampla discricionariedade para sua atuação – enquanto que o Judiciário

16 BARROSO, 2014, Op. cit, p. 36.

17 BARROSO, 2014, Op. cit, p. 40.

é tradicionalmente inerte – e, sobretudo, por terem sido eleitos democraticamente. Ordinariamente, não é papel do Poder Judiciário criar leis, direitos e formular políticas públicas.

Assim, a fundamentação das decisões judiciais nos casos em que se exerce a função contramajoritária, representativa e iluminista detém especial relevância e maior ônus argumentativo, devendo ser externados por votos os deveres de integridade e coerência dos julgadores, além de justificados claramente os motivos pelos quais não há uma autocontenção da Corte no caso.

Em conclusão, o neoconstitucionalismo e a Constituição Federal de 1988 ensejaram o crescimento do Poder Judiciário como protetor da democracia substancial. Seria, no entanto, o Poder Judiciário o único protagonista da República a exercer o papel contramajoritário, representativo e iluminista?

O desenrolar do presente estudo analisará outro *player* de suma relevância no Estado Democrático de Direito brasileiro: o Ministério Público e suas missões constitucionais.

3. O MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS 1988 E SEU PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO, REPRESENTATIVO E ILUMINISTA

Como visto, o neoconstitucionalismo depende de instituições fortes que preservem a democracia material. Instituição permanente e essencial à promoção da justiça, reza o art. 127 da Constituição Federal que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A defesa do regime democrático pelo *Parquet*, pois, deverá buscar uma democracia substancial, e não meramente formal, tal qual explicitado anteriormente. Uma democracia que desde seu princípio tenha um processo eleitoral estabelecido com lisura, transparência e justiça, a fim de garantir que os eleitos sejam fruto da real vontade da maioria, extirpando do pleito eventuais abusos, fraudes, desvios e seus respectivos causadores.

Uma democracia que tenha como norte a Constituição Federal, cujos agentes políticos respeitem as regras do jogo, notadamente a

separação de poderes, o adequado zelo pela coisa pública e pela probidade administrativa.

Uma democracia que esteja preocupada em realizar a vontade da maioria, criando políticas públicas à sociedade com vistas a atingir os objetivos da República, mas sem desrespeitar os direitos fundamentais de minorias.

Assim, consoante ensinam Cambi e Fogaça¹⁸, com a Constituição Federal de 1988, o Ministério Público assumiu relevantes poderes-deveres para a promoção do Estado Democrático de Direito, sendo agente político, produtor social e fomentador de políticas públicas. Segundo o autor, ressaltam-se as seguintes atribuições constitucionais para fomento da democracia pelo Ministério Público:

(...) zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, valendo-se das medidas necessárias à sua garantia; 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; expedir recomendações e documentos para instruí-los; realizar o controle externo da atividade policial (...)¹⁹.

Para Mazzilli, enquanto defensor da ordem jurídica e da democracia, caberá ao *Parquet* atuar com base em alguns vetores e princípios, entre eles: desvelar-se pela existência de mecanismos de participação popular nas escolhas e tomadas de decisões políticas, combate aos desvios de cumprimento de decisões legitimamente escolhidas e defesa prioritária daqueles “que se encontram excluídos, os empobrecidos, os explorados, os oprimidos, aqueles que se encontram à margem dos benefícios produzidos pela sociedade”²⁰.

Prossegue o exímio membro do *Parquet* explicando que, para implementar tais misteres, o Ministério Público tem os seguintes meios ou instrumentos: a) ação penal para responsabilização daqueles que violam regras democráticas, b) ação de constitucionalidade para assegurar os

18 CAMBI, Eduardo, FOGAÇA, Marcus Vargas. Ministério Público Resolutivo: o modelo contemporâneo de atuação institucional. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 982/2017. p. 643.

19 Cambi e Fogaça, Op. cit. p. 111.

20 MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público e a defesa do regime democrático. In: **Revista Justitia**, do Ministério Público de São Paulo, vol. 179-18. jul-dez. 1997, p. 71 Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpdemocracia.pdf>>. Acesso em: 1º jul. 2024.

princípios democráticos, c) inquérito civil e ação civil pública para tutela de direitos difusos e coletivos de relevância social, d) o controle externo da atividade policial, para evitar abusos contra liberdades individuais e sociais, e) visita aos presos, f) zelo pelos direitos constitucionais do cidadão, podendo ouvir representantes da sociedade civil e promover audiências públicas, g) a defesa de grupos minoritários (como vítimas de preconceitos, pessoas com deficiência, pessoas idosas, indígenas, crianças e adolescentes) e h) o combate à inércia governamental em questões como mortalidade infantil, falta de ensino básico, falta de atendimento de saúde, defesa do meio ambiente e do consumidor.

Vale lembrar que a atuação do Ministério Público na defesa da democracia e respeito à ordem jurídica não se confunde com a defesa do Estado ou do governo e seus respectivos governantes. Assim, não incumbe ao *Parquet* o patrocínio daquilo que a doutrina chama de interesse público secundário, ou seja, interesse dos órgãos estatais. Há proibição expressa para tanto na própria Constituição Federal, vide art. 129, inciso IX. O que se defende é o interesse da sociedade.

Frise-se que o perfil traçado para o Ministério Público na Carta Magna de 1988 tem profunda relação com o momento político em que se vivia no Brasil, ou seja, o processo de abertura democrática. Havia forte preocupação em evitar o uso de instituições de Estado para promover perseguições políticas, bem como preocupação em ter um órgão autônomo e independente que atuasse em prol de uma democracia representativa e respeitadora de direitos fundamentais, zelando pelos interesses da sociedade²¹.

Nas palavras de Cambi e Fogaça, “fazia-se necessária uma figura institucional autônoma, com autogoverno e desatrelada dos demais poderes, que atuasse com independência entre interesses que se opõem, sem favorecer um ou outro”²².

Destarte, consoante explica Ximena Ferreira, a nova configuração constitucional do Ministério Público o fez evoluir de mero acusador no processo penal e fiscal no processo civil para ocupar uma postura pró-ativa,

²¹ GAVRONSKI, Alexandre Amaral, MENDONÇA, Andrey Borges de. **Manual do Procurador da República – teoria e prática**. 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 111.

²² CAMBI e FOGAÇA, Op. Cit. p. 111.

com participação vital nos rumos da sociedade e da democracia, "assumindo a instituição inegável papel político, embora não partidário"²³. Sendo inclusive detentor de parcela da soberania estatal, o *Parquet* é vocacionado a interferir na condução dos negócios políticos estatais.

Ao contrário do Poder Judiciário, que tem por premissa de atuação a inércia, o Ministério Público é dotado de amplos mecanismos e instrumentos para atuar de forma assertiva em prol da democracia substantiva, tal qual disposto no rol exemplificativo do art. 129 da Constituição Federal. Muitos desses mecanismos, inclusive, são extrajudiciais, ou seja, independem de provocação da jurisdição.

Aliás, deve-se destacar que cada vez mais o Ministério Público brasileiro vem reforçando sua faceta de atuação extrajudicial, quando o direito em tela assim o permite. Em tal atuação extrajudicial, o manejo de instrumentos como expedição de recomendação, elaboração de termos de ajustamento de conduta, acordos de não persecução cível ou penal, acordos de leniência, realização de audiências públicas, reuniões, visitas de inspeção e palestras permitem atingir suas finalidades institucionais sem a necessidade de socorrer-se ao Poder Judiciário.

Com isso, constroem-se soluções consensuais, dialógicas, mais rápidas e eficazes do que uma decisão judicial dotada de coercitividade: o Ministério Público chama para si a responsabilidade de resolver o conflito posto (e por vezes até mesmo antecipa o conflito, tratando-o preventivamente), quando legitimado para tanto, não o terceirizando aos magistrados. Estimula-se, deste modo, uma atuação mais eficiente dos membros do *Parquet*, "voltada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes"²⁴.

É claro que em certas situações, como em crimes hediondos, dada a gravidade do bem jurídico lesionado ou exposto a risco, não será juridicamente possível uma solução consensual e extrajudicial. O legislador assim não o quis, escolhendo que a imposição de eventual sanção incumbirá ao Poder Judiciário. Trata-se, pois, de legítima escolha legislativa. Da mesma forma, somente uma declaração judicial poderá reconhecer a constitucionalidade em abstrato de uma lei, a qual, todavia, dependerá

23 FERREIRA, Ximena Cardoso. A atuação do Ministério Público na Implementação de Políticas Públicas da área ambiental. In: **Revista de direito ambiental**. São Paulo: RT, vol. 51, 2008. p. 250.

24 FERREIRA, Op. cit, p. 250.

do manejo de ação de controle de constitucionalidade, cuja um dos legitimados por excelência é o Ministério Público.

A despeito disso, porém, inúmeros são os casos nos quais se permite a atuação extrajudicial do *Parquet*, a exemplo da seara consumerista, ambiental, urbanística, ordem econômica, proteção de direitos humanos e, mais recentemente, até mesmo na proteção do patrimônio público.

A atuação extrajudicial está intrinsecamente ligada ao chamado Ministério Público Resolutivo. O modelo resolutivo de atuação prioriza as ferramentas extrajudiciais de trabalho, em uma postura proativa e preventiva de conflitos e de composição de políticas públicas. Trabalha-se em rede, colocando o membro do *Parquet* como verdadeiro agente político, com a capacidade de articular com agentes públicos e privados para a prevenção, orientação, auxílio e resolução de questões problemáticas e violação de direitos. Se frustradas as tentativas extrajudiciais, aí se buscam as vias judiciais, e, mesmo após judicializado o conflito, deverá o *Parquet* ser diligente para implementar uma solução real e eficaz, de modo que não basta o mero provimento jurisdicional: é preciso efetivar tal provimento no mundo dos fatos.

Acerca do Ministério Público Resolutivo, destaca-se a Recomendação nº 54/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que entende por atuação resolutiva:

aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.

Para Goulart, o perfil resolutivo do Ministério Público deve “politizar e desjurisdicionar a sua atuação (rever a atuação demandista), transformando-

*se em efetivo agente político, superando a perspectiva meramente processual de sua atuação*²⁵.

Assim como o neoconstitucionalismo e o pós-positivismo fizeram surgir no Brasil (e também em diversas partes do globo) um Poder Judiciário dotado de responsabilidades por implementar o rol de direitos consagrados na Carta Magna de 1988, combativo ao fenômeno na “*insinceridade constitucional*”, também emergiu na nova ordem constitucional um Ministério Público fortalecido e cheio de novos papéis, entre os quais, a defesa de uma democracia substancial e dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

Por conseguinte, resta evidenciado que, mediante instrumentos próprios extrajudiciais, ou então pela mobilização das cortes por meio de ações processuais, cabe ao Ministério Público o exercício da função representativa e iluminista, rompendo a inércia dos mandatários e protegendo minorias. Ademais, quando do manejo de ações de controle de constitucionalidade, também estará o *Parquet* atuando em função contramajoritária.

Em todas essas situações, deve o Ministério Público, dentro de sua legitimidade, atuar para proteger o mínimo ético dos direitos fundamentais, seja das maiorias ou das minorias, contra a tirania das maiorias, em resguardo a uma democracia substancial.

Não se descure que o Ministério Público é verdadeira instituição irmã do Poder Judiciário, possuindo ambos – por força constitucional – as mesmas garantias e prerrogativas, para poder atuar de forma imparcial e independente, livre de pressões externas e interesses governamentais. Por essa razão, da mesma forma que os juízes, devem os membros do *Parquet* (que tampouco são eleitos) fundamentar de forma racional sua atuação, explicitando os motivos que demandam seu papel representativo, iluminista e contramajoritário. A grande diferença, por sua vez, reside no fato de o Ministério Público não ser órgão inerte, mas, ao contrário, proativo: é sua missão verdadeira zelar pelo jogo democrático e pela proteção de todos, sejam maiorias ou minorias.

²⁵ GOULART, Marcelo Pedroso. Missão Institucional do Ministério Público. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo**. São Paulo, nº 01, 2001. p. 28.

Aliás, se bem exercida de forma extrajudicial, a atuação representativa e iluminista do Ministério Público fomentará o rompimento da inércia dos Poderes Executivo e Legislativo e provocará atuação dos seus respectivos agentes para criação de políticas públicas e proteção de minorias, intervindo-se ainda contra omissões constitucionais. Deste modo, em verdade, os legitimados pelo povo (e não o Ministério Público) é que terão agido, ainda que sobre provocação.

A vantagem da atuação representativa extrajudicial do *Parquet* em relação à atuação representativa do Judiciário é que a solução produzida é dialogada e fruto dos próprios agentes estatais eleitos. Logo, isso suplanta qualquer argumentação no sentido de que o ato administrativo ou legislativo foi produzido por quem carece de mandato eletivo para tanto.

Ademais, *mutatis mutandi*, extirpa-se a possibilidade do chamado “efeito backlash”, ou seja, uma reação legislativa à decisão tomada por quem não foi escolhido via eleições, como por vezes ocorre diante dos mandamentos do Supremo Tribunal Federal.

Luiza Frischeisen bem trata sobre a possibilidade de provocação do *Parquet* em face das omissões estatais:

(...) a função do Ministério Público não comporta somente a atuação para corrigir atos comissivos da administração que porventura desrespeitem os direitos constitucionais do cidadão, mas também a correção dos atos omissivos, ou seja, para a implantação efetiva de políticas públicas visando a efetividade da ordem social prevista na Constituição Federal de 1988²⁶.

Em se tratando do papel contramajoritário, este é reiteradamente exercido pelo manejo de ações de controle concentrado de constitucionalidade ajuizadas pelo *Parquet*, cuja legitimidade está expressa no art. 2º, inciso VI, da Lei nº 9868/1999 e art. 25, inciso I, da Lei nº 8625/1993.

Em suma, estão umbilicalmente entrelaçadas a feição extrajudicial do Ministério Público e sua atuação resolutiva com a nobre missão constitucional de proteção do regime democrático, donde invariavelmente se extrai também a atuação representativa e iluminista do *Parquet*.

26 FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas:** a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000, pg. 126.

O *Parquet*, por sua vez, poderá demandar ao Poder Judiciário a solução de uma controvérsia, seja fática (por exemplo, por ações civis públicas) ou jurídica (por controle de constitucionalidade), situações nas quais também exercerá legitimamente as funções representativa, iluminista e contramajoritária. Ressalve-se que, em todas as hipóteses, os agentes políticos gozam de legitimidade democrática pela fundamentação de suas decisões e manifestações.

4. CASOS DE ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA, REPRESENTATIVA E ILUMINISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Assentada a premissa de que, para bem desenvolver seu papel de protetor do regime democrático substancial, o Ministério Público contemporâneo deve atuar de forma resolutiva, tanto extrajudicial quanto judicialmente, resta claro que o *Parquet* pode e deve exercer as funções representativa, iluminista e contramajoritária. Frise-se que essas funções não são indissociáveis, mas, muitas vezes, atuam de forma conjunta na proteção dos direitos fundamentais.

Vejamos, pois, casos reais em que foi essencial a atuação do Ministério Público para a proteção da democracia e dos direitos indisponíveis de maiorias e minorias.

Comecemos pela proteção aos direitos das mulheres. O combate à violência de gênero contra a mulher é uma grave forma de violação de direitos humanos. Aliás, um dos grandes e mais antigos conflitos da humanidade decorre justamente do preconceito de gênero. É de Platão a afirmação de que "*a natureza da mulher é inferior à do homem na sua capacidade para a virtude*" e de Shopenhauer a assertiva de que "*a mulher pode ser educada, mas sua mente não é adequada às ciências mais elevadas*".

Tal mentalidade fez com que, durante séculos de história, não obstante a característica de historicidade dos direitos fundamentais, as mulheres gozassem de menos direitos que homens, notadamente em razão de seu papel social excluído. Em um passado não muito longínquo, homens e mulheres não eram iguais perante a lei. Por isso, do ponto de

vista jurídico, ante sua vulnerabilidade histórica, mulheres devem ser tidas como uma minoria social.

Atuar em prol da igualdade de gênero, sem dúvidas, é um dos mais relevantes papéis do Ministério Público. Do ponto de vista criminal, isso se dá mediante o ajuizamento de ações penais contra os responsáveis pela prática de violência de gênero para que sejam responsabilizados e sancionados. Já do ponto de vista cível, é fundamental a atuação do *Parquet* articulando políticas públicas em prol da defesa dos direitos da mulher, buscando a adequada implementação, em especial, da Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006.

Pois bem, considerando que a problemática de gênero é um fenômeno histórico e sua superação depende de engajamento não apenas dos entes públicos, mas também de adesão da iniciativa privada, vide art. 8º, inciso VI, da Lei nº 11.340/2006, no Rio Grande do Sul foi promulgada a Lei nº 15.916, de 23 de dezembro de 2022, que criou o selo EmFrente, Mulher.

O selo EmFrente, Mulher é conferido às empresas que desenvolvam programas, projetos e ações de forma sistemática e continuada em favor da valorização e do enfrentamento da violência contra as mulheres. Eis aí uma certificação importante às empresas socialmente responsáveis que buscam reconhecimento público em termos de agenda ESG (*environmental, social and governance*).

A criação de tal lei se deu no bojo do Comitê EmFrente, Mulher, órgão criado por meio do Decreto Estadual nº 55430/2020, que conta com a presença de várias instituições públicas e privadas, entre as quais, o Ministério Público. De suma importância foi a participação do *Parquet* em tal comitê, a fim de exibir sua posição tanto como órgão de persecução penal quanto de fomento de boas práticas para combate à violência de gênero, contribuindo até mesmo para a construção do texto da lei promulgado pelo Governador do Estado nas diversas reuniões multi-institucionais realizadas.

Obter dictum, esta autora, enquanto Promotora de Justiça, participou na qualidade de líder do referido projeto, que atualmente está em plena ascensão no Rio Grande do Sul, buscando o empreendedorismo como um aliado ao combate à violência de gênero contra a mulher. Evidente,

portanto, o papel do *Parquet* como agente indutor de política pública iluminista em tal caso, a fim de reduzir a desigualdade de gênero e garantir os direitos da mulher.

Indicando o papel representativo e ao mesmo tempo iluminista, deve ser referida importante ação de controle de constitucionalidade também na seara do combate à violência de gênero, que fora ajuizada pela então Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Dodge: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 1107.

Tal ação teve como escopo solucionar a omissão constitucional do poder público quanto ao seu dever de proteção às vítimas, ao permitir que mulheres vítimas de violência sexual fossem questionadas e tivessem expostas sua vivência sexual pregressa em investigação e julgamentos.

Ademais, um dos pedidos da ADPF foi de considerar inconstitucional qualquer provimento jurisdicional que admite como válido ou reproduz, ainda que veladamente, discurso de culpabilização da vítima em crime de estupro.

Os pedidos da ação foram reputados procedentes pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a omissão constitucional do legislador e fixou a seguinte tese:

É inconstitucional a prática de desqualificar a mulher vítima de violência durante a instrução e o julgamento de crimes contra a dignidade sexual e todos os crimes de violência contra a mulher, de modo que é vedada eventual menção, inquirição ou fundamentação sobre a vida sexual pregressa ou ao modo de vida da vítima em audiências e decisões judiciais.

Indo além, foram interpostas no Supremo Tribunal Federal 17 ações direitas de constitucionalidade²⁷, todas pela Procuradora-Geral da República à época, contra leis estaduais que estabelecem percentuais para o ingresso de mulheres na Polícia Militar e no Corpo de Bombeiros por concurso público, criando possíveis limitações e restrições ao acesso de cargos públicos para mulheres em clara discriminação de gênero.

²⁷ São as seguintes ADIs: Tocantins (ADI 7479), Sergipe (ADI 7480), Santa Catarina (ADI 7481), Roraima (ADI 7482), Rio de Janeiro (ADI 7483), Piauí (ADI 7484), Paraíba (ADI 7485), Pará (ADI 7486), Mato Grosso (ADI 7487), Minas Gerais (ADI 7488), Maranhão (ADI 7489), Goiás (ADI 7490), Ceará (ADI 7491), Amazonas (ADI 7492), Rondônia (ADI 7556), Acre (ADI 7557) e Bahia (ADI 7558).

Com efeito, o que pretendeu o Ministério Público foi garantir o direito isonômico de acesso a cargos públicos nas corporações militares, de modo que todas as vagas sejam acessíveis às mulheres, caso sejam aprovadas e classificadas nos concursos correspondentes, concorrendo em igualdade de condições com os homens. Não se quis reconhecer como legítima a possibilidade de limitar o acesso de mulheres aos cargos militares em um percentual estanque.

A pretensão ministerial foi devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, no bojo da ADPF nº 7480 (Sergipe), a corte constitucional decidiu que:

1. As legislações que restringem a ampla participação de candidatas do sexo feminino, sem previsão legal e legitimamente justificadas, caracterizam afronta à igualdade de gênero.
2. A norma impugnada possibilita a exclusão da participação de mulheres na concorrência pelo total das vagas oferecidas nos concursos públicos para as carreiras da área de segurança pública do Estado de Sergipe.
3. As legislações que restringem a ampla participação de candidatas do sexo feminino em concursos públicos caracterizam afrontam o princípio da igualdade (CF, art. 5º). Precedentes específicos desta SUPREMA CORTE.
4. A lei não poderá estabelecer critérios de distinção entre homens e mulheres para acesso a cargos, empregos ou funções públicas, inclusive os da área de segurança pública, exceto quando a natureza do cargo assim o exigir, diante da real e efetiva necessidade.
5. A participação feminina na formação do efetivo das áreas de segurança pública deve ser incentivada mediante ações afirmativa.
6. A norma impugnada confere espaço interpretativo que permite restrição ao acesso de candidatas do sexo feminino à totalidade das vagas ofertadas, sem qualquer justificativa real e tecnicamente demonstrada. É vedada a interpretação que legitime a imposição de qualquer limitação à participação de candidatas do sexo feminino nos certames da área de segurança pública estadual.
7. Ação Direta julgada procedente para conferir interpretação conforme à Constituição, a fim de afastar qualquer exegese que admita restrição à participação de candidatas do sexo feminino. Modulação de efeitos.

Veja-se que restou assentado pelo STF nas diversas ações de constitucionalidade que o critério utilizado pela norma como discrínmen para o ingresso nos quadros da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar ofende as normas constitucionais que vedam a criação de distinções sem justa causa entre indivíduos, salientando-se que, especificamente no que diz respeito às relações de trabalho, a Constituição Federal veda (art. 7º, inciso XXX) a diferenciação de critério de admissão por motivo de sexo, preceito que se reconheceu extensível à admissão no serviço público por expressa disposição constitucional (art. 39, § 3º).

As supracitadas ADIs mostram o efetivo papel contramajoritário do Ministério Público, aliado a real engajamento para proteção dos direitos das mulheres, podendo ser vislumbrado nesse ponto também papel iluminista da atuação ministerial.

Em que pese as mulheres brasileiras representem mais de 50% do eleitorado nacional, de acordo com informações extraídas do Tribunal Superior Eleitoral²⁸, tal percentual nem de longe retrata a representatividade das mandatárias eleitas do sexo feminino. Em 2022, as mulheres representaram 34% do total de candidaturas. No total, por sua vez, foram eleitas somente 18% de mulheres²⁹.

Uma sociedade efetivamente democrática inclui a participação feminina em todas suas áreas, inclusive na política. Daí porque, em 2009, a lei das eleições foi alterada a fim de incluir a obrigatoriedade de que cada partido ou coligação preencha no mínimo 30% e no máximo 70% para candidaturas de cada sexo nos cargos do legislativo. Em que pese o silêncio da norma, evidente que se trata de ação afirmativa para fomentar a participação feminina nos pleitos eleitorais.

Veja-se que a medida aqui estabelecida em muito se difere das leis estaduais de que reservavam percentuais para o ingresso de mulheres nos quadros das polícias e bombeiros militares, o que, como reconhecido pelos Ministros do STF, poderia ensejar a interpretação equivocada de que há um limite máximo para ingresso de mulheres nas corporações, em clara

28 Eleitoras correspondem a 52,65% de pessoas aptas a votar nas eleições de 2022, vide informação disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Julho/eleicoes-2022-mulheres-sao-a-maioria-do-eleitorado-brasileiro>>. Acesso em: 3 jul. 2024.

29 Disponível em: <<https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/>>. Acesso em: 3 jul. 2024.

discriminação de gênero. Aqui, na seara eleitoral pela Lei nº 10.304/2009, o que se busca é justamente implementar um mecanismo legal para que os partidos e coligações sejam obrigados a incentivar a participação de mulheres nas eleições. Saliente-se que as mulheres representam, em 2023, 46,2% das pessoas filiadas a partidos políticos³⁰.

A despeito dos esforços legislativos, a praxe eleitoral mostra que há muitas fraudes dos partidos e coligações quanto ao implemento da cota de gênero. Isso significa que, formalmente, respeitam a fração matemática obrigatória, indicando ao menos 30% de candidatas do sexo feminino, mas, na prática, muitas dessas candidaturas são de "*laranjas*", ou seja, são candidaturas fictícias de mulheres que não desejam efetivamente ser eleitas e não concorrem verdadeiramente ao pleito eleitoral. Tais candidatas apenas figuram artificialmente nos Demonstrativos de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) a fim de que o partido ou coligação possa participar das eleições.

Em inúmeros casos, a fraude à cota de gênero é identificada após as eleições, nas não raras hipóteses em que as candidatas recebem zero voto. Ou seja: nem ela votou em si mesma, nunca evidência de que nunca quis ser eleita e sequer fez campanha eleitoral.

Exercendo importante função iluminista, o Ministério Público Eleitoral tem ajuizado diversas ações, dentre as quais se destaca a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), para fins de banir a fraude à cota de gênero e conseguir o amplo indeferimento do registro dos partidos e coligações que praticarem tal fraude, com a respectiva cassação dos diplomados de partidos e/ou coligações que agiram em fraude.

Felizmente, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem sido sensível à gravidade da fraude da cota de gênero e está punindo as legendas com a anulação dos votos recebidos para o cargo naquele pleito. Também tem determinado a cassação do Drap e dos diplomas das candidaturas a ele vinculados. Por consequência, faz-se necessário o recálculo dos quocientes eleitorais e partidários, e, inclusive, em determinados casos, é declarada a inelegibilidade das pessoas envolvidas na fraude.

³⁰ Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Julho/maioria-dos-filiados-a-partidos-no-brasil-cursou-ate-o-ensino-medio>>. Acesso em: 3 jul. 2024.

Para as eleições de 2024, o TSE inclusive já normatizou a questão no art. 8 da Resolução nº 23735/2024 e consolidou seu entendimento por meio da Súmula 73, publicada em 5 de junho de 2024³¹.

A discussão não passou longe da Corte Suprema, a qual entendeu no bojo da ADI 6338 que são constitucionais os dispositivos de leis eleitorais que tratam de punições em caso de fraude a cotas de gênero. Portanto, o STF chancelou a posição do TSE para assentar que inexiste qualquer violação à Constituição Federal e à proporcionalidade nas sanções aplicadas às fraudes.

Há de se destacar, contudo, que, em um verdadeiro caso de “backlash às avessas”, há uma Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 9/2023 – em trâmite no Congresso Nacional, a qual concede anistia aos partidos políticos que não cumpriram as cotas mínimas de destinação de recursos em razão de sexo ou raça nas eleições de 2022. A esse respeito, frise-se que o Ministério Público Nacional, por meio da CONAMP, já manifestou preocupação e contrariedade à referida PEC³².

Para além do tema dos direitos das mulheres, migrando-se para a proteção da população LGBTQIA+, há de se reforçar atuação do *Parquet* contramajoritária e iluminista no bojo da ADI nº 4275.

Aludida ação foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, tendo como finalidade a interpretação conforme do art. 58 da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6015/1973), no sentido de ser possível a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de mudança de sexo (transgenitalização). O pedido foi julgado procedente, entendendo o STF ser possível tal alteração, reafirmando, após provocação do Ministério Público, o direito de transgêneros.

31 Súmula 73 do TSE: A fraude à cota de gênero, consistente no desrespeito ao percentual mínimo de 30% (trinta por cento) de candidaturas femininas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, configura-se com a presença de um ou alguns dos seguintes elementos, quando os fatos e as circunstâncias do caso concreto assim permitirem concluir: (1) votação zerada ou inexpressiva; (2) prestação de contas zerada, padronizada ou ausência de movimentação financeira relevante; e (3) ausência de atos efetivos de campanhas, divulgação ou promoção da candidatura de terceiros. O reconhecimento do ilícito acarretará: (a) a cassação do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap) da legenda e dos diplomas dos candidatos a ele vinculados, independentemente de prova de participação, ciência ou anuência deles; (b) a inelegibilidade daqueles que praticaram ou anuíram com a conduta, nas hipóteses de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE); (c) a nulidade dos votos obtidos pelo partido, com a recontagem dos quocientes eleitoral e partidário (art. 222 do Código Eleitoral), inclusive para fins de aplicação do art. 224 do Código Eleitoral.

32 Disponível em: <https://www.conamp.org.br/images/notas_publicas/2023/Nota_CONAMP_-_Minirreforma_Eleitoral.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2024.

Finalmente, ainda quando não é autor das respectivas ações judiciais que busca efetivar esses novos perfis do Ministério Público voltados à proteção da democracia, cabe relembrar a posição de *custos legis* do *Parquet*, cuja intervenção se faz obrigatória, por exemplo, em todas as ações de controle de constitucionalidade. A toda evidência, o parecer formulado pelo *Parquet* em tais casos goza de efeito persuasivo importante para subsidiar a decisão final da corte. Assim, cabe discutir um caso de destaque.

Fora ajuizada por partido político a ADI nº 7510 no STF contra lei estadual de São Paulo (Lei nº 17843/2023), a qual concede anistia de multas administrativas aplicadas por descumprimento de medidas sanitárias de combate à pandemia de Covid-19 (uso de máscaras).

Atuando em prol da sociedade e presentando o Ministério Público, o parecer exarado na aludida ação pelo Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gonet, defendeu a inconstitucionalidade da norma estadual questionada. Afirmou que, a despeito da discricionariedade do legislador para fins de anistia, não se prescinde que sejam observados valores constitucionais tensionados com a providência. O direito fundamental à saúde importou à época da pandemia grande atuação do Estado, de modo que as medidas sanitárias impostas, como o uso obrigatório de máscaras, estavam compreendidas nos deveres de precaução e proteção à saúde coletiva, não se vislumbrando, mesmo com a superação da pandemia, eventual injustiça na sanção aplicada a quem descumpriu tal dever. Tampouco se vislumbrou que a lei da anistia no caso buscava corrigir punição exacerbada.

Concluiu, então, que a anistia não apresenta causa minimamente suficiente que vença o teste da razoabilidade e que, por isso, afronta o dever de proteção à vida e à saúde, não se compatibilizando com o Estado Democrático de Direito³³.

Logo, ao proferir tal parecer, exercido foi o papel contrajamoritário do Ministério Público.

³³ Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pgr/arquivos/2024/PGRMANIFESTAOADI7510SP.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2024.

CONCLUSÃO

O presente artigo pretendeu fazer um breve estudo retrospectivo da história do constitucionalismo, passando pelo constitucionalismo liberal, social e programático, também conhecido como neoconstitucionalismo. A partir daí, analisou-se a expansão da importância do Poder Judiciário, enquanto grande responsável por promover uma democracia substancial e pautada pelo respeito aos direitos fundamentais, exercendo, para tanto, as funções contramajoritária, representativa e iluminista.

Ocorre, todavia, que a Constituição Federal de 1988 atribuiu acentuado relevo ao Ministério Público como defensor da ordem jurídica e da democracia, de tal modo que este também é responsável por exercer aquelas três funções.

O modelo neoconstitucional de Ministério Público é pautado pela resolutividade, em que o membro do *Parquet* busca ser um agente político que se utiliza de suas ferramentas constitucionais extrajudiciais e judiciais para implementar uma democracia substantiva, marcado pela consecução de políticas públicas sociais relevantes, voltadas a manter a ordem jurídica e o profundo respeito aos direitos fundamentais de maiorias e também de minorias. Por conseguinte, volta-se o *Parquet* contra omissões dos demais poderes e até mesmo provoca o Judiciário para extirpar do sistema jurídico atos constitucionais.

A legitimidade tanto do *Parquet* quanto do Poder Judiciário, que não foram eleitos, decorre justamente da fundamentação e argumentação coerente de suas ações com a finalidade de combater a insinceridade constitucional.

Muito extensa é a atuação do *Parquet* nesse sentido, sendo analisados no presente ensaio, em especial, os casos envolvendo direito das mulheres, população LGBTQIA+ e saúde pública.

Em suma, pode-se concluir que o que se espera do Ministério Público da pós-modernidade é que seja efetivo: árduo no combate à criminalidade e, ao mesmo tempo, sensível às demandas sociais de interesse coletivo que visam promover uma sociedade livre, justa e solidária, mediante

uma democracia substancial. Nesse sentido, os papéis contramajoritário, representativo e iluminista são essenciais e precisam ser exercidos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís R. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 23-50.

BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; BRANCO, Pedro Henrique de Moura G. Fake news – desafios para a democracia. In: BRANCO, Paulo Gustavo G.; FONSECA, Reynaldo Soares da; BRANCO, Pedro Henrique de Moura G.; et al. **Eleições e Democracia na Era Digital**. São Paulo, Almedina, 2022. p. 51-68.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Referendo em Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756. Brasília, 22 de março de 2021. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755464226>>. Acesso em: 30 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Referendo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1107. Brasília, 23 de maio de 2024. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF1107desqualificac807a771odavi769tima_AOLC.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Referendo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 7480. Brasília, 13 de maio de 2024. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=777010370>>. Acesso em: 3 jul. 2024.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República – Ministério Público Federal. Parecer proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7510. Brasília, 13 de maio de 2024. Procurador-Geral da República: Paulo Gonet. Disponível em:

<<https://www.mpf.mp.br/pgr/arquivos/2024/PGRMANIFESTAOADI7510SP.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2024.

BEATTY, David M. **A essência do Estado de direito**; tradução de Ana Aguiar Cotrim; revisão de tradução de Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: editora WMF Martins Fortes, 2014.

CAMBI, Eduardo, FOGAÇA, Marcus Vargas. Ministério Público Resolutivo: o modelo contemporâneo de atuação institucional. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 982/2017. p. 107-134.

FERREIRA, Ximena Cardoso. A atuação do Ministério Público na Implementação de Políticas Públicas da área ambiental. In: **Revista de direito ambiental**. São Paulo: RT, vol. 51, 2008. p. 249-267.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas**: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público**, 6ª edição. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2017.

GOULART, Marcelo Pedroso. Missão Institucional do Ministério Público. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo**. São Paulo, n° 01, 2001.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral, MENDONÇA, Andrey Borges de. **Manual do Procurador da República – teoria e prática**. 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento da Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

PEREIRA, Leonardo Fadul. Representatividade Democrática: o protagonismo judicial em questão. In: BASTOS, Elício Augusto V.; MERLIN, Lise T.; CICHOVSKI, Patricia B (org). **Constitucionalismo e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Grupo GEN, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público e a defesa do regime democrático. In: **Revista Justitia**, do Ministério Público de São Paulo, vol. 179-18., jul-dez. 1997. p. 139 e ss. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpedemocracia.pdf>>. Acesso em: 1º jul. 2024.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, Brasil, v. 18, n. 51, p. 79–101, 2004. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10001>>. Acesso em: 4 jul. 2024.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

SILVEIRA, Daniel Barile da. **O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Grupo GEN, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Democracias Frágeis e Cortes Constitucionais: o que é a coisa certa a fazer? **Pensar, Revista de Ciências Jurídicas**, v.25, n.4, 2020.