

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

MARCELO VEIGA BECKHAUSEN

**O MINISTÉRIO PÚBLICO SOB UMA PERSPECTIVA SISTÊMICA:
INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL, UNIDADE INSTITUCIONAL E ORGANIZAÇÃO**

SÃO LEOPOLDO

2022

Marcelo Veiga Beckhausen

O Ministério Público sob uma Perspectiva Sistêmica:
Independência Funcional, Unidade Institucional e Organização

Tese apresentada como requisito para obtenção
do título de Doutor em Direito, pelo Programa
de Pós-Graduação em Direito, Doutorado da
Universidade do Vale dos Sinos - UNISINOS
Linha Sociedade, Novos Direitos e
Transnacionalização

Orientador: Professor Doutor Leonel Severo Rocha

São Leopoldo

2022

B396m Beckhausen, Marcelo Veiga
O Ministério Público sob uma perspectiva sistêmica: independência funcional, unidade institucional e organização. / Marcelo Veiga Beckhausen -- São Leopoldo, 2022.
333 f. : 30cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2022.

Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha.

1. Direito constitucional. 2. Ministério Público. 3. Independência funcional - Unidade - Organização. 4. Direito ambiental - Desastres. 5. COVID-19. I. Título. II. Rocha, Leonel Severo.

CDU 342

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “O MINISTÉRIO PÚBLICO SOB UMA PERSPECTIVA SISTÊMICA: INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL, UNIDADE INSTITUCIONAL E ORGANIZAÇÃO”, elaborada pelo doutorando **Marcelo Veiga Beckhausen**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 19 de dezembro de 2022.



Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Leonel Severo Rocha Participação por Webconferência

Membro: Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva Participação por Webconferência

Membro: Dr. Walter Claudius Rothenburg Participação por Webconferência

Membro: Dr. Delton Winter de Carvalho Participação por Webconferência

Membro: Dr. Miguel Tedesco Wedy Participação por Webconferência

Vó Arminda, que cuidou de todos os netos com amor incondicional, minha mais bela lembrança.

Aos meus Pais, que me deram o afeto possível, essência de minha humanidade. E contribuíram com minha educação, acesso para o mundo.

Ao meu Orientador, Professor Leonel Severo Rocha, que me guiou nesse desafiador caminho.

Aos meus colegas de UNISINOS, comprometidos com o compartilhamento do saber.

Aos meus colegas de Ministério Público, que me permitem enxergar muitos horizontes.

A escolha é possível, em certo sentido, porém o que não é possível é não escolher. Eu posso sempre escolher, mas devo estar ciente de que, se não escolher, assim mesmo estarei escolhendo.¹

¹ SARTRE, Jean Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Tradutora: Rita Correia Guedes. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 37.

RESUMO

A tese se propõe a analisar o Ministério Público como organização dentro da perspectiva Luhmanianna, especialmente no que diz respeito à independência funcional, à unidade e à proteção dos Direitos fundamentais, promovendo as condições para a diferenciação funcional e estruturação da complexidade. Esta análise apresentará, ao final, em função da atuação ministerial diante da COVID-19, um recorte temporal hábil a evidenciar o Ministério Público como organização, sua premissa de decisão política consubstanciada na escolha do Procurador-geral da República e sua rede de decisões internas, paradoxizada pela independência funcional e pela unidade institucional. O objeto será o desenho estrutural da instituição, unidade e independência funcional. Ocorrerá uma observação da atuação sistêmica do *parquet*², demonstrando o fechamento do sistema ministerial e eventuais incoerências, diante de um painel constitucional em que a escolha do Procurador-geral da República evidencia uma não atualização da diferenciação funcional. As organizações produzem sua própria capacidade decisional, e a manutenção e o melhoramento dessa capacidade são o verdadeiro critério da organização efetiva e isso é o que pode ser uma contribuição da análise da organização Ministério Público pela perspectiva sistêmica. Na escolha do Procurador-geral da República, toda a organização, que está codificada pelo sistema do Direito e pelas premissas de decisão, irritam-se e reagem, identificando-se ou não com a escolha. A unidade e a independência funcional são colocadas a teste e o sistema pode reagir com preponderância da unidade ou da independência funcional. Quando o sistema político avança sobre o sistema do Direito, a tendência é que unidade ou independência funcional desparadoxizem, construindo incoerências. A opção do constituinte, além de não responder à hipercomplexidade, baseada nos avanços democráticos, nas pautas coletivas (ambientais, por exemplo) e na reformulação do controle de constitucionalidade, enfraquece os mecanismos novos de defesa das garantias constitucionais e o controle do sistema do Direito em relação ao sistema político, essencial para a autopoiese. A escolha da atuação diante da COVID, no período de 2020, serve para apresentar um norte a ser percorrido, via gestão circular de risco, e para apresentar algumas reflexões sobre a organização Ministério Público.

Palavras-chave: Ministério Público; independência funcional; unidade; organização; Direito; ambiental. Desastres. COVID-19.

² “[...] o representante da Instituição atuava, de pé, no recinto dos Tribunais; um exíguo espaço assoalhado, limitado por uma balaustrada. O nome *Parquet* certamente deriva do piso laqueado”. SAWUEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o Estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 40.

ABSTRACT

The thesis proposes to analyze the Public Prosecutor's Office as an organization within the Luhmannian perspective, especially with regard to functional independence, unity and the protection of fundamental rights, promoting the conditions for functional differentiation and structuring of complexity. This analysis will present, in the end, depending on the ministerial action in the face of COVID-19, a time frame able to highlight the Public Ministry as an organization, its premise of political decision embodied in the choice of the Attorney General of the Republic and its network of internal decisions, paradoxized by functional independence and institutional unity. The object will be the structural design of the institution, unity and functional independence. There will be an observation of the (non) systemic action of the parquet, demonstrating the closure of the ministerial system and eventual inconsistencies, in front of a constitutional panel where the choice of the Attorney General of the Republic shows a non-updating of the functional differentiation. According to Luhmann, organizations produce their own decision-making capacity, and the maintenance and improvement of this capacity is the true criterion of effective organization and this is what can be a contribution of the analysis of the Public Prosecutor's Office organization from the systemic perspective. When choosing the Attorney General of the Republic, the entire organization, which is codified by the system of law and the decision premises, gets irritated and reacts, whether they identify with the choice. Unity and functional independence are put to the test and the system may react with a preponderance of unity or functional independence. When the political system advances over the system of law, the tendency is for unity or functional independence to de-paradoxize, building inconsistencies. The option of the constituent, in addition to not responding to the hypercomplexity, based on democratic advances, on collective guidelines (environmental, for example) and on the reformulation of judicial review, weakens the new mechanisms of defense of constitutional guarantees and the control of the system of law. In relation to the political system, essential for autopoiesis. The choice of action in the face of COVID, in the period of 2020, serves to present a path to be traveled, via circular risk management, and to present some reflections on the Federal Public Prosecutor's Office organization.

Keywords: public prosecutor's office; functional independence; unity; organization; law; environmental; disasters; COVID-19.

RÉSUMÉ

La thèse propose d'analyser le ministère public en tant qu'organisation dans la perspective Luhmanianna, notamment en ce qui concerne l'indépendance fonctionnelle, l'unité et la protection des droits fondamentaux, en promouvant les conditions de différenciation fonctionnelle et de structuration de la complexité. Cette analyse présentera, au final, en fonction de l'action ministérielle face au COVID-19, un horizon temporel à même de mettre en lumière le Ministère Public en tant qu'organisation, son postulat de décision politique incarné dans le choix du Procureur Général de la République et son réseau de décisions internes, paradoxalisé par l'indépendance fonctionnelle et l'unité institutionnelle. L'objet sera la conception structurelle de l'institution, l'unité et l'indépendance fonctionnelle. Il y aura un constat de l'action systémique du parquet, démontrant la fermeture du système ministériel et d'éventuelles incohérences, devant un panel constitutionnel où le choix du procureur général de la République montre une non-actualisation de la différenciation fonctionnelle. Selon Luhmann, les organisations produisent leur propre capacité de décision et le maintien et l'amélioration de cette capacité est le véritable critère d'une organisation efficace et c'est ce que peut être un apport de l'analyse de l'organisation du ministère public dans une perspective systémique. Lors du choix du procureur général de la République, toute l'organisation, codifiée par le système de droit et les prémisses de la décision, s'irrite et réagit, qu'elle s'identifie ou non au choix. L'unité et l'indépendance fonctionnelle sont mises à l'épreuve et le système peut réagir avec une prépondérance d'unité ou d'indépendance fonctionnelle. Lorsque le système politique avance sur le système de droit, la tendance est à l'unité ou à l'indépendance fonctionnelle de déparadoxer, en créant des incohérences. L'option du constituant, en plus de ne pas répondre à l'hypercomplexité, fondée sur des avancées démocratiques, sur des orientations collectives (environnementales, par exemple) et sur la reformulation du contrôle juridictionnel, fragilise les nouveaux mécanismes de défense des garanties constitutionnelles et de contrôle de le système de droit par rapport au système politique, essentiel pour l'autopoïèse. Le choix d'action face au COVID, à l'horizon 2020, sert à présenter un nord à parcourir, via une gestion circulaire des risques, et à présenter quelques réflexions sur l'organisation du Ministère Public.

Mots clés: ministère public; indépendance fonctionnelle; unité; organisation; droit; environnemental. catastrophe. COVID-19.

LISTA DE SIGLAS

ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia Geral da União
BR	Brasil
CCR	Câmaras de Coordenação e Revisão
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA	Estados Unidos da América
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
FUNTERRA	Fundo de Terras do Estado do Rio Grande do Sul
GIAC	Gabinete Integrado de Acompanhamento à Epidemia do Coronavírus-19
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
MPF	Ministério Público Federal
MPU	Ministério Público da União
NAOP	Núcleo de Apoio Operacional à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PFDC	Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
PGR	Procuradoria-geral da República
PNAP	Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas
PRM	Procuradoria da República no Município
PRR	Procuradoria Regional da República
RE	Recurso Extraordinário
RESP	Recurso Especial
SPI	Serviço de Proteção aos Índios
SPILTN	Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
1.1 Metodologia.....	15
1.2 Embasamento teórico /Quadro referencial teórico	17
2 ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E ESFERA DE DECISÃO.....	28
3 EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	41
3.1 A Origem do Ministério Público no Plano Internacional	41
3.2 A Evolução do Ministério Público no Brasil.....	42
3.2.1 Absolutismo e nominalismo	43
3.3 O Ministério Público na Constituição de 1934 e 1937.....	49
3.4 O Ministério Público nas Constituições de 1946 e 1967.....	51
3.5 O Surgimento do Novo Ministério Público - Paradoxos e Incoerências.....	55
3.6 A era das listas tríplices.....	60
3.7 Democracia, política e Direito	66
4 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PLANO INTERNACIONAL	75
4.1 Modelos de Ministério Público na América do Sul	75
4.1.1 Panorama dos Modelos de Escolha na América do Sul	78
4.1.2 O modelo Peruano	82
4.1.3 O modelo Uruguaio	85
4.2 A independência nos Ministérios Públicos brasileiro e francês: convergências e divergências.....	89
4.2.1 História do Ministério Público Francês	91
4.2.2 A independência do Ministério Público francês.....	95
4.2.3 As questões judiciais da independência do Ministério Público francês	104
5 O LOCAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SISTEMA DO DIREITO	113
5.1 O Direito como sistema autopoietico	113
5.2 O lugar dos Tribunais no sistema do Direito	126
5.3 O lugar do Ministério Público no sistema do Direito.....	134
5.4 Diferenciação e fechamento	136
5.5 Democracia e diferenciação na Constituição: escolha do Procurador-geral da República.....	143
6 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ORGANIZAÇÃO	146
6.1.1 Organização e decisão	146

6.1.2 O Ministério Público organizado como carreira	151
6.1.3 Paradoxo da decisão	162
6.1.4 Decisão, comunicação e tempo	165
6.1.5 Absorção de incerteza.....	171
6.1.6 Procuradoras e Procuradores da República - premissas de decisão	174
6.1.7 Organização e seleção	179
6.1.8 Organização e premissas de decisão.....	181
7 MINISTÉRIO PÚBLICO, ORGANIZAÇÃO E DECISÃO	184
7.1.1 Decisão e diferenciação funcional.....	185
7.2.1 Ministério Público, Constituição e carreira	190
7.2.2 Ministério Público, compromisso e transparência.....	193
7.2.3 Ministério Público e consenso.....	197
7.2.4 Ministério Público e finalidades	198
7.2.5. Ministério Público e dimensão temporal	201
7.2.6 Ministério Público e absorção de incertezas.....	204
7.2.7 Ministério Público e memória	207
7.2.8 Ministério Público e premissas de decisão	212
8 MINISTÉRIO PÚBLICO, DIREITO AMBIENTAL E DIREITO DOS DESASTRES: REFLEXÕES E PERSPECTIVAS A PARTIR DA COVID-19	220
8.1 Direito dos desastres e gestão circular do risco	224
8.2 COVID-19 e o Direito dos desastres	235
8.3 Ministério Público, defesa do Direito ambiental e gestão circular de riscos.....	241
8.4 Ministério Público, diferenciação, hipercomplexidade e o COVID-19.....	265
8.4.1 Casos de atuação: independência versus unidade.....	268
8.4.2 Casos de atuação: organização interinstitucional	272
8.4.3 Os papéis do CNMP e do GIAC na organização	275
9 CONCLUSÃO.....	288
REFERÊNCIAS	311

1 INTRODUÇÃO

A presente tese pretende discutir questões que envolvem a instituição Ministério Público como organização, dentro de uma perspectiva sistêmica, bem como suas relações e interações com o Estado Constitucional brasileiro, em particular na compreensão e concretização dos princípios referenciais e norteadores de atuação, concebidos pelo legislador originário no artigo 127, parágrafo primeiro. Os sistemas articulados em torno da ideia da independência funcional e da unidade institucional funcionam como catalisadores das atribuições judiciais e extrajudiciais, construindo uma rede que permite ao agente do Ministério Público produzir suas próprias atividades, descartando o conjunto de composições e ações construídas a partir de consensos internos e externos.

A análise se desenvolverá a partir de regulamentações internas (dinâmicas extrajudicial e judicial do Ministério Público, produzidas pelo Conselho Superior do Ministério Público, Corregedoria e Câmaras de Coordenação e Revisão) e externas (Conselho Nacional do Ministério Público) à Procuradoria da República, concernentes a revisões de arquivamentos ou decisões relacionadas com a continuidade dos processos que atraíam o interesse e a atribuição do Ministério Público, ou seja, que supervisionam as consistências das decisões relacionadas às atribuições comissivas ou omissivas de cada agente ministerial.

Necessário analisar, utilizando metodologia comparativista, o formato do Ministério Público em países estrangeiros, verificando as proximidades e os distanciamentos utilizados nas estruturas de Estado de Direito. A partir de um apanhado histórico do Ministério Público no Brasil, através de um recorte das Cartas Constitucionais, se demonstrará a evolução da Instituição até a chegada da Constituição de 1988 e suas novas condicionantes democráticas, intensificando a diferenciação funcional entre o poder e o Direito. A abordagem será feita através de uma perspectiva sistêmica, observando a comunicação entre os dois sistemas, jurídico e político, e seus fechamentos operacionais e aberturas cognitivas.

É necessário traçar alguns paralelos entre estruturas de Ministério Público na América Latina e na França, país cuja estrutura possui uma afinidade com o sistema político mais acentuado, partindo de objetos comuns: escolha do chefe da Instituição, independência e unidade. Tal opção se deve ao fato de que o Brasil se rege por escolhas democráticas positivadas para os Ministérios Públicos estaduais, a partir de listas tríplices elencadas pelos membros, enquanto para a Procuradoria-geral da República, em que pese o silêncio da Constituição, tal escolha tem partido (2002-2017) da elaboração de listas confeccionadas por órgão corporativo, representativo da Instituição. Na primeira parte, cumpre esboçar um breve quadro histórico do

objeto, escolha da chefia do *Parquet*, no ordenamento jurídico brasileiro, apontando as principais modificações ocorridas até os dias de hoje. Depois urge apontar os sistemas político e jurídico nas suas sintonias e deformações, com a correspondente diferenciação funcional concebida a partir da democracia constitucional e o acoplamento estrutural entre os dois. Após, providencial analisar o conjunto de sistemas na ordem sul-americana e França, que possuem muitas simetrias com o ordenamento brasileiro, escolhendo dois da América Latina, peruano e uruguaio, para apontar diferenciações e sinergias, e mais a organização francesa.

Necessário também evidenciar o lugar do Ministério Público no sistema jurídico, a partir da perspectiva de Niklas Luhmann. O objeto será a ação civil pública e o inquérito civil público, respectivamente instrumentos utilizados pelo Ministério Público para defender interesses constitucionais no plano da esfera não criminal. Também será utilizada a observação a partir da ideia de centro e periferia, onde o *Parquet* ocupa, em relação aos Tribunais, um sistema que circunavega o Poder Judiciário, inclusive utilizando as operações de arquivo e ajuizamento de inquéritos extrajudiciais, conforme Rocha e Costa³:

cabe destacar a diferença entre centro e periferia traçada na obra Luhmanniana. Para Luhmann, ainda que o Sistema do Direito seja orientado pelas regras de decisão (programas), a partir da referida distinção, observa-se que somente por meio de uma organização (Tribunal) “[...] garante-se a universalidade da competência de se poder/dever decidir em todas as questões jurídicas.” Está situada, essa organização, no centro do Sistema do Direito. As demais atividades (não judiciais), incluindo-se, nesse campo, celebração de contratos e produção legislativa, pertencem à periferia.

Observar o Ministério Público como organização, permite uma abordagem da diferenciação funcional entre sistema político/sistema jurídico a partir das premissas de decisão, programas de decisão e decisão, códigos da organização Ministério Público que se escondem através do paradoxo da independência funcional e unidade, bem como sobre a hipercomplexidade da sociedade. A diferença entre esta sociedade e Ministério Público, articulada pelo binômio unidade/independência e a não modernização democrática do texto constitucional, através da escolha do chefe da organização via sistema político, são as incoerências e paradoxos que podem ser observados. A partir dessas observações, refletir sobre os horizontes disponíveis, as alternativas escolhidas, a dimensão do tempo, que corroboram a ideia de que o Ministério Público pode construir uma comunicação democrática sem

³ COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo social**: Constituição na globalização. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle. p.19.

desconstituir sua diferenciação e sem impossibilitar a autopoiese⁴. As organizações produzem sua própria capacidade decisional, e a manutenção e o melhoramento dessa capacidade são o verdadeiro critério da organização efetiva e isso é o que pode ser uma contribuição da análise da organização Ministério Público pela perspectiva sistêmica.

O recorte pertinente diz respeito à obrigatoriedade na defesa do Direito Ambiental, exposta na Constituição e, extensivamente, ao Direito dos Desastres, como um novo paradigma para inquéritos e ações civis públicas, ambientadas estas ferramentas sob a codificação ilícito/lícito, “O fechamento operativo do sistema encontra-se certificado por codificação”⁵, do sistema do Direito, e desprovidas de um gerenciamento circular de riscos. Ao mesmo tempo, a pandemia iniciada em 2020 apresenta-se como um objeto importante para iluminar esses códigos e essas diferenças e, também, para apontar as dificuldades inerentes à implementação de um sistema ministerial, que atenda às demandas, de uma forma uniforme e coerente, por meio de um círculo de gerenciamento de riscos – um conjunto de estratégias que incluem ações mitigatórias, respostas emergenciais, compensação e reconstrução. O comportamento dos promotores, promotoras, procuradoras e procuradores, com horizontes condicionados pela independência funcional, expõe, de forma bastante pedagógica, disfuncionalidades, divergências e incoerências, implicando uma maneira inadequada de enfrentar uma hipercomplexidade de envergadura global.

Na indicação do Procurador-geral da República, a opção do constituinte, totalmente descompensada em relação aos demais ramos do Ministério Público, uma escolha em que o sistema político prepondera, além de não responder à hipercomplexidade, baseada nos avanços democráticos, nas pautas coletivas (ambientais, por exemplo) e na reformulação do controle de constitucionalidade (emenda constitucional 45/2004, a chamada “reforma do judiciário”), enfraquece os novos mecanismos de defesa das garantias constitucionais e o controle do sistema do Direito em relação ao sistema político, essencial à autopoiese. A escolha do chefe do Ministério Público Federal (e a própria composição do Supremo Tribunal Federal, cujo formato de escolha nos remete ao século XIX) não acompanhou a modernização do sistema do Direito, encampada pela própria Constituição.

⁴ ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição. In: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoiética das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 146: “A autopoiese não deve ser confundida com autorreferência, pois este seria um conceito mais geral e mais abrangente, posto que se refere a todas as formas possíveis de circularidade e recursividade em que uma unidade operacional interage consigo mesma. A autopoiese, a seu turno, é a (a) autoprodução de todos os componentes do sistema; (b) a automanutenção dos ciclos de autoprodução (através de uma articulação hipercíclica) e (c) a autodescrição como regulação da autoprodução.”

⁵ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 1435.

1.1 Metodologia

Na tese será utilizada a abordagem sistêmica em torno do Ministério Público, objeto analisado na perspectiva de incluí-lo como elemento de um sistema organizacional, que interage com o meio através de processos de trocas dinâmicas, considerando o sistema, ou sistemas, como fechado operacionalmente e aberto cognitivamente. Esta abordagem procura entender a complexidade da modernidade e da realidade que envolvem a Instituição, bem como suas transformações e interações, através dos processos sistêmicos e do vínculo relacional que ocorre permanentemente entre o sistema e seu meio externo.

O tipo de pesquisa que foi conduzida envolveu algumas análises qualitativas e quantitativas e pesquisa documental. O local de pesquisa se deu em ambiente virtual, acessível de forma transparente pelo pesquisador, que terá a responsabilidade de capturar e catalogar os dados. A pesquisa foi desenvolvida junto ao órgão Ministério Público Federal em suas diversas instâncias, devendo ocorrer comparações com outros ramos do Ministério Público nacional e internacional. Em todo sistema, cada elemento se comunica com os outros ramos de forma complexa de modo que não é possível seu estudo isoladamente dos outros elementos. Assim, para compreender o comportamento desses elementos, foi necessário considerar esse elemento no local onde ele deve ou deveria estar, dentro da Instituição, não podendo isolar a parte e assumir que ela não interage com outras partes. Mais ainda, para estudar o funcionamento da Instituição, como um todo, devemos considerar simultaneamente o funcionamento de todos seus elementos, interagindo uns com os outros. Sob uma perspectiva sistêmica poderá ser abordada essa relação inter e intrainstitucional e, ao mesmo tempo, a relação entre a instituição e a sociedade e entre independência funcional e unidade institucional.

Foi realizada uma abordagem do fenômeno jurídico começando com uma análise da complexidade do Direito utilizando como registro teórico a teoria dos sistemas proposta por Niklas Luhmann⁶. Será necessário apontar a grade de conceitos que a originam, bem como suas inovações, principalmente no que se refere à Sociologia. Ao explicar por que o Direito moderno se caracteriza pela positivação, sublinhando uma análise da evolução histórica sobre a concepção e enquadramento normativo do Ministério Público, de “fiscal” da lei a “guardião”

⁶ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Trad. de Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2006; LUHMANN, Niklas. **Law as a social system**. Trad. de Klaus A. Ziegert. Oxford: Oxford University Press, 2004; LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília, DF: Editora UNB, 1980; LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020; LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodríguez Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010.

do ordenamento jurídico, e quais são os elementos teóricos e sociais que permitiram ao Direito a diferenciação funcional, como sistema autônomo e complexo, habilitando-o a lidar com expectativas cognitivas diante de um ambiente de hipercomplexidade. A evolução da sociedade, por meio da diferenciação funcional, permitiu como aquisição semântica, a positivação do Direito e o seu acoplamento com o sistema político por meio da Constituição. A partir da concepção dessa diferenciação e do Direito positivo como conquistas da modernidade e de sua concretização através de vários atores sociais e institucionais, é possível demonstrar a inserção de um Ministério Público cuja complexidade se torna evidente a partir de visões do mundo embutidas na ilimitada “independência funcional” diante da fragmentada e pouco democratizada unidade (e, em escala procedimental-processual, a indivisibilidade) institucional. O fechamento operacional⁷ obriga as decisões no interior do sistema jurídico, obstruindo que interesses econômicos, religiosos, políticos, representações morais, determinem a vigência jurídica das expectativas normativas, através da filtragem conceitual que emerge das discussões democráticas estabelecidas pelos sistemas criados interna e externamente pela legislação.

A partir de uma perspectiva sistêmica é possível demonstrar que a unidade da Instituição pode ser desconstruída a partir de uma supervalorização da independência funcional, sem a simetria que pode, ou não, ocorrer de forma adequada através da concretização da unidade institucional, gerando uma disfuncionalidade ao sistema, observando todos esses paradoxos e incoerências diante de um cenário parcial de catástrofe possibilitado pelo advento da COVID-19. A análise de dados internacionais e nacionais será necessária para comparar Desastres e respostas.

Nesse sentido, a COVID-19 parece ser o mais perfeito exemplo de Desastre e, talvez, a possibilidade mais concreta de observar o Desastre e evitá-lo. A desestabilização global decorrente da pandemia mostra, com muita nitidez, a incapacidade sistêmica e a vulnerabilidade socioeconômica de toda a sociedade, desconstituindo qualquer hierarquia de proteção social, já que todos os segmentos são, direta ou indiretamente, pelo fenômeno, afetados com os abalos econômicos e com as perdas de vidas humanas em larga escala. O Direito, em tempos de pandemia, mostra-se intensamente comprometido com seu papel de regular condutas, e as Instituições e os atores institucionais mostram-se despreparados para uma atuação que

⁷ “A pergunta inicial é: como o sistema jurídico pode repetir sua demarcação de modo continuamente operacional e estabilizar-se historicamente de modo a poder distinguir a si mesmo de outros sistemas no mundo? A resposta para essa pergunta é: através do fechamento operacional autopoietico.” ... “o sistema pressupõe a si mesmo e realiza com outras operações sua própria reprodução”. VESTING, Thomas. **Teoria do Direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 135.

desconstitua essa desregulação, com imensa perturbação entre os sistemas econômico, político e jurídico.

1.2 Embasamento teórico /Quadro referencial teórico

Este trabalho pretende discutir abordagens teóricas contemporâneas relevantes para a pesquisa jurídica e sociojurídica. Procura-se expor, discutir e explorar ferramentas sugeridas pela teoria sistêmica e os horizontes que podem ser evidenciados. Abordará também a evolução histórica do sistema jurídico, relacionado ao Ministério Público; sistema jurídico e organizações; Direito comparado e políticas institucionais; as organizações eventualmente constituídas no sistema constitucional e a integração das Instituições a este, em especial o *Parquet* brasileiro; Direito dos Desastres; e a atuação do Ministério Público diante da pandemia COVID-19, como recorte temporal da organização. As organizações são formadas pelo encadeamento das decisões, que estabelecem a autopoiese destas, permitindo a absorção de incertezas e a conseqüente redução da complexidade, estabilizando as expectativas de comportamento⁸.

Através da abordagem autopoietica ao Direito, diante da diferenciação funcional, é possível reduzir a complexidade social, já que o sistema jurídico se origina com base nos seus próprios elementos, sendo que a autorreferência⁹ possibilita que esse sistema transforme a sociedade e se transforme ao mesmo tempo, alterando-se dentro de uma velocidade inerente à hipercomplexidade através da codificação binária, lícito/ilícito, que é incorporada ao Ministério Público como aquisição evolutiva do sistema do Direito, através de seus equivalentes funcionais, numa posição que se alterna entre atividade judicial, centro e extrajudicial, periferia.

⁸ “O direito discrimina: decide a favor de um e contra o outro no âmbito de um tempo futuro que não pode ser previsto. A problemática de tal vinculação temporal obrigatoriamente se faz encobrir, uma vez que o direito atribui a si uma função motivacional. Também isso está incluído na simbologia do “dever” de suas expectativas. Os desprivilegiados pelo direito, e entenda-se os assassinos e ladrões, são considerados capazes de aprender e se adaptar, ainda que o desprivilégio em questão não esteja relacionado com sua própria vida ou sua propriedade, mas com as dos demais. No entanto, isso só acontece porque se quer ter segurança quanto a um futuro ao qual a incerteza é inerente. LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 1999.

⁹ ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição. In: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoietica das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 147: “Primeiramente, a autorreferência aponta uma indeterminação por parte do Direito, como algo insuscetível de qualquer controle ou determinação externa, não sendo determinada por autoridades terrestres ou dos textos, pelo Direito Natural ou revelação divina. São as decisões anteriores que estabelecem a validade do Direito, e este determina a si próprio por sua autorreferência, baseando-se em sua própria positividade. O Direito retira sua validade desta autorreferência pura, segundo a qual o Direito é o que o Direito diz ser Direito, isto é, qualquer operação jurídica reenvia ao resultado de operações jurídicas anteriores.” ... “a única racionalidade possível é a que consiste na configuração interna de redução de complexidade do meio, incompatibilizando-se com as noções de input e output.”, próprias de Luhmann.

Essa hipercomplexidade¹⁰ presente ressalta que o Direito é um sistema autopoietico reagindo com suas estruturas/instituições ao que for importante para suas operações internas, em que a autopoiese é encarregada, através de suas operações, autorreprodução e desse código binário¹¹, a constanger os ruídos que queiram penetrar no sistema, sendo que tal diferenciação funcional não significa isolamento, mas sim autonomia, selecionando, no ambiente, com esse fechamento operativo¹², acoplamento estrutural e código binário, as mensagens relevantes para sua reprodução interna. Em que pese essa comunicação ser caracterizada pelo código binário Direito/não Direito, Rocha e Costa¹³ enfatizam que o Sistema do Direito “utiliza-se secundariamente do meio de comunicação simbolicamente generalizado do Sistema da Política (Poder) para dar efetividade às decisões que dele se originam”.

É necessário tratar o sistema jurídico como social, diferenciado dos sistemas não constituintes de sentido, porque se referem, reproduzidos autopoieticamente, tanto ao ambiente como ao sistema interno, operando internamente com a diferença fundamental entre sistema e ambiente, sendo o fechamento operacional¹⁴ condição de possibilidade para a abertura. Sendo operações, são eventos e produção de diferenças, reproduzindo a distinção entre meio/ambiente por meio de sua recursividade e rede de operações (decisões)¹⁵. Assim, sistema social, jurídico

¹⁰ Estando no entorno do sistema social, o indivíduo é fonte permanente de problemas, gerador de complexidade, cabendo ao sistema (sua função) – como bem destacado acima – a redução da complexidade que o ambiente apresenta. COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo Social: Constituição na Globalização**. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle. p.12.

¹¹ “Esse código binário comunicativo funciona como instrumento de seleção da comunicação que se pode operar dentro da racionalidade do sistema (*Systemrationalität*), ou seja, daquilo que pode produzir ressonância e sentido (*Sinn*) no processamento da autopoiese sistêmica e que se ordena na função de apresentar comunicações dotadas de conteúdo jurídico, ao generalizar congruentemente expectativas ligadas à solução de conflitos (*Konfliktlösung*) e condução de comportamento.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.89.

¹² “A relação entre o sistema jurídico e seu ambiente, na perspectiva da autopoiese e de seu fechamento operativo, estabelece o fechamento operativo do Direito, mas não afasta o fato de que possam existir perspectivas diversificadas em seu interior na forma de uma organização internalizada de um observar de seu observar (auto-observação), o que permite ao Direito as oportunidades de aumento da complexidade do próximo sistema.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.94.

¹³ COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo Social: Constituição na Globalização**. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle. p.69.

¹⁴ “A formulação luhmanniana do fechamento operacional do sistema jurídico passa pela compreensão inicial de que para Luhmann o Direito não pode ser compreendido como uma estrutura constituída por regras, normas e textos (normativos), como usualmente se o tem classificado, mas se deve deslocar do foco da estrutura para o das operações.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.86.

¹⁵ “Ligado diretamente ao conceito de operação, o sistema social observado como um todo (sociedade) produz e reproduz comunicação dotada de sentido. Nesse diapasão, uma observação do Sistema do Direito deve levar em conta, considerando o seu pertencimento ao sistema social, que tal sistema é utilizado como modo de operação da comunicação, compondo formas que lhe são peculiares. Sendo assim, a produção e reprodução do Sistema do Direito selecionam o que deve ser tratado como comunicação jurídica no âmbito do sistema social”. COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo Social: Constituição na Globalização**. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle. p.14.

e subsistemas, circularizam-se e se autorreproduzem sem colocar em risco o fechamento. A ideia da unidade e da independência funcional, como elementos desse sistema, dentro do centro/periferia, ocupadas pelo Ministério Público (em sua multifacetada organização, Ministério Público Federal, Estadual, do trabalho etc.) escancarando a disfuncionalidade dessa estrutura, estimulando, sobre um viés individualista, o distanciamento entre expectativas normativas e cognitivas, sempre existente, mas conectando-as dentro da atividade cotidiana laboral de cada ofício da Instituição.

O operador inserido no sistema parece não ser notado, quando se apresenta como “fiscal” da lei, já que lhe são atribuídas características próprias do órgão judicial, como neutralidade política, independência (sem duplo grau de “atribuição”) e uma aparente desconexão com os descontentamentos gerados pela quebra de expectativas normativas estabelecidas pelo texto constitucional expressas em deveres e compromissos, metaindividuais.

Essa abordagem dos princípios enfatiza bem essa eventual patologia, já que, ao ancorar-se no discurso da independência (dis) funcional, o representante da instituição constrói seus discursos e suas ações a partir de mensagens descoladas da Constituição, legislação de regência e de linhas institucionais orientadoras.

Rompe-se, então, a dupla contingência entre a instância que produz institucionalmente a norma, atribuindo-lhe um sentido (o constituinte ou o reformador como *alter*), e a instância que constrói hermeneuticamente, com força vinculatória, a norma a aplicar (o juiz ou Tribunal como constitucional como *ego*). A questão da atribuição direta ou indireta de regras e princípios ao texto constitucional implica exatamente como manter a identidade constitucional nos termos da alteridade paradoxal entre o legislador constituinte ou reformador e os órgãos encarregados da concretização constitucional. (grifo do autor).¹⁶

¹⁶ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 94. “Se fala de dupla contingência cada vez que se encontram dois ou mais sistemas dotados de capacidade de trabalhar contingentemente, dispondo de mais de uma alternativa de ação e tendo que selecionar uma. Os sistemas sociais emergem da dupla contingência e no caso das organizações a **dupla contingência** que permite funcionar como sistemas se traduz em **regras e normas organizacionais** incluídas as regras que regulam a mudança das regras que poderiam ser outras, e por esta mudança são contingentes, e os **comportamentos dos membros da organização** que poderiam também ser diferentes, que os fazem contingentes por seu turno. A organização é um sistema social que resulta da coordenação destas duas contingências: regras e comportamentos dos membros. A complexidade do mundo atual, às novas formas de relação e os critérios de seleção dos sistemas psíquicos, define possibilidades novas para a dupla contingência organizacional.” (grifo nosso). RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 129.

A aventura individualista e individualizante¹⁷, as pressões continuadas de mercado, a economia, a política, a religião acabam por se fazer presentes nessa quebra da identidade de uma forma desproporcional em relação à unidade, ou mensagens do ambiente e de subsistemas, que pretendem constituir o paradoxo sem desconstituir tal identidade. Não há porque se construir um “positivismo constitucional-legalista ingênuo”, nas palavras de Neves, desprezando a adequação social do Direito, tampouco um positivismo constitucional realista, escanteador da consistência jurídica, mas há que se observar essa alteridade paradoxal de forma a entendê-la e apontar os problemas advindos de uma excessiva ação individualista capaz de comprometer paradigmas da Constituição que fazem parte do sistema jurídico como um subsistema da sociedade moderna hipercomplexa, como refere Rocha, “A teoria dos sistemas sociais de Luhmann é altamente complexa exatamente porque pretende observar uma sociedade igualmente hipercomplexa”¹⁸.

Para a teoria sistêmica, a expansão do sistema jurídico pode ser prejudicial a outros sistemas sociais, gerando entropias, mas com a positivação do Direito, com a potencialização das Instituições, como o Ministério Público, é possível que essa hipercomplexidade material possa ser adequada ao ambiente ou disfuncional, ou seja, como refere Neves, “com base no fechamento normativo e abertura cognitiva, o sistema jurídico responda à demanda de seu ambiente por regulação, sem violar a autonomia de outros sistemas sociais, a jurisdificação será vista como adequada e funcional.”¹⁹

O fechamento operacional possibilita a capacidade de produzir elementos e sentidos internos²⁰. Paradoxalmente, tal fechamento produz sentido pois mantém o sistema operativo, com elementos próprios e leva em consideração ruídos externos para construir elementos internos. Assim, a unidade como um elemento externo ao processo comunicativo interno de

¹⁷ Para Luhmann: “Mas sobretudo o individualismo (emancipação, autorrealização etc.), que é objeto de tão alta valoração pela semântica social, tornar-se-ia insustentável se fosse esperada uma observação irrestrita do Direito. E ainda não mencionamos o desânimo e a autoexclusão de esferas de atividade de forte motivação, que surgiriam como consequência da estrita observação do Direito.” LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 9201. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹⁸ ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição. In: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoiética das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 144.

¹⁹ NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 38-39.

²⁰ ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição. In: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoiética das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 144: “Para Luhmann, o sentido possui três dimensões: Material, Social e Temporal. Assim, em sua primeira fase, existe no Direito uma tensão temporal: 1) em relação ao passado, a função de ‘estabilização de expectativa’ e, em relação ao futuro, a função de ‘guia de comportamento’. Porém, sem sua segunda fase, a teoria luhmanniana parte da diferença fundamental entre Sistema e Ambiente.”

cada ofício/célula Ministerial produz ruídos que são internalizados a partir de processos de dotação de sentido. O ruído externo é capturado de forma seletiva e transformado em elemento interno dentro de um processo comunicativo²¹. A independência funcional, na forma tradicional e cultural como ela é encarada, faz com que aquela comunicação externa, seja da sociedade, seja da unidade Ministerial, compreendida como um sistema apto a orientar, dê forma congruente e generalizada às expectativas normativas que repousam sobre a instituição, dando vazão, obviamente, às interferências intersubjetivas.

Encartada na Carta Constitucional, a garantia da independência funcional, para os membros do Ministério Público, possibilita a autonomia necessária para o exercício da função, possibilitando a desvinculação do agente Ministerial de qualquer pressão externa ilícita na efetivação de suas atribuições. Através da independência funcional, Promotores e Procuradores podem decidir sobre os atos processuais e extraprocessuais sob sua responsabilidade, ajuizamento ou não de Ações, arquivamento de Denúncias ou investigações (em que pese necessitar da homologação por órgão superior) e emissão de pareceres, em processos cíveis ou criminais, adotando, de forma autônoma, uma determinada linha de entendimento. O modelo constitucional do Ministério Público demanda a compreensão e articulação de seus deveres e princípios. Destaca o Constituinte ser o Ministério Público responsável pela defesa da ordem jurídica, da democracia e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Afirmar, também, a Carta de 88, possuir o Ministério Público indivisibilidade, unidade e independência funcional. O princípio de indivisibilidade diz respeito à possibilidade de atuação de diferentes agentes Ministeriais em um mesmo processo, ou mesma atividade funcional, desde que tais substituições ocorram em situações objetivas, como férias, licenças, promoções e remoções. O princípio da unidade diz respeito a uma atuação coordenada e compartilhada de vários membros do Ministério Público, vertical (membros de várias instâncias distintas) ou horizontal (membros de uma mesma instância, agrupados em forças tarefas etc.). Goulart chama a atenção para o fato de a concepção clássica de unidade – na qual se dizia ser o Órgão estruturalmente único, integrado por promotores de justiça, e dirigido por um único chefe – mostrar-se deficiente e

²¹ “No que toca diretamente ao sistema jurídico, essa disposição cognitiva depende da possibilidade de que as irritações e perturbações advindas do ambiente social possam assumir o caráter de comunicação ou de algo comunicável em seu interior, ou seja, da produção do sentido (*Sinn*) na autorreferência do próprio sistema ao seu código binário e da forma de absorção dessas incertezas quando no contexto da sociedade exige-se uma estratégia de tratamento dos desvios e frustrações em face das expectativas normativamente estabilizadas no Direito.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.98.

incompleto. Para Goulart, o verdadeiro conteúdo desse princípio é no sentido, não de unidade estrutural ou divisão administrativa, mas de comunhão de objetivos e finalidades²².

O princípio institucional da independência funcional norteia toda a organização Ministério Público. Garantia da própria Instituição (e da sociedade) no sentido de que seus integrantes não estarão subordinados, no exercício de sua atividade, hierarquicamente (com ressalva ao plano administrativo) a outro membro ou mesmo à outra Instituição. Não existe hierarquia entre os membros do *Parquet*.

No entanto, tal princípio deve ser observado, como paradoxo, com os demais, da indivisibilidade e, especialmente, da unidade, que permite uma atuação orgânica e cooperativa. Sublinhe-se que a independência funcional é uma garantia fundamental da sociedade, já que a participação, seja na atividade institucional, seja nas atividades extrajudiciais e judiciais, de agentes com liberdade de ação (ou para não agir, v.g., arquivamentos) é uma garantia de que o cidadão e a população em geral não sofrerão ações derivadas de interesses escusos, privados e/ou governamentais. Também é de se ressaltar que, a exemplo de outras garantias constitucionais, mesmo que fora do rol do artigo 5º, a garantia constitucional da independência funcional não é imune às tensões que existem entre esta e outras garantias com o mesmo status. Como acima referido, a independência funcional pode, eventualmente, chocar-se com a unidade institucional, em momentos de deliberação coletiva da Instituição em descompasso com ações pontuais dos diversos membros.

No campo das atividades extraprocessuais ministeriais, tal tensão/paradoxo, unidade/independência, em alguns casos, já foi resolvida pela Lei 7347/85 que determina, em caso de arquivamento de Inquérito Civil Público, o encaminhamento dos autos para homologação perante órgão superior, que poderá cancelar ou não o arquivamento, determinando em caso de não homologação o retorno dos autos à instância de piso para o regular prosseguimento do inquérito. Entendemos que o objeto do Inquérito Civil, defesa do meio ambiente, por exemplo, faz ceder a independência funcional em nome de um “interesse jurídico maior”, por assim dizer. Interesse esse que, no caso do meio ambiente, e dos índios, para sinalar o objeto principal desse estudo, foi delineado pelo próprio Constituinte. Da mesma forma, no plano adjetivo penal, no caso de o Juiz (órgão externo ao Ministério Público) entender

²² GOULART, Marcelo Pedrosa. Princípios institucionais do Ministério Público. In: RIBEIRO, Carlos Vinícios Alves (org.). **Ministério Público**: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010. “Com efeito, quando o membro atua, diz João Gaspar Rodrigues, o membro não representa a Instituição, porquanto não há relação de representatividade, pois quem de fato atua é o Órgão”

que não é caso de arquivamento de inquérito, poderá encaminhar os autos para órgão superior, aplicando o artigo 28 do Estatuto Processual repressivo.

O paradoxo se inicia, estende-se e se encerra no formato escolhido pelo Constituinte para a integração da Instituição Ministério Público da União, díspar das demais unidades do Ministério Público, através da Chefia desta, via Procuradoria-geral da República. A Constituição²³ torna invisível esse acoplamento estrutural entre Direito e política, colocando-se entre as operações internas de ambos os sistemas, sendo os conceitos políticos apreendidos no texto constitucional, como povo, democracia, representatividade etc., judicializáveis e assim se distinguem, mantendo sua autonomia, e ao mesmo tempo se comunicando permanentemente. A chefia do Ministério Público tem por tarefa, dentre outras, instar o exercício do controle de constitucionalidade do poder legiferante e acusar agentes políticos. Alguns desses políticos, que elaboram o sistema normativo ou que praticam ilícitos, são aqueles responsáveis, constitucionalmente falando, pela indicação dessa chefia. Dessa forma, como se pode pensar na autonomia do chefe de uma Instituição, independência e unidade de seus subsistemas, quando a política e o Direito estão dessa maneira perturbados mutuamente. A simples escolha a partir dos membros da Instituição, o que não existia antes da Constituição de 1988, não retrai essa perturbação. Esse verdadeiro déficit de modernização e diferenciação funcional torna-se mais agudo, quando observamos sistemas e subsistemas estaduais, que se comunicam com o federal aliás, possuindo mecanismos de escolhas através de listas no mesmo texto constitucional. Os próprios subsistemas do Ministério Público da União possuem ferramentas de diferenciação, baseados em listas tríplexes reconhecidas pela legislação complementar. E se a coordenação de todas essas Instituições, em última análise pela procedimentalidade e legitimidade frente ao Supremo Tribunal Federal, chefia do Conselho Nacional do Ministério Público, do Ministério Público Eleitoral, está desalinhada da própria Instituição, é possível observar uma mudança no centro da organização ministerial.

²³ “Os fatores negativos da realização do Estado democrático de Direito na modernidade periférica, ao contrário, relacionam-se, primariamente, com os limites à autorreferência dos sistemas político e jurídico. (NEVES, 1992; 1999; 2000a; 2003; 2004). A situação torna-se grave, visto que emergem relevantes problemas de heterorreferência do Estado em uma sociedade mundial supercomplexa e, simultaneamente, persistem destrutivamente os bloqueios generalizados à reprodução autônoma dos sistemas jurídico e político, minando a Constituição como acoplamento estrutural entre ambos e enquanto intermediação sistêmico-procedimental da esfera pública pluralista”. NEVES, Marcelo. Os Estados no centro e os Estados na periferia. Alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 52, n. 206, p. 120, abr./jun. 2015.

Para Neves,²⁴ na esteira de Luhmann, a Constituição é acoplamento estrutural entre Direito e política, subsistema do sistema jurídico e mecanismo de autonomia operacional do Direito. Como acima referido, através da Constituição, as influências da política no Direito são excluídas, quando não passam por um exercício de mediatização e autorreferenciabilidade e, ao mesmo tempo, os dois sistemas são preservados. Sintetizando, Luhmann²⁵ refere “uma solução jurídica para o problema da autorreferenciabilidade do sistema político e uma solução política para o problema da referenciabilidade do sistema jurídico” e Neves²⁶ vai afirmar que “a Constituição serve à interpenetração e interferência de dois sistemas autorreferenciais, o que implica, simultaneamente, relações recíprocas de dependência e independência [...]”. Para Rocha e Costa:

A Constituição, portanto, medeia as relações entre os sistemas sociais da Política e do Direito, possibilitando uma observação sistêmica do Direito Constitucional. Essa interpenetração entre os sistemas (acoplamento estrutural) – como já destacado acima – é feita pela Constituição e pode ser observada a partir de um contexto histórico, com o próprio surgimento do Estado, portador desse acoplamento estrutural entre os sistemas da Política e do Direito, cuja condição para tal é a existência de uma Constituição capaz de permitir que o Direito positivo se converta em um meio de conformação política, bem como que o Direito Constitucional possa, nesses termos, “[...] se tornar instrumento jurídico para a implantação de uma disciplinarização política.”²⁷

Dessa forma, quando se opera na perspectiva de listas tríplexes a serem apresentadas ao político, elaboradas a partir de membros do Ministério Público, não se está a extrair a dependência do Direito em relação ao político, mas sim reduzindo essa dependência, com uma solução política para o problema de preservar a autorreferencialidade do jurídico. Para Febbrajo, a Constituição no ordenamento jurídico “é apresentada como uma espécie de ponte

²⁴ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Para Mascareño, em relação a acoplamento e desdiferenciação: “Los acoplamientos, que no pueden ser sino estructurales, son un resultado de la autonomía sistémica y de su necesidad de vinculación con el entorno en orden a establecer estrategias de coordinación que propendan a una coevolución de sistemas. Los acoplamientos no producen desdiferenciación sistemaentorno, sino que la refuerzan, pues cada sistema pone a disposición de otros la parte de su complejidad útil a la coordinación. La desdiferenciación, en cambio, tiene lugar en el momento en que las relaciones de interdependencia prescinden de los acoplamientos estructurales, y la lógica de un medio simbólico interviene la autorreferencia de otro. En ese instante, los límites sistema/entorno se hacen borrosos y puede hablarse de distinciones sistémicas de contenido difuso (de fuzzy continence y no de perfect continence),” MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. (spanish edition). Santiago do Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2010. Edição do Kindle, posição 1262.

²⁵ LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. Publicado por Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 1996b. p. 24.

²⁶ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 67.

²⁷ COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo Social: Constituição na Globalização**. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle. p.32/33.

intersistêmica que, no nível mais abstrato, controla as fronteiras do sistema jurídico e suas relações com o ambiente.”²⁸ A Constituição, seguindo o roteiro de Neves,²⁹ pode ser conceituada como subsistema do sistema jurídico, numa perspectiva político-sociológica sendo as normas constitucionais expectativas de comportamento congruentemente generalizadas³⁰, contrafaticamente estabilizadas³¹, tornando-se assim um guia para o comportamento humano. Importante salientar, até porque a lógica das listas tríplexes como potencializador da diferenciação não está positivada na Constituição, que

Nesse sentido, a vigência das normas constitucionais não decorre simplesmente do procedimento constituinte e da reforma constitucional como processos de filtragem especificamente orientados para tal fim, mas também da concretização constitucional como pluralidade de processos de filtragem.³²

Para Neves, a Constituição também pode ser conceituada como mecanismo de autonomia operacional do Direito. Partindo da ideia de Luhmann³³ sobre a positividade do Direito, em que ocorre um aumento imenso de complexidade e contingência deste, a norma constitucional acaba substituindo apoios externos, impedindo a manipulação política e autoritária do sistema jurídico, sendo que a hierarquização interna Constituição/lei (e não mais uma hierarquização externa, política/Direito e sim uma relação horizontal funcional) “atua como condição de reprodução autopoietica do Direito moderno; serve, portanto, ao seu fechamento normativo, operacional”³⁴, sendo que “qualquer intervenção legiferante do sistema político no Direito é mediatizada por normas jurídicas”.³⁵

²⁸ FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do constitucionalismo**. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2016. p. 60.

²⁹ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

³⁰ “Constitui uma restrição na escolha de expectativas comportamentais, as quais são generalizadas tanto em termos temporais quanto sociais e práticos, desfrutando assim de uma especial proeminência e segurança. As expectativas comportamentais generalizadas congruentemente, nesse sentido acima descrito, identificaremos como o Direito de um sistema social. O Direito produz congruência seletiva e constitui, assim, uma estrutura dos sistemas sociais”. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 115. E “As normas jurídicas constituem um arcabouço de expectativas simbolicamente generalizadas. Desse modo, não só se produzem indicações generalizadas e independentes das circunstâncias, mas os símbolos referem-se sempre a algo que se dá como invisível e que não pode se tornar visível.” LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 2014.

³¹ O Direito não é apresentado, por Luhmann, como um ordenamento coativo. Trata-se, antes, de um mecanismo de redução de risco em relação às expectativas contrafáticas. O Sistema do Direito seleciona, por meio de sua codificação binária específica (Direito / não Direito), os elementos que compõem o sistema. Opera, assim, dizendo o que é e o que não é Direito a partir de uma comunicação própria (comunicação jurídica). COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo social: Constituição na globalização**. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle. p.20.

³² NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 68.

³³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. p. 10.

³⁴ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. p. 10.

³⁵ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 70.

Concluindo, a escolha do Procurador-geral da República afeta a diferenciação funcional de dois sistemas, com a indicação somente podendo recair entre agentes da carreira, ao mesmo tempo em que Parlamento e Executivo se envolvem na escolha, e essa escolha se desenrola em todas as esferas da Instituição, estaduais e do próprio Ministério Público da União, bem como na unidade e independência funcional dos agentes do *Parquet*. Obviamente que esta escolha democrática não impede uma forte crítica sobre a forma de acesso e ausência de uma congruência no plano das expectativas de comportamento, potencializadas pelo desvirtuamento da independência funcional, que foi concebida a partir dos subsistemas internos e não do ambiente hipercomplexo que circunda o sistema do Ministério Público³⁶.

A observação sob um prisma sistêmico das Instituições e, *in casu*, do Ministério Público permite novas abordagens, problematizações e perspectivas, com a construção de respostas jurídicas não lineares para questões jurídicas atuais. Ao se deparar com temas como unidade vs independência funcional, é possível extrair outras conclusões, que não somente a tradicional, como a que refere ser a independência absoluta e a unidade simplesmente um chavão sobre o formato estético da Instituição. É possível construir a ideia de que a unidade deve realizar vários acoplamentos estruturais, internos e externos, ao sistema do Ministério Público, seja em relação aos seus próprios ofícios, promotorias, forças-tarefas, procuradorias, colegiados, seja em relação ao próprio sistema do Direito e, em especial, aos Poderes de Estado. Também é possível repensar a relação entre meio e ambiente, entre Ministério Público e economia, e política e

³⁶ Interessante pesquisa sobre o perfil dos membros foi feita, (LEMGRUBER, Julita *et al.* **Ministério Público: guardião da democracia brasileira?** Rio de Janeiro: CESeC, 2016. p. 14): “Finalmente, o princípio da *independência funcional* garante não só ausência de subordinação do Ministério Público a qualquer dos três poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário) como assegura a seus membros carreira, administração e orçamento próprios, além de ampla autonomia no exercício de suas atividades-fim, não estando eles submetidos intelectual ou ideologicamente a quem quer que seja (*idem, ibidem*). Procuradores e promotores subordinam-se “a um chefe apenas em termos administrativos, mas cada profissional é livre para seguir suas convicções, desde que estejam em acordo com a lei”.¹¹ É sobretudo em razão desse alto grau de autonomia e independência que alguns analistas veem no Ministério Público um “quarto poder” (cf. Arantes 1999) e nos seus membros *agentes políticos*, “ou seja, órgãos independentes do Estado, situados no topo da esfera hierárquica de suas áreas de competência, como o são os membros do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário (Mazzilli 2013, p. 16-7)”. Não obstante a criação de mecanismos formais de controle interno e externo, a outorga dessa ampla autonomia e de amplos poderes ao MP resultou numa espécie de “cheque em branco”, que tende a ser preenchido de acordo com inclinações e posicionamentos ideológicos ou idiossincráticos dos membros da instituição. O que as poucas pesquisas existentes têm mostrado e a do CESeC, como se verá, confirma é que aos imensos recursos postos à disposição do MP não correspondem padrões institucionais de atuação nas diferentes áreas de que o órgão está incumbido. Há, sem dúvida, promotores e procuradores que enxergam o MP como poderoso garantidor de Direitos e instrumento de justiça para as camadas desfavorecidas da população (Sadek 2000; Silva 2001), mas boa parte tende a restringir-se às funções tradicionais, dependendo as diferenças mais de características individuais – como trajetória ou orientação política – do que dos recursos de atuação com que o órgão pode contar (Barros 2002; Silva 2001; Kerche 2008; Mazzilli 2013; Rodriguez 2013). Como também se verá, a carência de padrões de atuação e a fragmentação das escolhas e prioridades colocam em dúvida não só o efetivo cumprimento do amplíssimo leque de funções constitucionais atribuídas ao MP como os próprios princípios de unidade e indivisibilidade que, em tese, estruturam.”

sociedade, sendo essa caracterizada pela complexidade e contingenciamento. As estruturas do Ministério Público devem estar aparelhadas para sintonizar essa complexidade, reduzindo-a e redimensionando o contingenciamento, ao mesmo tempo que esta complexidade passa a ser incorporada no interior do sistema Ministerial. Para Vesting: “Na evolução, trata-se sempre de diferença e de adaptação na relação entre sistema e ambiente.”³⁷

³⁷ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 287.

2 ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E ESFERA DE DECISÃO

Essa tese trata da teoria da organização sob uma perspectiva de Luhmann, exposta, especialmente, em “Organização e Decisão”.³⁸ Para Luhmann, existe uma complexidade na organização dos processos comunicativos que se distinguem pela decisão, como paradoxo, decidir/não decidir, já que a opção escolhida vai apagar automaticamente todas as demais, devendo ocorrer uma observação das decisões, através de premissas de decisão, fixadas como mecanismos que nutrem as decisões posteriores aliados à ideia de uma ficção do tomador de decisão, que atribui justificativas à decisão, tirando o foco da arbitrariedade produzida pela rede de decisões.

Adotando-se uma nova decisão, a incerteza da anterior some. As organizações são sistemas complexos que, através da desparadoxação conseguem estabilizar suas operações, já que “la unidad de una decisión, en consecuencia, es una paradoja para quien se lo pregunta y lo es desde varias perspectivas, según qual las distinciones se utilicen”³⁹, criando uma incerteza autoproduzida. O Ministério Público, como organização complexa, através da compatibilização de independência e unidade, consegue justamente apagar a arbitrariedade da decisão de arquivamento/ajuizamento, estabelecendo o Promotor de Justiça como uma ficção na tomada de decisão e podendo ser socorrido de material de decisão anterior para apagar as anteriores. “Las decisiones son observaciones.”⁴⁰, leciona Luhmann, sendo observadas mediante distinções chamadas alternativas, que surgem como operações. Assim, a observação que se faz da ação do *Parquet* é de que, quando decide a partir de sua independência funcional, suas alternativas são infinitas, mas quando decide a partir de uma expectativa de unidades, suas alternativas são bem escassas, reduzindo a incerteza que se produz internamente na unidade e, por consequência, na própria Instituição como sistema.

A relação dos subsistemas que se relacionam com o Ministério Público acaba refletindo essa estabilidade, seja o sistema do Direito, da Política, da Saúde, que, por sua vez, ressoam dentro do sistema do Ministério Público, assim como as diferentes unidades da Instituição que, por outro lado, também vão produzindo operações que são seletivamente apagadas e substituídas, reproduzindo e autorreproduzindo suas comunicações internas. A diferenciação funcional desses diferentes sistemas, e também das diferentes unidades do Ministério Público apresentadas como sistemas, em virtude da independência funcional quando desancorada da

³⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. México: Universidad Iberoamericana, 2010b.

³⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. México: Universidad Iberoamericana, 2010b. p. 163.

⁴⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. México: Universidad Iberoamericana, 2010b. p. 163.

unidade, baseia-se em um fechamento operacional especialmente entre sistema político e sistema do Direito, com toda a indeterminação e incerteza produzidas pela comunicação de suas estruturas, colocando-se a complexidade, seletivamente internalizada, como ponto de estabilidade das decisões anteriores já que, para Luhmann, tal seletividade é capaz de integrar internamente a organização, bem como evidenciar as funções exercidas pelos membros e as decisões destes que são comunicadas aos outros membros, com clareza, em uma rede comunicativa⁴¹ e circular.

Como refere Luhmann⁴², o fato de a autopoiese ser a produção do sistema como seu próprio produto, não significa que o sistema disponha de todas as causas que são necessárias para a autoprodução. Somente se um sistema não se limitar simplesmente a existir, mas também a reproduzir-se a partir de seus próprios produtos, então um sistema pode depender do entorno em função dessa perspectiva de autorreprodução. É importante que o sistema conte com suficientes causas disponíveis, uma organização por exemplo com membros vinculados às suas diretivas, no nosso caso Promotores e Procuradores vinculados ao Ministério Público, de modo a estar em condições de assegurar sua própria reprodução.

Os processos de decisão internos do Ministério Público, membros, chefias, câmaras, podem ser resolvidos a partir da função das premissas decisórias que auxiliam na construção dos horizontes organizacionais. A partir da identificação da decisão como categoria comunicativa da organização, é necessário iluminar a ideia do sujeito decisor como ficção a partir da perspectiva de Luhmann:

Como efetua todo sistema social, as organizações indicam a complexidade do ambiente (no caso o indivíduo-humano), elas lhe atribuem nomes, aplicam-lhe pronomes pessoais; isto é, essa complexidade é reconstruída comunicativamente como endereço comunicativo. As organizações interpenetram esses endereços comunicativos na comunicação, que significa pressupor o indivíduo como complexidade capaz de desenvolver funções. Não podemos perder de vista que, quando falamos de sistemas sociais aqui, de organizações, estamos sempre nos referindo a comunicações e operando no âmbito do sentido. Para permitir a continuidade do seu fluxo de operações, a comunicação pressupõe, como uma ficção operativa, a unidade 'indivíduo/pessoa'. Logo, podemos concluir a partir de Luhmann que o

⁴¹ “A comunicação permite coordenar as ações, transmitir informação para a tomada de decisões e distribuir as atividades resultantes entre os que deverão executá-la, sendo que a ineficácia organizacional é redefinida como ineficácia comunicativa. A comunicação organizacional transcorre entre pessoas racionais capazes de chegar a acordos e de cumpri-los, mas antes é indispensável que saibam com exatidão o que é que estão acordando. Se trata de estabelecer compromissos claros que indiquem as condições de satisfação. A ineficácia organizacional se enraíza na ambiguidade das demandas e na inexatidão dos compromissos que essas provocam.” RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, María Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 197.

⁴² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. México: Universidad Iberoamericana, 2010b.

conceito de pessoa surge como a participação dos seres humanos na comunicação. Elas (pessoas) devem a sua unidade (indivíduo/ pessoa) à autopoiese do sistema social da sociedade, pois deste são nada mais do que produtos.⁴³

Assim, o agente do Ministério Público que realiza a decisão interna está amparado pela ideia de independência funcional, indicada esta complexidade pela própria organização através da convocação de uma Constituição, pressupondo esse agente como capaz de desenvolver funções e tarefas. As decisões que vão se substituindo, sob o tema independência, tornam-se o paradoxo da ideia de sistema e de organização do Ministério Público, ancorado este paradoxo no uso da noção de motivos para o estabelecimento da autonomia, “as organizações são sistemas sociais que se distinguem através de um fechamento operacional efetuado sobre a base de decisões”⁴⁴, tornando-se secundários os fins, hierarquias, racionalidade, vinculação de membros por diretivas. Através de um crescente nível de complexidade, contingência e indeterminação, o Ministério Público, como organização, deve buscar fundamentos para suas decisões e a chave para isso é reconstruir a ideia de unidade como fechamento operativo do sistema, “é nesse cenário que as organizações devem encontrar fundamentos para as suas próprias decisões, cuja consistência é uma questão que dependerá das estruturas do próprio sistema organizacional, na tarefa de absorver incerteza, isto é, essa organização deve ser capaz de produzir autopoiese.”⁴⁵

Para Luhmann, as organizações podem evidenciar a validade do princípio da abertura através do fechamento, já que a modalidade operativa “comunicação de decisão”, reproduz a necessidade de decisão através desta e garante ao sistema uma “intranquilidade autoproduzida”, “irritabilidade endógena”. O processo de tomada de decisões requer um contínuo reabastecimento de informações e motivos que só podem ser produzidos dentro do sistema e este processo captura estímulos que provém do entorno. Assim, o Ministério Público, como sociedade organizacional, vai realizando o fechamento através de seu processo decisório, alimentado por informações externas, seja do sistema do Direito, seja do entorno.

⁴³ ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo v. 4, n. 2, p. 205, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁴⁴ ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo v. 4, n. 2, p. 202, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁴⁵ ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo v. 4, n. 2, p. 210, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021.

A abertura cognitiva e o fechamento operacional oferecem uma resposta para o conceito de auto-observação. Como toda observação, também a auto-observação requer uma distinção: entre autorreferência e heterorreferência. Com essa distinção, a diferença entre o sistema em torno é copiada ao interior do sistema. É um *re-entry*, no sentido do cálculo de formas de George Spencer Brown: um regresso da distinção e o que se distingue através dela. Esse *re-entry* produz uma indeterminação do sistema que não pode ser resolvida mediante a simples observação do sistema e tal indeterminação é construída pelo próprio sistema. O fato de que o entorno é estabelecido através da heterorreferência do sistema não coincide necessariamente com o entorno que um observador externo pode observar e descrever. Para Vesting, “o sistema autopoietico dispõe da possibilidade de refletir ou copiar o ambiente para dentro de si, conforme suas próprias possibilidades comunicativas, da capacidade de permitir que a distinção volte a entrar naquilo que ela mesmo distinguiu”.⁴⁶

Brown demonstra isso com a ajuda da inclusão do tempo, já que esse aparece e desaparece produzindo um passado que pode ser recordado e esquecido (*memory*) em um futuro que pode fazer oscilar o sistema, por exemplo, entre autorreferência⁴⁷ e heterorreferência. A teoria da organização parte da decisão pressupondo que existe tempo se o passado é fixo e imutável e que o futuro contém momentos de indeterminação. Para o Ministério Público, como organização, entender que o tempo, passado e futuro, decisões que aparecem e desaparecem, oscilação entre autorreferência e heterorreferência, bem como todas as oscilações derivadas das incertezas do futuro e das irritações do entorno, são essenciais para uma leitura sistêmica da construção da autopoiese. Para Vesting, “o sistema jurídico aprende, como nenhum outro sistema, a separar normas (autorreferência) de fatos (heterorreferência) e, ao fazê-lo, tenta evitar toda e qualquer tendência de suavização dessa distinção.”⁴⁸

Para Luhmann, uma das consequências mais importantes na teoria dos sistemas autopoieticos operativamente fechados são as questões de adaptação e aprendizagem. Quando se fala de autopoiese se parte do pressuposto de que o sistema é tolerado por seu entorno e sempre está adaptado. Deste modo o sistema pode acrescentar sua própria complexidade em sua estrutura de evolução e ampliar sua capacidade de irritação. Ao utilizar os elementos

⁴⁶ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 148: “Essa capacidade interna ao sistema de *re-entry* também é designada pelo par conceitual autorreferência/heterorreferência.”

⁴⁷ “A autorreferência, em síntese, é a observação seletiva do ambiente (Unwelt), a partir de um núcleo determinado de sentido, no qual uma parcela delimitada do mundo passa a ser tematizada, ou seja, descartam-se outras infinitas informações que passam a constituir um *unmarked space* – a parte do ambiente excluída seletivamente do campo de observação do sistema autopoietico.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.63.

⁴⁸ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 148: “inclusive todas as tentativas de deduzir normas a partir de fatos.”.

próprios da teoria endereçados ao Ministério Público, foi necessário encontrar esse formato de adaptação através de alguma decisão que evidenciasse isso. O Direito Ambiental e, mais apropriado, o Direito dos Desastres, com o advento do entorno, proporciona um descortinamento do passado, da ausência ou presença de uma estrutura e operações que tenham lidado com o problema Desastre e como a ideia de unidade e independência é observada diante da complexidade, contingência e riscos. Para Luhmann⁴⁹:

Recordemos: na distinção entre expectativas cognitivas e expectativas normativas, o problema era se e em que medida a sociedade podia se instituir como dotada de disposição para aprender, e sobre como ela poderia adaptar suas expectativas às constantes frustrações; em outras palavras: em que medida a estabilidade estrutural se dava somente nos limites da capacidade de se reconhecerem as consequências de impulsos de aprendizagem ou em que medida deviam ser acrescentadas expectativas normativas que se mostram explicitamente pouco afeitas ao aprendizado.

Na esteira dessa ideia de observação da decisão autoproduzida, a organização pode diferenciar entre êxito e fracasso como aprendizagem, não encontrando esta distinção em seu entorno, mas nela própria. Todos os esforços de aprendizagem se baseiam em ações da memória do sistema como uma aprendizagem acumulativa e a possibilidade de recorrer à experiência. Assim, o Ministério Público vai incorporando essa aprendizagem para projetar um futuro em que o Desastre parece ser inevitável e que o Direito dos Desastres confere enorme relevância: aquecimento global.

Nem sempre existiram organizações, já que estas só aparecem no curso da evolução da sociedade, aquisições evolutivas, e ocorreram condições na sociedade que levaram à emergência e à rápida multiplicação das organizações, apoiando-se, a construção de organizações, no desenvolvimento do sistema econômico e no sistema educativo. O processo de diferenciação destes sistemas funcionais é pressuposto para o processo de diferenciação das organizações, também quando estas são ativas em outros sistemas funcionais, como a administração política. Luhmann utiliza o conceito de trabalho para demonstrar o desenvolvimento das organizações, tendo o sistema econômico permitido pagar o trabalho com dinheiro e o sistema educativo permitido recrutar capacidades e não somente status social⁵⁰.

⁴⁹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 8947.

⁵⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 438.

Para a teoria clássica da organização, a racionalidade justificava as organizações, mas Luhmann⁵¹ modifica essa reflexão para análise das diferenças, evidenciando como surgem essas organizações, cada vez mais complexas dentro do sistema de sociedade, e que estas podem ser tratadas por outras como o seu entorno, mesmo que esse entorno também esteja ordenado na sociedade e articule interesses dela. **Se se concebe a sociedade como sistema que compreende todas as comunicações significativas, somente pode haver organizações no interior do sistema da sociedade**⁵². (grifo nosso). Uma organização sempre encontra a sociedade num duplo sentido: dentro de si mesma e em seu entorno, sendo que a peculiaridade das organizações radica na maneira em que organizam esta diferença⁵³.

Todos os sistemas sociais consistem em comunicações, e as comunicações são operações, mediante as quais os sistemas sociais se podem reproduzir autopoieticamente com a ajuda de seus próprios produtos⁵⁴, embora não fique garantido que os sistemas sociais mesmos podem comunicar: em seu próprio nome e como pessoas coletivas. As sociedades não podem fazê-lo porque suas comunicações não podem abandonar o sistema e não existe fora dos limites da sociedade nenhum destinatário o qual se pudesse dirigir à comunicação⁵⁵. Os sistemas funcionais da sociedade tampouco podem apresentar-se como pessoas coletivas que falam pela totalidade de suas próprias operações.

Para esses fins, no sistema de Direito, as organizações podem receber a propriedade de personalidade jurídica, mas as comunicações destas são reconhecidas como sua própria comunicação, incluindo seu efeito legal vinculante⁵⁶ e a vida moderna seria praticamente inimaginável sem comunicação organizada⁵⁷.

⁵¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 440.

⁵² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 440.

⁵³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 441: “A diferença sistema/entorno mediante a qual surge a construção de organização se constrói na sociedade e existe sociedade em ambos os lados do limite do sistema organizacional, sendo que essa fronteira, a diferença do limite externo do sistema da sociedade, pode ser ultrapassado pela comunicação, mesmo que o sistema organizacional esteja operativamente clausurado sobre a base de suas próprias decisões.”

⁵⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 446.

⁵⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 446.

⁵⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 447.

⁵⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 447: “Para Luhmann, são importantes os limites do sistema na medida que impedem que seja controlado no entorno como se produzido internamente a determinação da comunicação”

Para Luhmann⁵⁸, **as organizações podem comunicar em seu próprio nome somente porque recrutam membros mediante uma decisão e os obrigam a aceitar essa filiação a reconhecer as decisões da organização** (grifo nosso). O Ministério Público faz esse “recrutamento” através de um rígido processo definido constitucionalmente e, após a conclusão de todas as etapas, os membros aprovados na seleção devem reconhecer as decisões da organização. A independência funcional não distorce isso, ela é aliada da unidade no tocante ao alinhamento das decisões, já que as decisões produzidas pelos órgãos geram uma repercussão interna que pode desencadear novas decisões e novas premissas de decisões. Só que a memória decisória já está posta à disposição dos membros, para garantir o circuito interno das decisões.

Isso quer dizer que a população, salvo os membros incluídos, encontra-se excluída da filiação de uma organização determinada⁵⁹. O inverso vale para o sistema da sociedade: aqui o caso normal é a admissão na comunicação, isto é, inclusão no status reconhecido de pessoa. Nas sociedades mais antigas, a relação inclusão/exclusão era regulada por economias domésticas familiares e complementarmente por meio de igrejas, universidades, militares. Na sociedade moderna, não existem formas societárias globais para inclusão/exclusão, “la sociedad sólo reconoce seres humanos ya todos los seres humanos como personas. No obstante las decisión sobre inclusión/exclusión es delegada a los sistemas de funciones”⁶⁰. Para Amato⁶¹:

A crescente presença das organizações nos sistemas funcionais (e mesmo fora de seus limites) pode reforçar a exclusão das pessoas do âmbito desses sistemas (e, por fim, da sociedade), já que, enquanto os sistemas funcionais tendem ao lado positivo da forma inclusão/exclusão, as organizações tendem ao lado negativo, distinguindo membros e não membros.

⁵⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 448.

⁵⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010.

⁶⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 449. No entanto, conforme observa Villas Bôas Filho, com base na obra *Ridescrivere la questione meridionale*, de Corsi e De Giorgi: “Essa perspectiva, criticada por Corsi e De Giorgi, considera que o processo de “modernização” conduziria a uma configuração social tendencialmente homogênea em escala mundial. Contudo, conforme assinalam os autores, a experiência fática teria infirmado essa suposição na medida em que apontaria para um aprofundamento das diferenças regionais no âmbito da “sociedade mundial”. Portanto, em lugar de homogeneidade, observar-se-ia uma crescente diferenciação no seio da sociedade moderna, a qual é descrita pelos autores em termos da distinção “centro/periferia”. O desenvolvimento teria engendrado, por conseguinte, progressiva diferenciação e, conseqüentemente, acentuação da desigualdade em escala mundial”. VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Uma descrição sociológica das organizações na sociedade complexa: a reflexão de Giancarlo Corsi e de Raffaele De Giorgi acerca do “Sul da Modernidade”. **Revista Redes**, Canoas, v. 8, n. 1, 2020. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/download/6139/pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

⁶¹ AMATO, Lucas Fucci. **Constitucionalização corporativa: Direitos humanos fundamentais, economia e empresa**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 123.

Todos são incluídos e todos têm capacidade jurídica e qualquer um está conectado ao sistema econômico e tem Direito ao voto, sendo que os direitos fundamentais de liberdade e de igualdade simbolizam essa forma de inclusão de todos os indivíduos como indivíduos na sociedade. Em todo caso, isto é simbolizado paradoxalmente, “tendo em vista que não existe liberdade sem limitação de liberdade nem tampouco igualdade sem desigualdade”⁶².

Os sistemas funcionais dissolvem esse paradoxo mediante a historização: quais sejam os direitos concretos que se tenha e qual o nível de educação se alcance é uma questão de carreiras individuais nos sistemas funcionais, de uma história de seleção que cooperam indivíduos e sistemas sociais⁶³. Sem trabalho, sem dinheiro, sem formação, sem documento de identidade, sem residência fixa, sem acesso à linguagem que é falada pelas repartições uma exclusão arrasta à outra no sentido de uma integração negativa⁶⁴, que deixa o indivíduo pouco mais com o seu próprio corpo e a preocupação de sobreviver no dia a dia⁶⁵. Quantidades gigantescas de seres humanos vivem nessas condições de exclusão e os sistemas funcionais da sociedade produzem e reproduzem o que podem necessitar: exclusões. Se uma das funções do Ministério Público, definida constitucionalmente, é operar para a redução dessa exclusão no entorno social, então a observação sobre tal organização se torna relevante e atual. A cooperação entre sistemas funcionais e organizações pode tentar solucionar o paradoxo dos princípios de liberdade e igualdade: pode ser distribuída entre diversas entidades⁶⁶, já que, para Luhmann, sistemas funcionais partem da inclusão e deixam que as exclusões simplesmente aconteçam⁶⁷.

⁶² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 449.

⁶³ “Em toda a forma de diferenciação social, ‘a regulação da inclusão é deixada nas mãos dos sistemas parciais’. Na modernidade, a diferenciação dominante não é a segmentária (embora continuem existindo famílias, Estados etc.) nem a estratificada, mas sim a funcional, do que decorre que a principal forma de inclusão é a de inclusão nos sistemas funcionais. Entende-se que todas as pessoas ‘devem poder participar em todos os sistemas funcionais dependendo de em que âmbito funcional e sob que código se introduz sua comunicação’”. AMATO, Lucas Fucci. *Constitucionalização corporativa: Direitos humanos fundamentais, economia e empresa*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 126.

⁶⁴ Na linha do que leciona NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 173.

⁶⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 450.

⁶⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 450.

⁶⁷ “Ademais, haveria outra característica que serviria para evidenciar a importância decisiva das organizações no contexto da diferenciação funcional, qual seja: elas figurariam como um mecanismo de inclusão e de exclusão que permitiria distinguir entre quem é membro e quem não o é. Essa maneira de incluir e excluir pessoas (sempre no sentido de construtos semânticos aos quais se endereça a comunicação) permitiria às organizações, no contexto da diferenciação funcional, regular o acesso aos subsistemas funcionais que, por princípio, deveriam estar abertos a todos. Assim, por exemplo, embora seja pressuposto o acesso geral ao subsistema da economia, ao do Direito ou ao da ciência, nem todas as pessoas encontram emprego ou têm acesso ao Judiciário

A unidade paradoxal desta diferença é dissolvida de tal modo que a sociedade opta pela inclusão de todos nos seus sistemas funcionais e as organizações pela exclusão de todos, sendo que a sociedade considera que as exclusões são indignas do ser humano⁶⁸, inúteis funcionalmente, mas não pode impedi-las. As organizações partem da exclusão para conseguirem um controle decisional sobre a filiação e sobre sua própria autonomia, sendo que a “inclusão jurídica generalizada é uma inclusão de pessoas (endereços de comunicações) enquanto utentes dos discursos dos diversos sistemas sociais”⁶⁹, uma inclusão que perturba esses, garantindo-se obter os serviços sistêmicos, efetivando as garantias constitucionais.

Mesmo assim, as organizações operam como realização da sociedade na sociedade. Isto não harmoniza com a posição especial dos membros e a exclusão de todos os demais. Através das organizações, a sociedade está dotada de capacidade de discriminação⁷⁰, tratando a todos por igual e a cada qual de modo diferenciado, em que seu processamento das comunicações parte de princípios universais e refere a situação histórica respectivamente dada. Todos são sujeitos de Direito, mas nem todos obtêm justiça nos Tribunais. O princípio da igualdade não é um programa condicional já que todos são cidadãos, mas não todos são membros do Ministério Público ou do Judiciário (Luhmann exemplifica com deputados ou funcionários). Com a ajuda das organizações, a sociedade deixa fracassar os princípios fundamentais de liberdade e igualdade e os transforma em princípios fundamentais de abertura para o futuro⁷¹.

A diferenciação funcional aumenta também a independência com a dependência recíproca dos sistemas funcionais simultaneamente, porque cada sistema funcional tem autonomia funcional, dependendo que outros sistemas funcionais cumpram suas respectivas funções e, exatamente por isso, a sociedade, para procurar mais estabilidade e suficiente

ou às universidades.” VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Uma descrição sociológica das organizações na sociedade complexa: a reflexão de Giancarlo Corsi e de Raffaele De Giorgi acerca do “Sul da Modernidade”. **Revista Redes**, Canoas, v. 8, n. 1, 2020. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/download/6139/pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

⁶⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 451: “Nas organizações se altera: a exclusão é generalizada, não existe garantia alguma de filiação porque a inclusão deve resultar de modo altamente seletivo, que é a lógica do ordenamento global, iniciada e finalizada no paradoxo específico. Para necessidade da distinção existem inclusões e exclusões, porque não seria possível a forma de inclusão se não houvesse também exclusão e vice-versa.”

⁶⁹ VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.112.

⁷⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 452.

⁷¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 452: “Nenhuma sociedade poderia construir complexidade estrutural sem interrupções e sem interdependências e somente a sociedade funcionalmente diferenciada moderna alcança um tipo completamente diferente de construção de sistema que deve empreender a função de interrupção da interdependência.”

capacidade local de absorção de irritações, “deve ir além da diferença funcional e aplicar outro princípio de construção do sistema, este é a organização”.⁷² A organização, portanto, é elemento essencial na estabilidade. O Ministério Público é elemento essencial na estabilidade do sistema do Direito, junto com outras funções essenciais definidas pelo acoplamento estrutural Constituição. Conforme Luhmann, sob o regime da diferenciação funcional, produzem-se diversos acoplamentos estruturais segundo o tipo de sistema envolvido. O sistema do Direito e o econômico, através da propriedade e do contrato, e o sistema do Direito e o sistema político pela instituição da Constituição⁷³.

Existem organizações especiais como um Banco Central, ou um Tribunal constitucional, aqui no sentido do Supremo Tribunal Federal, que exercem um controle de constitucionalidade híbrido, parte de origem norte-americana, parte germânica, de controle difuso e concentrado, respectivamente, sendo que esses sistemas funcionais estão ordenados de acordo com a pauta da diferenciação centro/periferia: periferia constituindo sua respectiva hierarquia central e onde os outros sistemas funcionais podem ser tratados como periferias, permitindo que possam operar como organização principal do sistema funcional sem ditar ordens, sem governar. Assim como o Supremo Tribunal Federal, em que pese o aumento expressivo de complexidade do marco constitucional de 1988, bem como da reforma de 2004, não foi atualizado, permanecendo com o mesmo uniforme de 1891, a Procuradoria-geral da República igualmente não passou por uma reforma condicionada à democratização do país e ao conseqüente emparelhamento com os demais “Ministérios Públicos” que conseguiram estabelecer listas e candidaturas internas.

Estas organizações se encontram dotadas de autocompetência. Tribunais Constitucionais e Banco Central são autorreferenciais, introduzindo decisões negativas que são constituídas paradoxalmente, sendo que, para Luhmann, os problemas de acoplamento estrutural⁷⁴ são transpostos como problema de autorreferência e são desconectados por meio da política de decisão dessas organizações⁷⁵.

⁷² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 455.

⁷³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 456.

⁷⁴ Os acoplamentos estruturais são conseqüências da diferenciação funcional da sociedade. Apresentam-se com esta forma de diferenciação, porque aumentam as dependências e as independências dos sistemas funcionais em suas relações mútuas e estão assentados no nível do sistema da sociedade e não são uma função das organizações. Mas esses acoplamentos não seriam possíveis, nas necessárias complexidade e diferenciação, se não existissem organizações que pudessem incorporar informações e juntar comunicações e encarregar-se de que a irritação duradoura dos sistemas funcionais produzida a estruturais seja convertida em comunicação com capacidade de conexão. LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 459.

⁷⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 459: “, a qual não pode ser política, isto é não pode ser política democrática”.

A construção de sistema por meio de reprodução autopoietica e clausura operativa é um alcance evolutivo⁷⁶ altamente improvável, tal como a vida, a sociedade linguisticamente comunicante e todas as demais autopoieses da sociedade. As organizações não servem a nenhum fim superior, não são pontos de concentração de racionalidade da sociedade, mas aproveitam uma possibilidade de estabelecer limites e reproduzir se, se tornam criativas, proliferam e estão expostas à seleção evolutiva posterior⁷⁷ e, talvez, essa grande criatividade esteja faltando ao Ministério Público federal. Para Luhmann, os sistemas organizacionais podem atuar comunicativamente nos próprios sistemas funcionais e não existem comunicações do sistema político que possam estar dirigidas ao sistema econômico, mas naturalmente decisões governamentais que influenciam o mercado. Existem “comunicación directa de organización a organización”, “decisiones absolutamente organizacionales, que cambian variables del sistema”⁷⁸, decisões organizacionais na esfera dos Tribunais, por exemplo, horários, ingresso nos prédios, sessões abertas ao público, sessões fechadas, publicização de decisões internas que afetam toda a periferia do sistema jurídico, incluindo, obviamente, o Ministério Público.

Para Luhmann⁷⁹, as turbulências no entorno das organizações também são produzidas por outras organizações, possibilitando a observação do aumento da dissolução dos grandes sistemas organizacionais, que eventualmente ultrapassam os limites da legalidade e as redes constitutivas de confiança condicionada, não ferindo, no entanto, a autopoiese das

⁷⁶ “A análise evolucionária de luhmann não configura uma sequência linear pela qual toda unidade espacial segmentariamente delimitada – seja um Estado, seja uma região do planeta ou uma ‘civilização’ – tenha que passar, até porque a comunicação entre essas unidades (e sobre elas) tendeu a se intensificar ao longo da história, culminando com o surgimento de uma sociedade mundial complexa, com o predomínio da diferenciação funcional.” AMATO, Lucas Fucci. *Constitucionalização corporativa: Direitos humanos fundamentais, economia e empresa*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 125.

⁷⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 459-460.

⁷⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 461. As organizações são agregadas amplamente na sociedade mediante a diferenciação funcional e a maioria das organizações orienta suas metas por funções de sistemas funcionais determinados. Trata-se de um problema estrutural da sociedade que se apresenta quando esta utiliza organizações em todos seus sistemas funcionais. Para organizações que têm sua competência nuclear fora do sistema econômico não se pode supor um cálculo análogo de capital. Uma universidade pública ou uma instituição confessional pode ser habilmente dirigida assumindo ela mesma seus próprios custos. Não é o caso do Ministério Público, cujos custos são assumidos pela sociedade, em última análise.

⁷⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 466-467: “Os problemas que resultam são discutidos em referência à sociedade moderna como problemas de regulação e se os sistemas funcionais estão diferenciados como sistemas autopoieticos próprios. Segundo o conceito de autopoiese, onde os sistemas sociais são influenciáveis desde fora porque dispõem internamente de opções e oscilam em atenção a um futuro que ainda não aconteceu, as questões de autorregulação e heterorregulação são importantes para definir fechamento e abertura do sistema. Por outro lado, também se segue diretamente de que os seus estados não são determináveis desde fora, porque se uma intervenção externa pudesse fixar uma variável determinada isso somente desencadearia outras oscilações no sistema, por exemplo respeitar ou não respeitar normas vigentes.”

organizações. A COVID foi uma grande turbulência que se estendeu em todos os sistemas organizacionais, gerando uma turbulência mútua e a necessidade de uma organização que pudesse reduzir essa turbulência. De fato, o Supremo Tribunal Federal acabou concentrando essa missão, ao distribuir tarefas entre as unidades federadas e ao reduzir os ruídos provocados pelas longas tropas de negacionistas, antivacina, antimáscara, antifechamento, o que colaborou para que as outras organizações, como o Ministério Público, pudessem produzir alinhamento e estabilidade. A função do Procurador-geral da República, de eventualmente contrapor a Corte Suprema em suas decisões monocráticas, acabou ofuscada pela intensa ligação deste com o Sistema Político, especialmente o Executivo Federal, ocupado com a tarefa de produzir um discurso negacionista e anti-institucional e preocupado com sua reeleição (problema considerável para qualquer continuidade de um programa de decisões).

Para Luhmann⁸⁰, o modelo de racionalidade organizacional estava baseado na racionalidade das finalidades e, por exemplo, os Tribunais podiam apoiar uma decisão na situação legal e decisões evidentemente insatisfatórias serem assumidas pelo legislador. Da mesma forma o Ministério Público. Com isso converge a diferença entre sistema e entorno, a diferença entre acima e abaixo e com a diferença entre problemas bem ou mal definidos, sendo que o controle hierárquico valia como condição essencial da racionalidade de um conjunto amplamente ramificado de operações. As formas tradicionais e universais que serviam de apoio para esse tipo de estrutura perderam a credibilidade, fracassaram nas antinomias, conduziram a uma multiplicidade de descrições discrepantes do mundo e há um conceito infinito do mundo⁸¹.

Portanto, para Luhmann, a forma em que a teoria dos sistemas autorreferenciais reage a este desafio está assinalada com o conceito de autopoiese, “já que os sistemas autopoieticos e os sistemas organizacionais se distinguem a si mesmo do entorno elegendo e mantendo uma quantidade de reprodução recursiva”⁸². Regulam por si mesmos a relação entre autorreferência e heterorreferência no âmbito da observação de suas operações e cada vez produzem novas situações de limitações e ocasiões de certezas e incertezas.

A teoria da organização anuncia indícios de uma crescente consideração de não comunicação paradoxal e, nas organizações, como nas famílias, as comunicações trazem consigo frequentemente uma referência a fatos contraditórios e opiniões opostas dos

⁸⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 509.

⁸¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 509.

⁸² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 513.

participantes cuja articulação é efetivamente obstaculizada, que Luhmann chama de *designed inconsistency*⁸³, sendo que as controvérsias teóricas são tratadas como paradoxos resolvidos. Essa inconsistência aparece na organização Ministério Público, quando trata de sublimar independência funcional ou unidade. Luhmann chama de paradoxo da observação quando todo observador, para poder referenciar algo, “deve distinguir aquilo que foi indicado em relação a tudo o que não foi indicado”, sendo que nestas práticas de observação “permanece sem ser observada a unidade da diferença, sendo construída então uma forma como a forma do signo que se distingue do significado, ou a forma do sistema que se distingue do seu entorno”⁸⁴.

Uma observação sempre coloca em xeque um paradoxo, e as organizações, como outros sistemas sociais, orientam suas próprias operações pela diferença entre autorreferência e heterorreferência, um *reentry* da diferença entre sistema e entorno no sistema⁸⁵, que oculta o paradoxo, caso se questione sobre a diferença. Para Luhmann⁸⁶, um observador externo pode observar o que e como se auto-observam as organizações, e a teoria dos sistemas autopoieticos operativamente fechados tem que contar com essas auto-observações de autodescrições, devendo ser distinguidos os conceitos de autonomia na clausura operativa dos sistemas autopoieticos, uma clausura cognitiva dos sistemas em nível do observador. Aqui se pretende realizar uma observação sobre a organização Ministério Público, seu fechamento operativo, sua abertura cognitiva, sem campo decisional como equivalente funcional ao decidir/não decidir e o paradoxo independência/unidade, iniciado pelas irritações provocadas pelo sistema político.

⁸³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 522.

⁸⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 522.

⁸⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 524.

⁸⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 534.

3 EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nesse capítulo, é possível enveredar por um breve esboço histórico em torno da evolução da organização Ministério Público, desde sua origem até o advento da estrutura brasileira atual moldada pelo Constituinte originário e complementada pela legislação complementar de referência.

3.1 A Origem do Ministério Público no Plano Internacional

Apesar da discussão sobre a origem do Ministério Público, se egípcia⁸⁷ ou francesa, o

O Ministério Público, portanto, surge historicamente com o advento da separação dos poderes do Estado Moderno. Por tal motivo, a sua proximidade mais direta é com os *advocats* e *procureurs du roi* criados no século XIV na França. Os advogados do rei (*advocats du roi*) foram criados no século XIV e tinham atribuições exclusivamente cíveis. Os procuradores do rei (*procureurs du roi*) surgem com a organização das primeiras monarquias e, ao lado de suas funções de defesa do fisco, tinham função de natureza criminal. O Ministério Público francês nasceu da fusão destas duas instituições, unidas pela ideia básica de defender os interesses do soberano que representava os interesses do próprio estado. (grifo do autor).⁸⁸

Assim, existe um amalgamento inicial entre as funções dos Promotores franceses do século XIV e o próprio Poder Real. Ao mesmo tempo em que se faz uma defesa do “governo” - incompatível com o que se pretende para o Ministério Público brasileiro, por exemplo - fica claro que muito desse poder estatal é absorvido pela instituição, o que ajuda a construir sua legitimidade dentro do ordenamento jurídico-político. A Ordenança de março de 1302 de Felipe

⁸⁷ [...] existem motivos ponderáveis para se acreditar que há cerca de 5300 anos da famosa *ordonnance* de Felipe, o Belo, já existiam entre os egípcios, senão uma instituição análoga, pelo menos certos funcionários governamentais, aos quais estavam destinadas algumas das funções hoje desempenhadas pelo *Parquet*, o que sugere uma origem para a Instituição bem mais remota. SAWUEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o Estado democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 11.

⁸⁸ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In: SADEK, M T. (org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 67.

IV⁸⁹ foi a primeira normativa a mencionar os Procuradores do Rei⁹⁰. Conforme relata Sawuen Filho⁹¹ outras ordenanças reais foram utilizadas para ir moldando a estrutura do Ministério Público, com as *ordonnances* de 28 de dezembro de 1335 de Felipe IV, de 1493 de Carlos VIII, 1498 de Luiz XII e 1670 de Luiz XIV. Cinco séculos depois, o Ministério Público é instrumentalizado com garantias necessárias para seus integrantes adquirirem independência, em especial através do Código de Instrução Criminal da era napoleônica, Lei de 20 de abril de 1810. No Brasil,

O primeiro texto legislativo a prever a figura do promotor de Justiça é datado de 1609, um diploma que regulava a composição do Tribunal da Relação da Bahia. Esse deveria contar com 10 desembargadores, um procurador de feitos da Coroa e da Fazenda e um promotor de Justiça. Em 1751, foi criada outra Relação na cidade do Rio de Janeiro que viria a se tornar a Casa de Suplicação do Brasil, em 1808, cabendo-lhe julgar recursos da Relação da Bahia. Nesse novo Tribunal, o cargo de promotor de Justiça e o cargo de procurador dos feitos da Coroa foram separados, passando a ser ocupados por dois titulares. Pela primeira vez no Brasil, separaram-se as funções de defesa do Estado e do fisco e as de defesa da sociedade.⁹²

3.2 A Evolução do Ministério Público no Brasil

Torna-se necessário agora trilhar o caminho do Ministério Público brasileiro do ponto de vista histórico, debulhando as experiências constitucionais anteriores até a chegada da Carta atual. Conforme Luhmann, a evolução não é um método de solução de problemas⁹³, sendo que evolução é demasiado lenta para que possa produzir quebras estruturais com rápidas

⁸⁹ 25 de março de 1302, quando Felipe, o Belo, através de sua conhecida *ordonnance*, reuniu tanto seus procuradores, encarregados da administração de seus bens pessoais, quanto seus advogados, que lhe defendiam os interesses privados em Juízo e que, em conjunto, eram conhecidos pelo nome genérico de *les gens du roi*, uma única instituição. Com o correr do tempo, a instituição deixou de zelar apenas pelos interesses privados do soberano, passando a exercer funções de interesse do próprio estado. Vale dizer, passou a desenvolver um 'mister público', ao invés de apenas exercer um 'mister privado', a zeladoria dos interesses do monarca. SAWUEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o Estado democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 38.

⁹⁰ “Ele impôs que seus procuradores, antes de tudo, prestassem o mesmo juramento dos juízes, vedando-lhes patrocinar outros que não o rei. Felipe IV teria regulamentado o juramento e as obrigações dos procuradores do rei em termos que indicam que a instituição já preexistia (Mazzilli, 1989:3). Esses procuradores poderiam interferir em todos os assuntos que fossem considerados de interesse público. Eram conhecidos como *magistrature débout* e como *parquet*, denominações cunhadas em alusão à posição por eles ocupada nas audiências. Enquanto a *magistrature assise* ficava acomodada no estrado, eles apresentavam-se em pé ou sentados sobre o assoalho”. ABREU, Alzira Alves de. **O que é o Ministério Público?** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010. p. 17.

⁹¹ SAWUEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o Estado democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 41.

⁹² ABREU, Alzira Alves de. **O que é o Ministério Público?** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010. p. 18.

⁹³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 399.

consequências, não sendo “algo que pode ser prognosticado e nunca conduz a estados perfeitos”⁹⁴. A evolução não é um processo linear e por certo não é um processo que tenha em vista um final bom, um estado superior. Para Luhmann, com os conceitos de autopoiese e decisão se pode mudar o ponto de partida para uma teoria da evolução dos sistemas organizacionais⁹⁵. Para Vesting: “A evolução apenas pode alterar as estruturas de sistemas já existentes, mas o sistema autopoietico, até mesmo conceitualmente, não pode ser originado por um pontapé inicial”⁹⁶. Decisões podem ser recordadas ou esquecidas, podendo ser avaliadas como dignas de serem imitadas ou como advertência, como, exemplo, uma variação que a princípio foi massivamente desprezada, geralmente sem consequência, o sistema se descarrega através do esquecimento. Para Luhmann, em nível das organizações, esta ideia não se sustenta, porque o entorno das organizações se encontra fortemente pré-ordenado pela própria sociedade⁹⁷.

3.2.1 Absolutismo e nominalismo

Neves refere que a experiência constitucional brasileira é um círculo vicioso entre instrumentalismo e nominalismo constitucional⁹⁸. As constituições de 1824, 1934, 1946 e 1988 são nominalistas e as de 1937 e 1967 instrumentalistas. Em 1967 o chefe supremo do executivo estava desvinculado de qualquer controle ou limitação jurídico positiva.

Loewenstein pretendia uma classificação das constituições, com um formato mais realista, tendo formulado uma classificação baseada na ontologia, uma relação (ou conformação) das normas constitucionais com a realidade das articulações do poder político. A efetividade da Constituição não se daria de maneira automática, mas a partir da prática dos

⁹⁴ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 285.

⁹⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 403. Autopoiese significa que a evolução não está guiada pela melhoria da adaptação, já que conceber as decisões como cada vez novas, como o começo de uma história que cada vez também é nova, não significa outra coisa que se produzir um futuro que volta, uma e outra vez, a ter novos pontos de partida e que por isso, dependente de decisões, não pode ser previsto. As reformas geram uma oscilação peculiar entre vencer e não alcançar a meta e inclusive entre diversas preferências e a evolução é o conceito que resume a imprognosticabilidade das decisões futuras.

⁹⁶ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 285/286: “Ele é constituído de modo circular e pressupõe aquilo que produz. Com isso, fica refletida a arbitrariedade do início de toda rede de comunicação recursiva e afastada a busca por um ‘início dos inícios’ (v. Forester) por ser esta um questionamento improdutivo. A fundação do Direito é tratada como um mito original fabricado no sistema jurídico, enquanto o centro de gravidade da análise teórico-evolutiva é deslocado para a busca de pontos de referência que deixem transparecer em que ponto as redes recursivas começam a refletir sua própria existência – na forma de observação de segunda ordem”.

⁹⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 410.

⁹⁸ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 177.

governantes, sociedade e Judiciário. A referida classificação se basearia em: normativas, nominais e semânticas. Para que uma Constituição fosse normativa, seria necessário ser observada lealmente por todos os interessados e integrada, reciprocamente, na sociedade. A Constituição condicionaria, portanto, o rumo dos processos políticos. Em outras palavras: “la cuestión fundamental sobre si se hará realidad la conformación específica del poder prevista constitucionalmente depende del medio social y político donde la constitución tiene que valer”.⁹⁹

Uma constituição nominal é carecedora de realidade existencial, já que as dinâmicas do processo político não se enquadram ou se adaptam ao texto normativo constitucional, não sendo esta capaz de estabelecer uma relação adequada ou efetiva. Loewenstein acreditava que tal tipo de constituição, com os processos de educação política e maturidade institucional, poderia ser revertido e transformar o caráter nominal dessa norma em normativo, já que a situação “no permite, por ahora, la completa integración de las normas constitucionales en la dinámica de la vida política”.¹⁰⁰

Para Loewenstein, tal classificação não poderá ser feita a partir do texto, mas sim do contexto histórico e político em que está situada a Constituição, já que muitos textos preveem sistemas eleitorais, formas de alternância no governo, garantias fundamentais, organização do Estado, etc., ou mesmo silenciam diante de tais temas, mas, na prática, os detentores de poder fáticos, dispendo do aparato coativo do Estado, beneficiam-se exclusivamente das normas, o que caracteriza uma constituição semântica.¹⁰¹

Para Neves, o conceito de Constituição normativa está acoplado à ideia de uma “atuação efetiva como mecanismo generalizado de filtragem da influência do poder político sobre o sistema jurídico constituindo-se em mecanismo reflexivo do Direito positivo”¹⁰², sendo que nas “constituições nominalistas faltam pressupostos sociais para a realização de um possível conteúdo normativo (resultado da concretização) a partir do texto constitucional”. Se para Loewenstein a eventual evolução das constituições nominalistas para as normativas se daria a partir da “boa vontade” de uma elite dirigente que se propusesse a modernizar os sistemas, para Neves, ao contrário, “há muitos elementos favoráveis à afirmativa e que os ‘donos do poder’ e grupos privilegiados não têm interesse numa mudança fundamental das relações sociais”¹⁰³, essencial para a função concretizadora. Existe, para Neves, um comprometimento das Cartas

⁹⁹ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1976. p. 217.

¹⁰⁰ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1976. p. 218.

¹⁰¹ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1976. p. 218.

¹⁰² NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 106.

¹⁰³ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 108.

nominalistas com linguagem simbólica, não correspondendo às exigências de uma concretização normativa generalizada, sendo que, em relação às Constituições semânticas, o termo semântico parte de um equívoco já que é mais correto chamar como Constituição instrumentalista em que “os donos do poder utilizam os textos como puros meios de imposição da dominação”¹⁰⁴.

A Constituição imperial do Brasil, de 1824, de essência absolutista¹⁰⁵, não tratou do Ministério Público, mas estabelecia, no artigo 48, que “No juízo dos crimes, cuja accusação não pertence á Câmara dos Deputados, accusará o Procurador da Côroa, e Soberania Nacional”, atribuindo a responsabilidade de acusação ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional, nos casos que não fossem de atribuição do Poder Legislativo, art. 38 do Capítulo II (Da Camara dos Deputados) do mesmo Título 4º (Do Poder Legislativo), e com o art. 47, inciso I (Do Senado)¹⁰⁶. Para Neves, a Constituição de 1824 não tornava o texto um “painel decorativo” já que o texto constitucional atuava com eficácia no mundo verdadeiro das relações reais de poder, sendo que “a ineficácia jurídica do texto era compensada pela sua eficiência política como mecanismo simbólico de legitimação”¹⁰⁷. Em Portugal, o Decreto de 16 de maio de 1832¹⁰⁸, assinado pelo Duque de Bragança, regulamenta a organização judiciária portuguesa, disciplinando o Superior Tribunal de Justiça, sucessor do Desembargo do Paço, e cria um Ministério Público separado da Magistratura, “uma magistratura do Ministério Público independente da judicial”¹⁰⁹, concomitante ao que ocorria em sua ex-colônia. Até a derrocada da monarquia, o Ministério Público foi chefiado pelo Procurador-Geral da Coroa e Fazenda, que era auxiliado por Procuradores Régios em cada Relação, Delegados de Procurador Régio nos julgados de 1ª Instância, com um Subdelegado em cada julgado.

¹⁰⁴ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 109.

¹⁰⁵ “[...] ao contrário do que ocorreu na experiência norte-americana, o rompimento jurídico-político brasileiro com a dominação portuguesa (1822) de modo algum teve como consequência a formação de um Estado nacional 'soberano', na qualidade de um sistema político que se reproduz autopoieticamente no interior de fronteiras territoriais.” NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 169.

¹⁰⁶ Art. 38. É da privativa atribuição da mesma Camara decretar, que tem logar a accusação dos Ministros de Estado, e Conselheiros de Estado.

[...]

Art. 47. É da atribuição exclusiva do Senado:

I. Conhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos Membros da Familia Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delictos dos Deputados, durante o periodo da Legislatura. BRAZIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

¹⁰⁷ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 180.

¹⁰⁸ PORTUGAL. **Decreto de 16 de maio de 1832**. Disponível em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/decreto_24_16_mai_1832.pdf Acesso em 06 out. 2022.

¹⁰⁹ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Caluste Gulbenkian, 2003. p. 505.

O Código de Processo Criminal do Império, de 29 de novembro de 1832, iniciou a sistematização das atribuições do Ministério Público, endereçando ao Promotor Público o papel de protetor da sociedade. Esse Código iniciou a sistematização das atribuições do Ministério Público, endereçando ao Promotor Público o papel de protetor da sociedade. O art. 36 do Código determinava que os Promotores fossem nomeados pelos Presidentes das Províncias, com mandatos de três anos, a partir de listas tríplexes elaboradas pelas Câmaras municipais¹¹⁰. Talvez neste artigo esteja o embrião do formato que as legislações estaduais e, posteriormente, a Constituição deram ao modelo de escolha dos Procuradores-gerais de Justiça.

A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, que reformou a Lei Processual Penal, modificou o modelo de indicação dos Promotores Públicos, artigo 22, passando a serem nomeados e demitidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das províncias. Através do Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842, artigo 217, “Os Promotores serão nomeados pelo Imperador no Município da Côrte, e pelos Presidentes nas Províncias, por tempo indefinido; e servirão enquanto convier a sua conservação ao serviço publico, sendo no caso contrario, indistinctamente demittidos pelo Imperador¹¹¹, ou pelos Presidentes das Províncias nas mesmas Províncias”.¹¹² O Ministério Público era muito similar ao Procurador do Rei do modelo francês¹¹³, indicado e demitido como se fosse um funcionário do governo.

¹¹⁰ Art. 36. Podem ser Promotores os que podem ser Jurados; entre estes serão preferidos os que forem instruidos nas Leis, e serão nomeados pelo Governo na Côrte, e pelo Presidente nas Províncias, por tempo de tres annos, sobre proposta triplice das Camaras Municipaes. BRAZIL. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Promulga o Codigo do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1832. Disponível em: encurtador.com.br/uIKY7. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹¹¹ “O Poder Moderador da Carta do Império é literalmente a constitucionalização do absolutismo, se isto fora possível. [...] Com efeito, o art.101 estabelecia a competência do Imperador, como titular desse poder, cabendo-lhe um feixe constitucional de nove atribuições, assim determinadas: nomear senadores, convocar assembleia geral extraordinária nos intervalos das sessões legislativas, sancionar os decretos e resoluções da assembleia geral, aprovar e suspender interinamente as resoluções dos conselhos provinciais, prorrogar ou adiar a assembleia geral e dissolver a Câmara dos Deputados, bem como fazer a livre nomeação e demissão dos ministros de Estado, suspender magistrados em determinados casos, perdoar ou mitigar penas e conceder anistia em caso de urgência”. (BONAVIDES, Paulo; PAES de Andrade. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 96). Pode ser acrescentado a este rol, embora fora do texto constitucional, a possibilidade de demissão dos Promotores.

¹¹² BRAZIL. **Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842**. Regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1842. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/regulamentos/r120.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹¹³ Na França, “um decreto de 8 de maio de 1790, que entrou em vigor em 27 de setembro daquele ano, estabeleceu a vitaliciedade dos membros do Ministério Público que seriam nomeados pelo rei e que poderiam ser demitidos por comprovada corrupção”. SAWUEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o Estado democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 42.

O Decreto 5618, de 2 de maio de 1874, refere a expressão Ministério Público, pela primeira vez: “O Procurador da Corôa é o órgão do ministério publico perante a Relação.”¹¹⁴ Seja em virtude da existência de um Poder Moderador que constringia os Poderes de Estado, podendo dissolver o Parlamento (artigo 101, V), demitir Ministros (artigo 101, VI), suspender Juizes (artigo 101, VII) e, como vimos acima, demitir Promotores, seja pela não concretização do “Estado burguês de Direito¹¹⁵”, a sociedade brasileira oitocentista

[...] não contava, portanto, com a autodeterminação do Direito mediante o funcionamento de uma Constituição como instância reflexiva no interior do sistema jurídico, não apenas por causa da adoção de 'restos tradicionais' na Carta (Poder Moderador e Direito restrito de voto, por exemplo), mas sobretudo em virtude do caráter nominalista das normas constitucionais liberais.¹¹⁶

Tal ausência de autonomia operativa no sistema jurídico e o nominalismo constitucional não se modificam na passagem da Monarquia absolutista para um governo republicano inspirado nos Estados Unidos da América¹¹⁷. No entanto, na primeira Constituição republicana¹¹⁸, "art. 58, §2º, o Procurador-Geral da República era um ministro do Supremo Tribunal Federal, sendo sua escolha disciplinada pelo art. 6º do Decreto 848, de 11 de outubro de 1890" e “O Presidente da Republica nomeará um dos membros do Supremo Tribunal Federal para exercer as funções de Procurador Geral da Republica”¹¹⁹ e os procuradores da República

¹¹⁴ BRAZIL. **Decreto nº 5.618, de 2 de maio de 1874**. Dá novo Regulamento ás Relações do Imperio. Rio de Janeiro, 1874. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM5618.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹¹⁵ “[...] porém, no que se refere à modernização constitucional (periférica) do Brasil, faltava o pressuposto para a efetividade dos elementos liberais da Carta de 1824, ou seja, para a realização do 'Estado burguês de Direito' ('constitucionalismo aparente')”. NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 174.

¹¹⁶ NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 175.

¹¹⁷ “Apesar da incorporação do Brasil na sociedade (mundial) capitalista (burguesa), a posição subordinada do sistema político nacional (por falta de 'soberania'), em combinação com a situação periférica da economia doméstica, impedia o funcionamento de uma Constituição 'normativa' e, por conseguinte, a positivação do Direito.” NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 181.

¹¹⁸ “Diferentemente da Constituição dos Estados Unidos, os presidentes dos Tribunais eram eleitos por seus pares e o Procurador-Geral da República seria designado pelo Presidente da República entre os Ministros do Supremo. Estes deviam ser nomeados pelo Presidente da República entre cidadãos de 'notável saber e reputação, elegíveis para o Senado' (isto é, maiores de 35 anos)”. BALEEIRO, Aliomar. **1891**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. p. 31. (Coleção Constituições brasileiras; v. 2).

¹¹⁹ BRAZIL. **Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

eram indicados conforme o art. 23 no Decreto 848, de 11 de outubro de 1890.¹²⁰ Portanto, na primeira República, não existia diferença entre Judiciário e Ministério Público, pelo menos no plano da Procuradoria-geral, no sistema de Direito do século XIX, “Criou-se, com isso, uma curiosa situação: o magistrado era transformado em membro do Ministério Público, o que vigorou até o advento da Constituição de 1934.”¹²¹ Para Neves, em relação à Constituição de 1891, restou acentuada a contradição entre realidade e texto constitucional, mais proeminente que a Constituição imperial, com o espelhamento na moderna Constituição estadunidense como estatuto democrático, sendo que a deturpação ou violação da Constituição em todo o período de vigência “pode ser apontada como o mais importante traço da realidade político jurídica da primeira República”¹²².

A forma de escolha do Procurador-geral da República no Brasil guarda imensa similaridade ao modelo estadunidense¹²³, já que o Judiciary Act de 1789 regulamentou a indicação do General Attorney¹²⁴, cargo que guarda semelhança com o Procurador-geral (inclusive com o modelo pré-constitucional, em que o chefe do Ministério Público da União também exercia atividades de defesa judicial do governo, atividades estas que são exercidas atualmente pela Advocacia-geral da União), com a indicação do Presidente norte-americano e aprovação do Senado, regra explicitada pelo U.S. Code.¹²⁵ O modelo norte-americano também estabelece uma indicação de todos Promotores Federais pelo Chefe do Executivo, devendo

¹²⁰ Art. 23. Em cada secção de justiça federal haverá um procurador da Republica, nomeado pelo Presidente da Republica, por quatro annos, durante os quaes não poderá ser removido, salvo si o requerer. BRAZIL. **Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹²¹ ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 69.

¹²² NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 180.

¹²³ Também a escolha dos Presidente da Suprema Corte se faz nesse sentido: “O presidente da República poderá escolher para o cargo de Chief Justice qualquer um dos juizes constitucionais ou, caso prefira, nomear um novo juiz para exercer o cargo.” [...] “Como se pode supor, a inexistência de previsão constitucional quanto ao número de juizes constitucionais e aos requisitos para ascender ao cargo termina por comprometer a independência da Corte em relação ao chefe do Executivo Federal.”. CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Jurisdição constitucional comparada**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 336-337.

¹²⁴ “Com a criação da federação norte-americana, surgiu um sistema judicial dual, coexistindo o Federal Court System (sistema judicial federal) e os State Court Systems (sistemas judiciais dos Estados).¹⁰ A Lei Judiciária de 1789 instituiu o sistema judiciário federal e, pari passu, implantou um sistema federal de acusação, com o procurador-geral dos Estados Unidos (U.S. Attorney General) no comando da instituição.” FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; CORREIO, Lia de Souza Siqueira; CORREIO, Diaulas Costa Ribeiro. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações federal e estadual. **RDIET**, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 125, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/7529/4914>. Acesso em: 1º jul. 2019.

¹²⁵ 28 U.S. Code § 503: “The President shall appoint, by and with the advice and consent of the Senate, an Attorney General of the United States. The Attorney General is the head of the Department of Justice.” UNITED STATES. U.S. Code. [S. l.], July 30, 1947. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/503>. Acesso em: 07 jul. 2019.

passar pelo crivo do Senado¹²⁶. Não é um modelo que, nos dias de hoje, aproxima-se do modelo brasileiro já que somente a chefia do Ministério Público é que será indicada pelo Presidente, com todos os demais integrantes assumindo seus cargos a partir de concursos públicos de provas e títulos. Os membros do Ministério Público Federal nos Estados Unidos também não possuem a independência funcional dos Procuradores e Promotores brasileiros, já tendo decidido a Suprema Corte norte-americana nesse sentido¹²⁷.

3.3 O Ministério Público na Constituição de 1934 e 1937

Na era Vargas, a Constituição brasileira, promulgada em 16 de julho de 1934, refere o Ministério Público pela primeira vez no texto constitucional, artigos 95 a 97¹²⁸. A Carta do Estado Social estabeleceu concurso para ingresso e determinava que seus membros só

¹²⁶ “Diferentemente do que ocorre na maioria dos estados, em que vigora o sistema de eleição para promotores de justiça, os membros do Ministério Público Federal nos Estados Unidos da América são nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado. Já os Assistants US Attorneys são escolhidos livremente pelos US Attorneys nos estados, que têm liberdade, então, para formar sua equipe”. FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; CORREIO, Lia de Souza Siqueira; CORREIO, Diaulas Costa Ribeiro. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações federal e estadual. **RDIET**, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 127, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/7529/4914>. Acesso em: 1º jul. 2019.

¹²⁷ “Prosecutions of federal crimes are under the general supervision of the Attorney General of the United States; United States Attorneys do not exercise autonomous authority”. UNITED STATES. Supreme Court. **United States v. Johnson**. [S. l.], 1944. Disponível em <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/323/273.html>. Acesso em: 07 jul. 2019.

¹²⁸ Art 95 - O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais.

§ 1º - O Chefe do Ministério Público Federal nos Juízos comuns é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terão os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível *ad nutum*.

2º - Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Territórios serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados, eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.

§ 3º - Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.

Art 96 - Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador-Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.

Art 97 - Os Chefes do Ministério Público na União e nos Estados não podem exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição. A violação deste preceito importa a perda do cargo.

Art 98 - O Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá na segunda, as incompatibilidades que estas prescrevem. BRASIL. (Constituição, [1934]). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

perderiam os cargos por sentença ou processo administrativo assegurada ampla defesa¹²⁹. Já os Ministérios Públicos estaduais seriam organizados por leis locais e o Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, seria organizado por leis especiais.

Cumprе sinalar que, no anteprojeto da Constituição de 1934, existia a previsão de que “O chefe do Ministério Público Federal é o Procurador-geral da República, podendo, porém, o Ministério da Justiça dar-lhe instruções e defender pessoalmente a União perante o Supremo Tribunal, quando conveniente, ou avocar o conhecimento de qualquer caso.”, ou seja, havia a previsão de cumulação de funções de advocacia pública com de promotoria, e que o Ministério Público “é o órgão da lei e da defesa social”.¹³⁰ Ambos dispositivos, não encampados pelo texto constitucional então vigente, são precursores da ideia que vingou no Ministério Público Federal até a Constituição de 1988, onde Procuradores da República atuavam como “Promotores Federais” e “Advogados da União”¹³¹, concomitantemente, e também da ideia generalizada do Ministério Público como “fiscal da Lei”. Assim, de integrante do Judiciário, o Ministério Público Federal passou a ser advogado público. O amalgamento com o Judiciário e, posteriormente, com o próprio Executivo, ajudam a construir a ideia do *custos legis*¹³², que tem o dever de controlar a administração pública ao mesmo tempo em que ajuíza ações penais, duas funções completamente distintas. O local do Ministério Público Federal no sistema de Direito parece ter iniciado no centro, seja como aríete do Imperador, figura tradicional do Procurador do Rei, e continuado nessa situação durante a República Velha, na figura de Ministro do Supremo Tribunal, voltando a ocupar a periferia nos anos trinta do século passado. Era órgão da periferia tanto na sua atuação como autor da ação penal como defensor do governo federal nas demandas judiciais. Cumprе sinalar que os Ministérios Públicos nos estados-membros construíram outra trajetória. A afirmação dos deveres sociais do Estado, em

¹²⁹ “a Constituição nominalista de 1934 deixava suficiente margem de manobra para uma limitada esfera pública, na qual movimentos sociais e políticos orientados a transformações sociais podiam se desenvolver.” NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 186.

¹³⁰ POLETTI, Ronaldo. 1934. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. p. 68.

¹³¹ A Constituição de 1946 possuía dispositivo expresse sobre tal função: “Parágrafo único. A União será representada em juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer êsse encargo, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local.”, parágrafo único do artigo 126. Repetido tal dispositivo na Constituição de 1967, artigo 138, §2º: “§ 2o A União será representada em juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer êsse encargo, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local.” BRASIL. (Constituição, [1946]). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹³² Na França, em 1790, “em agosto, outro decreto da Assembleia Nacional dividiu as funções do Ministério Público em dois órgãos distintos: uma Comissão do Rei, nomeada pelo soberano e a quem cabia a missão exclusiva de zelar pela aplicação da lei e pela correta execução das decisões judiciais, e o Acusador Público, eleito pelo povo e que tinha a função de sustentar, diante dos Tribunais, a acusação dos réus. É, portanto, dessa data que restaram evidenciadas de forma nítida as duas funções do Ministério Público, conservada até nossos dias, a de *dominus litis* e a de *custos legis*. SAWUEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o Estado democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 42.

uma sociedade caracterizada por diferentes integrações¹³³, torna-se uma nova matriz dos textos constitucionais, sendo que a retomada democrática de 46 e a realização de um modelo constitucional que possibilite a concretização normativa são jogadas para o futuro.

A Constituição brasileira, em 10 de novembro de 1937, apelidada de polaca¹³⁴, estabelecia, em seu artigo 99, que o *Parquet* federal seria chefiado pelo Procurador-geral da República, “O que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal, e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal”, não fazendo qualquer comentário aos Ministérios Públicos dos Estados. Refere Zenkner¹³⁵ que “O Ministério Público brasileiro só veio a ganhar mais organicidade, unidade e hierarquia durante o Estado Novo, quando foi ampliado o campo do Direito penal, avançando-se na substituição do Direito liberal-individualista por valores coletivos”. A ampliação de atribuições acabou repercutindo na “Constituição de 1946, da qual a instituição emerge com mais prestígio”.¹³⁶

3.4 O Ministério Público nas Constituições de 1946 e 1967

A Constituição de 1946, promulgada em 18 de setembro, encerra um sistema autoritário, o Estado Novo, reiniciando o processo de redemocratização brasileiro. Os artigos 125 a 128 trataram do Ministério Público, referindo novidades institucionais importantes, como estabilidade, que se tornaria a atual vitaliciedade, e inamovibilidade¹³⁷. O artigo 126 dispôs que

¹³³ A sobreposição de códigos gera problemas de **subintegração**, o que significa a dependência dos critérios do sistema, político, económico, jurídico, etc sem acesso às suas prestações e **sobreintegração**, que implica acesso aos benefícios do sistema sem dependência de suas regras e critérios. O problema estrutural da modernidade periférica é a falta de autonomia operacional dos sistemas jurídico e político bloqueados externamente, já que os mecanismos de filtragem seletiva do Direito positivo, controle de constitucionalidade e legalidade, e do sistema político, eleições livres, secretas e universais, não funcionam adequadamente por pressões do sistema económico, da religião da amizade, do amor, etc. (NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 173). Em resumo: “Na prática jurídica do ‘sobrecidadão’ as disposições constitucionais são utilizadas, abusadas ou rejeitadas conforme a constelação concreta de interesses políticos. No agir e vivenciar do ‘subcidadão’ a Constituição apresenta-se como complexo de restrições oficiais corporificadas nos órgãos e agentes estatais e não como estrutura constitutiva de Direitos fundamentais.” NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 175.

¹³⁴ “A própria denominação pejorativa de ‘polaca’ à Constituição de 1937 transmitia o conhecimento de conteúdo e de ideologia do texto, aurido na Carta polonesa, de origem totalitária e fascista, e construída por Pilsudski”. BONAVIDES, Paulo; PAES de Andrade. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 345.

¹³⁵ ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 70.

¹³⁶ ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 70.

¹³⁷ **Art. 127.** Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão

“O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível ad nutum”,¹³⁸ sendo que, nos Estados, o Ministério Público seria organizado em carreiras. Interessante notar aqui a profissionalização e a ordenação em carreiras dos membros dos Ministérios Públicos estaduais, satisfazendo exigências sociais tal qual ocorreu com o Poder Judiciário.¹³⁹

Através da Lei 2878, de 21 de dezembro de 1954, a chefia da Procuradoria-geral de Justiça paulista seria nomeada a partir de lista tríplice organizada pelos Procuradores de Justiça estaduais¹⁴⁰, inovação importante e que depois redundaria na democratização do processo de escolha.

A semi-outorgada Constituição de 1967¹⁴¹, chamada poluída por Pontes de Miranda, em função de pressões e cassações arbitrárias¹⁴², referiu em seu artigo 138 que “O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República, o qual será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no art. 113, § 1º”, sendo que o mesmo doutrinador fez importantes comentários a respeito da escolha do Procurador-geral da República (e demissibilidade) pelo Presidente da República. Vale reproduzir:

por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço. BRASIL. (Constituição, [1946]). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹³⁸ BRASIL. (Constituição, [1946]). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹³⁹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5226. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹⁴⁰ **Artigo 11** - O Procurador-geral da Justiça será nomeado em comissão pelo Chefe do Poder Executivo dentre os Procuradores da Justiça do Estado e mediante lista tríplice organizada por êstes. SÃO PAULO. **Lei nº 2.878, de 21 de dezembro de 1954**. Dispõe sobre a criação da Corregedoria do Ministério Público, na Procuradoria Geral da Justiça, e dá outras providências. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado, 1967. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1954/lei-2878-21.12.1954.html>. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹⁴¹ Durante o regime militar, especialmente com o advento da Emenda 1, as Procuradorias-Gerais ganharam mais atribuições e avançou-se na construção de uma unidade institucional, considerando-se uma perspectiva nacional. ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 71.

¹⁴² BONAVIDES, Paulo; PAES de Andrade. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 434). Para Neves, a constitucionalização simbólica hipertrofia a dimensão simbólica em detrimento da realização jurídico-instrumental dos dispositivos constitucionais, respondendo a exigências e objetivos políticos concretos, bem como de propaganda perante o estrangeiro, como no caso da Constituição de 1967, em que o governo militar precisava apaziguar os ânimos internacionais, que acusavam o regime de ataques aos Direitos humanos (NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 96-97), conforme relata Bonavides e Paes “Castello Branco preocupava-se intensamente com a recepção e repercussão deste ou daquele ato, desta ou daquela Constituição ‘lá fora’, na Europa e nos Estados Unidos, pois a caracterização do golpe colocaria mal o Brasil no mundo democrático.” BONAVIDES, Paulo; PAES de Andrade. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 429.

Órgão que fica exposto à vontade de outro órgão não tem aquela independência que fôra de mister à concepção do Ministério Público. (Fiquem aqui os nossos votos para que futura emenda constitucional faça eletivos, por eleição direta ou indireta, pelo menos, o Procurador-Geral da República, os Procuradores-Gerais dos Estados-membros, do Distrito-Federal, dos Territórios e os Procuradores perante os Tribunais federais). [...] A Constituição de 1967 manteve a livre demissibilidade do Procurador-Geral da República, que desde a Constituição de 1891 se adotou, sem exigir que a escolha recaia em Ministro do Supremo Tribunal Federal, como queria a Constituição de 1891. (O Procurador-Geral da República demissível é deturpação completa da sua figura. Torna-se agente político do Governo. Como se há de esperar que denuncie altas autoridades da administração financeira e da polícia quem, com tal atitude, se exporia à demissão? As leis dão garantias a Promotores, Procuradores, Curadores e Adjuntos; nega-se ao Chefe do Ministério Público federal a Constituição. Onde não há garantia a quem denuncia não há regime de responsabilidade. Aqui fica, de lege ferenda, o nosso voto contra o rebaixamento de uma das mais delicadas missões da República. Precisa ser eleito, e não nomeado e demissível)¹⁴³.

Durante a vigência da Constituição de 1967, ocorreram mudanças profundas no papel do Ministério Público. A Emenda Constitucional nº16/1965 legitimou o Procurador-geral da República a ingressar com ações diretas de inconstitucionalidade. A Lei 7347, de 1985, regulamentou o inquérito civil público¹⁴⁴ e a ação civil pública¹⁴⁵, responsáveis por responder aos anseios da hipercomplexidade¹⁴⁶ que se desenhava na sociedade brasileira, “com um Ministério Público perfeitamente adequado às contingências de seu tempo, comprometido com

¹⁴³ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. p. 325-327.

¹⁴⁴ Essa criação inspirou-se reconhecidamente no inquérito policial, que, por sua vez, como mecanismo investigatório para colheita de uma informação preparatória antes de exercer-se a acusação penal, provinha da tradição da jurisprudência romana. MAZZILLI, Hugo Nigri. **O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 39.

¹⁴⁵ Antes da Lei da Ação Civil Pública (1985), o Ministério Público já era titular de diversas ações civis públicas, como a ação direta de inconstitucionalidade, a de nulidade de casamento, a de destituição do pátrio poder e tantas outras, ainda que, até então, viesse exercendo de forma muito modesta sua iniciativa para provocar a jurisdição na área civil. (MAZZILLI, Hugo Nigri. **O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 41). Para Mazzill um dos motivos para a “acanhada iniciativa do Ministério Público na área civil” era “a) a origem da instituição estreitamente ligada à atuação do *jus puniendi*;... b) a modesta visão do legislador, que poucas atribuições conferira à instituição para a iniciativa na área civil da defesa de interesses de grupos ou de toda a coletividade; c) a falta de um instrumento formal de investigação preliminar que permitisse à instituição coligir elementos de convicção preparatórios para o ajuizamento da ação civil pública.” MAZZILLI, Hugo Nigri. **O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 41.

¹⁴⁶ Cada sistema com sua função própria e capaz de desenvolver sua complexidade interna fornecendo as condições para o sistema reagir às irritações do ambiente. Ou seja, poderíamos dizer que é tarefa principal dos sistemas reduzir a complexidade social, mas que ao fazer isso também estão criando outro tipo de complexidade mais específica, uma complexidade estruturada internamente. ROCHA, Leonel Severo; FLORES, Luís Gustavo Gomes. **Resiliência do Direito**. Curitiba: Prismas, 2016. p. 46.

a defesa dos chamados Direitos sociais, dos Direitos de terceira geração e dos Direitos de massa”¹⁴⁷ mas manteve “a representação da União em juízo com o *Parquet*.”¹⁴⁸ A Carta de 1967

trouxe duas importantes inovações: a subordinação do Ministério Público ao Poder Judiciário e a regulamentação séria do concurso de provas e títulos, abolidos que ficavam os chamados 'concursos internos', que tanta margem havia dado às influências políticas.¹⁴⁹

A Constituição paulista, de 13 de maio de 1967, previa que o Procurador-Geral da Justiça seria nomeado pelo Governador, dentre os Procuradores da Justiça indicados em lista tríplice pelo Colégio de Procuradores, a exemplo do que estava estampado na Lei 2878, supracitada. Aqui começa a se desenhar, no campo dos Ministérios Públicos estaduais, uma diferenciação com a política, possibilitando que a escolha do chefe da Instituição estivesse subordinada a uma eleição interna.

Porém, a Emenda Constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969¹⁵⁰, a Constituição da Junta Militar, tornou o Ministério Público refém do Poder Executivo. O Procurador-Geral da República passou a ser nomeado exclusivamente pelo Presidente da República, sem passar pelo crivo do Senado, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Já a Constituição de 1969

retirou do Ministério Público, mais uma vez, duas relevantes conquistas: as mesmas condições de aposentadoria e vencimentos atribuídos aos juízes (pela supressão do parágrafo único do art.139) e a perda da sua independência pela subordinação, ao lado das Forças Armadas e funcionários públicos, ao capítulo que estrutura o Poder Executivo.¹⁵¹

A Lei Complementar n°40, de dezembro de 1981, a Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos dos Estados nasceu sob a égide da Constituição autoritária de 1967 e estabeleceu normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público dos Estados,

¹⁴⁷ ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 71.

¹⁴⁸ ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 71.

¹⁴⁹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 19.

¹⁵⁰ Mas a grande inovação só iria surgir oito anos mais tarde com a Emenda n.7, de 1977, que, alterando o art.96 da Carta, autorizou aos Ministérios Públicos dos Estados se organizarem em carreira por lei estadual, sendo que o seu parágrafo único impunha a observância da prescrição do §1º do art.95 quanto a essa organização e deferia à lei complementar o estabelecimento de normas gerais a serem adotadas nos Estados. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 20.

¹⁵¹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 19.

disciplinando em seu artigo 6º que “O Ministério Público dos Estados terá por Chefe o Procurador-Geral de Justiça, nomeado pelo Governador do Estado, nos termos da lei estadual”. (BRAZIL, 1981). Também estabeleceu os princípios que futuramente seriam estampados na Constituição cidadã, unidade, indivisibilidade e autonomia (independência) funcional (artigo 2º).

O art. 4º da Lei Estadual 7.669, de 17 de junho de 1982, estabelecia que o Procurador-Geral de Justiça gaúcho seria nomeado pelo Governador do Estado, para um mandato de dois anos, dentre os membros do Ministério Público indicados em lista tríplice, sendo que a elaboração desta lista se daria através de voto secreto. Já em São Paulo, estado precursor da formação de listas, a Emenda Constitucional nº 33, de 30 de junho de 1982, deu nova redação aos artigos 46 e 47 da Constituição do Estado de São Paulo, suprarreferida, introduzindo mandato de dois anos para o Procurador-geral de Justiça indicado a partir de lista tríplice, podendo o Colégio de Procuradores, pelo voto de dois terços de seus membros, destituí-lo, se este, no curso do mandato, agisse com abuso de poder, assegurada a ampla defesa. A Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, de 28 de dezembro de 1982, permitiu a possibilidade de o chefe do Ministério Público paulista ser reconduzido ao cargo por mais um biênio.

3.5 O Surgimento do Novo Ministério Público - Paradoxos e Incoerências

Várias propostas de modelo para o Ministério Público Federal tramitaram durante a Constituinte de 87/88. O então Deputado Federal Ibsen Pinheiro sugeriu que “Cada Ministério Público elegerá o seu Procurador-Geral, na forma da lei, dentre integrantes da carreira, para mandato de dois anos, permitindo-se uma recondução.”¹⁵² Em sua justificativa afirmava que: “A escolha do Procurador-Geral exclusivamente pelo Ministério Público visa a evitar comprometimentos políticos daquele que dirige a Instituição quando da sua investidura no cargo.” De se notar, que muitas das propostas estabeleciam que a Câmara, e não o Senado, aprovariam o nome do novo Procurador-Geral. No entanto, o texto aprovado determinou que o chefe do Ministério Público da União seria nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução, restando aos Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios

¹⁵² BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigos 127 a 130 da Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF, 1988. p. 356. EMENDA: 21177 PARCIALMENTE APROVADA.

o modelo de escolha por lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

O Constituinte de 88 conseguiu, satisfatoriamente, institucionalizar, diante da necessária diferenciação funcional, exigência da sociedade moderna, Direitos fundamentais, que “têm um potencial de difusão da cidadania como mecanismo de inclusão generalizada, fortalecendo e promovendo assim (as condições para) a diferenciação funcional e a estruturação da complexidade”¹⁵³, estado do bem-estar (prestações do sistema jurídico) e mecanismos da regulação jurídica da atividade política. No entanto, o problema é a institucionalização de valores normativos constitucionais que ampliem a cidadania (ou a construam onde é insuficiente) a partir da igualdade e de práticas políticas inclusivas¹⁵⁴. O Ministério Público, como agente estatal, parece se enredar muitas vezes no drama político, esquecendo ser figura importante do sistema jurídico, observador privilegiado da sobreposição de códigos deste sobre aquele. Aí se encontra uma diferenciação funcional incompleta, uma ausência de modernização, no que diz respeito à escolha do Procurador-geral (e como se tentará demonstrar aqui, a hipertrofia da independência funcional) uma fusão de modelos institucionais, norte-americano com o brasileiro, que potencializam o bloqueio e auxiliam para que os fatores sociais de emancipação não se consolidem.

A partir de 1988,¹⁵⁵ o Ministério Público brasileiro, encabeçado pela Procuradoria-geral, vai atuar decisivamente no Estado de Direito. A Constituição lhe deu instrumentos para potencializar o segundo código de poder, lícito/ilícito, através da exclusividade da ação penal (em todas as instâncias e contra os parlamentares e chefe do Executivo), legitimidade para ingressar com ações diretas e fiscalização da legislação eleitoral, entre outras funções. Em

¹⁵³ VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.103.

¹⁵⁴ “A função de manutenção da diferenciação social atribuída aos Direitos humanos os vincula também, por um lado, à questão da inclusão sistêmica das pessoas e, por outro, à desintegração dos meios de comunicação em que se funda a diferenciação funcional. Nesse cenário é que as organizações se colocam problematicamente na sociedade moderna.” AMATO, Lucas Fucci. **Constitucionalização corporativa: Direitos humanos fundamentais, economia e empresa**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 122.

¹⁵⁵ Abandonou uma tímida atuação no âmbito cível (ausentes, incapazes, 'menores', acidentados do trabalho, trabalhadores dispensados, falências e concordatas e outros setores em que presidia o interesse público secundário) e a representação do Estado em juízo, que passou a ser confiada à advocacia pública (CF, arts.131 E 132), para assumir uma posição de destaque na sociedade política, a teor das novas atribuições da referida carta constitucional, como agentes políticos por excelência. (ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 72). Nesse mesmo sentido: “a vocação institucional do *parquet* é a defesa dos interesses indisponíveis da sociedade e apenas estes e não a representação processual da pessoa jurídica de Direito público, a defesa como advogado do Estado.” MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 41.

relação à Procuradoria-geral da República, a circularidade do poder, essencial para que o político possa se legitimar democraticamente, entra seriamente em risco quando a fiscalização dos agentes políticos é realizada por um agente escolhido por eles próprios, corrompendo essa circularidade e comprometendo, já que desde 2003 a lista tríplice vem sendo observada, a circularidade interna da Instituição, bem como afrontando sua unidade e sua independência funcional. O Estado de Direito que, através da Constituição, intermedeia política e Direito, estabelece um déficit de diferenciação que pode ser atenuado com a observância de um desalinhamento entre Procuradoria-geral e políticos. Merece destaque a lição de Neves¹⁵⁶:

É inegável que a Constituição, proveniente do procedimento constituinte, regula abrangentemente os procedimentos constituídos: o político-eleitoral, o legislativo-parlamentar, o jurisdicional e o político-administrativo. Mas não se deve desconhecer que do procedimento constituinte só resulta o texto constitucional, não exatamente a Constituição como plexo de sentidos normativos. O texto já define limites flexíveis à concretização constitucional. Mas é na prática dos diversos procedimentos que será revestido de sentidos normativos específicos. Trata-se novamente de 'hierarquia entrelaçada'. A construção e reconstrução do significado do documento constitucional na práxis legislativa e político-administrativa, assim como no âmbito da concretização jurisdicional, relativizam a posição hierárquica do procedimento constituinte. [...] A Constituição, portanto, como estrutura normativa básica, não se reduz ao seu texto, o que conduziria a uma concepção estática, mas antes se constrói e reconstrói permanentemente na circularidade dos diversos procedimentos do Estado Democrático de Direito, independente de mutação textual mediante reforma constitucional.

Por certo que a ortodoxia constitucional configura e reconfigura toda forma de interpretação do texto. A práxis legislativa e político-administrativa, em legitimar listas provenientes dos membros da Instituição Ministério Público Federal, acolhe um novo significado para a condução ao cargo de Procurador-geral da República, diferenciando política e Direito, a partir de uma hipercomplexidade que se encontra inclusive dentro do sistema Ministerial e que precisa, também, ser reduzido e selecionado. A Constituição, como acoplamento estrutural entre a política e Direito, não se reduz ao texto, mas antes de tudo é dinâmica, construindo e reconstruindo permanentemente a circularidade dos diversos procedimentos do Estado Democrático de Direito, e a escolha via lista, como rotina desde 2003, é exemplo de tal processo ressignificativo.

¹⁵⁶ NEVES, Marcelo. Aumento de complexidade nas condições de insuficiente diferenciação funcional: o paradoxo do desenvolvimento social da América Latina. In: SCHWARTZ, Germano (org.). **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do Direito na sociedade contemporânea**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 194-195.

Acompanhando o mesmo recorte teórico, centro e periferia, o Ministério Público se posiciona neste último, gravitando sobre o centro do sistema do Direito, composto por Tribunais e suas decisões. Luhmann¹⁵⁷ refere que

Para a periferia, não existe nenhuma obrigatoriedade de se decidir. Nelas podem se apresentar interesses de qualquer índole e se impor com todos os meios disponíveis, sem que venha ao caso a distinção de interesses conformes/não conformes ao Direito. Precisamente por isso a periferia serve de zona de contato com outros sistemas de funções da sociedade — seja a economia, a vida familiar doméstica ou a política. Como decorrência não raro indireta do Direito contratual, prosperam numerosas reformulações de Direito produzidas privadamente, sobretudo o Direito interno das organizações, os acordos coletivos provisórios entre associações de interesses e grandes organizações, interpretações específicas de regulamentações comerciais e o Direito das condições comerciais gerais e assemelhados.

Mas é necessária uma breve reflexão aqui sobre a obrigatoriedade das ações do Ministério Público, em um contexto diferente de outros países¹⁵⁸. Pelo menos em relação ao Ministério Público, existe uma série de ações, cuja obrigatoriedade se faz presente. Denunciar, a partir das alternativas que se distinguem em relação ao procedimento, torna-se obrigatório desde que determinados requisitos estejam preenchidos. Arquivar ou denunciar são ações cuja inércia pode traduzir uma sanção ao membro. O ato de arquivar, inclusive, pode ser modificado a partir de decisões de colegiados superiores, que revisam os atos dos pisos inferiores. Ingressar com uma ação coletiva não depende somente da independência funcional, mas pode ser demandada a partir de conselhos superiores que discordam de posicionamentos jurídicos ou da escolha das alternativas que se apresentaram às unidades do Ministério Público.

Conforme dispõe o art. 128, § 1º, da Constituição cidadã, o Ministério Público brasileiro tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após aprovada essa indicação pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução indefinidamente, ao contrário, nesse ponto, com o que acontece com os Procuradores-gerais de Justiça, que podem ser reconduzidos uma única vez. Esse sistema de

¹⁵⁷ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹⁵⁸ Os Tribunais, se comparados com os legisladores e contraentes, trabalham num autoisolamento cognitivo de intensidade muito maior. Pense-se, por exemplo, nas formalidades dos procedimentos probatórios. Além disso, o acesso aos Tribunais deve ser discreto e com a máxima organização seletiva. Apenas um ínfimo percentual de questões jurídicas se apresenta nos Tribunais para que sejam decididas. Mas se isso ocorre e se os participantes ali permanecem, os Tribunais têm de decidir, independentemente de ser fácil ou difícil a decisão e de ser conservador ou criativo o resultado. (LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5115). Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.) Acrescentaria que o Ministério Público, face à equivalência com Judiciário, também deve operar com um autoisolamento cognitivo. No entanto, por se situar na periferia, junto com contraentes, acabam interagindo mais com outros sistemas, família, economia [...].

escolha está vigente desde 1934, com o essencial acréscimo de que o chefe do Ministério Público brasileiro tem de ser escolhido dentre integrantes da carreira do Ministério Público Federal. Conforme leciona Aras¹⁵⁹, “A origem nesse ramo é evidente já que, nos termos do art. 43 da LC 75/1993 – como já se dava ao tempo da Lei 1.341/1951 –, o PGR é um órgão do MPF.”

Desde o ano de 2001, último da gestão Fernando Henrique Cardoso, a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) iniciou processo de seleção de candidatos ao cargo de Procurador(a)-geral da República a partir da elaboração de listas tríplexes, sendo o colégio eleitoral formado por Procuradores da República, com apresentação dessa lista com os nomes mais votados pelos associados endereçando ao Presidente da República. Narra Aras¹⁶⁰ que

Desde então, nove listas foram votadas pelos procuradores da República de todo o País. Com exceção da primeira, apresentada ao presidente Fernando Henrique Cardoso, todas as demais foram honradas por diferentes presidentes, mas o Ministério Público Federal continua sendo o único dos 30 ministérios públicos brasileiros que não tem um processo oficial de seleção a partir dessas trincas.

Como já referido, a partir de 2001, o Ministério Público Federal passou a utilizar esse modelo, através de lista elaborada pela Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), aceitas pelos chefes do Executivo Federal e pelo Senado, desde então. Em 16 de maio de 2016, os membros do Ministério Público Federal Bruno Freire de Carvalho Calabrich e Pablo Coutinho Barreto formularam junto ao Conselho Superior do Ministério Público Federal requerimento de elaboração de ato normativo, visando à regulamentação de eleição destinada à composição de lista tríplex, a ser encaminhada ao Presidente da República, para escolha do Procurador-Geral da República.

O pleito restou indeferido através do voto do Conselho Luciano Mariz Maia, Subprocurador-geral da República:

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 atribui ao Presidente da República e apenas a ele a escolha do Procurador-Geral da República, sendo exigência legal que tal escolha recaia dentre os Subprocuradores-Gerais da República integrantes da carreira. A definição dos integrantes da carreira com

¹⁵⁹ ARAS, Vladimir. **A origem da lista tríplex para a escolha dos chefes do Ministério Público**. [S. l.], 12 out. 2018. Blog do Vlad. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2018/10/12/a-origem-da-lista-triplice-para-a-escolha-dos-chefes-do-ministerio-publico/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹⁶⁰ ARAS, Vladimir. **A origem da lista tríplex para a escolha dos chefes do Ministério Público**. [S. l.], 12 out. 2018. Blog do Vlad. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2018/10/12/a-origem-da-lista-triplice-para-a-escolha-dos-chefes-do-ministerio-publico/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

possibilidade de ser escolhidos, nos termos do art. 47, § 1º da Lei Complementar 75/93, resulta do fato de serem os Subprocuradores-Gerais da República os membros do Ministério Público Federal que atuam nos Tribunais superiores, uma vez que o Ministério Público, à simetria do Poder Judiciário, é organizado em carreira de forma hierarquizada. 47. Falece, pois, a este Conselho Superior, competência normativa para regulamentar diretamente a Constituição, no que pertine ao processo de escolha a ser observado pelo Presidente da República, tanto por não haver lacuna normativa a ser preenchida, quanto por circunscrever seu âmbito normativo ao Ministério Público Federal, quando o Procurador-Geral da República, Chefe do Ministério Público Federal (LC 75/93, Art. 45), e órgão do MPF (art. 43, I, LC 75), é chefe do Ministério Público da União (CF, art. 128, § 1º, e LC 75/93, art. 25). (BRASIL, 1988).¹⁶¹

Se tal representação tivesse sido acolhida pelo Conselho Superior do Ministério Público Federal e o processo passasse a ser conduzido por este órgão e não por uma Associação de membros, possivelmente estaríamos diante de um ato oficial com mais legitimidade para se impor aos chefes do Executivo.

3.6 A era das listas tríplices

A questão a ser enfrentada agora gira em torno da obrigatoriedade ou não, já que a Constituição não referiu a possibilidade de escolha do Procurador-geral via lista tríplice, elaborada por membros do Ministério Público Federal, de limitar o Chefe do Executivo aos nomes que aparecem nesse tipo de lista. Essa limitação vem sendo observada pelos Presidentes nos últimos cinco mandatos presidenciais. Em primeiro lugar, é necessário frisar que o Procurador-geral deve ser escolhido dentre integrantes da carreira, o que significa uma capacidade eleitoral ativa formada somente por Procuradores da República, sem possibilidade de a escolha recair sobre outros membros do Ministério Público da União ou dos Estados, o que já caracteriza uma diferenciação entre política e Direito. A Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, já que o artigo 43 dessa norma refere que o Procurador-Geral da República é um órgão do Ministério Público Federal e que este é o Chefe do Ministério Público Federal, artigo 45.

¹⁶¹ BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. **Procedimentos nº 1.00.001.000128/2016-83**. Voto n. 78 CS/VPGR-LMM PGR-00110083/2019. Regulamentação da escolha dos nomes para a composição da lista tríplice para o cargo de Procurador-Geral da República. Interessados: Bruno Freire de Carvalho Calabrich e Pablo Coutinho Barreto; ANPR; Ela Wiecko. Relator: Conselheiro Luciano Mariz Maia. Brasília, 1º de março de 2019. Disponível em: https://www.jota.info/wp-content/uploads/2019/03/883b_80f670be63ae9e272d108759765c.pdf. Acesso em: 11 jul. 2019.

Existem várias teses sobre a obrigatoriedade do Presidente em seguir a lista mencionada. Uma delas repousa na própria Lei Complementar 75 conforme leciona Aras¹⁶²:

No Ministério Público do Distrito Federal, a escolha na lista tríplice e a nomeação cabem diretamente ao presidente da República, conforme o art. 156 da Lei Complementar 75/1993. Mas os procuradores-gerais dos outros dois ramos do Ministério Público da União, o MPT e o MPM, são selecionados e nomeados pelo Procurador-Geral da República, a partir das listas tríplices oficiais formadas pelas duas carreiras, conforme os arts. 88 e 121 da referida lei. Note-se então que uma analogia endógena, no âmbito da mesma LC 75, que regula os quatro ramos do MPU, pode ser buscada como inspiração para a lista tríplice do MPF.¹⁶³

Uma segunda tese admitiria uma “simetria” com os outros Ministérios Públicos estaduais, que teriam essa previsão estampada na própria Constituição, “Embora a lista tríplice para a escolha do PGR pelo presidente não esteja expressamente prevista na Constituição, razões de simetria constitucional entre os ministérios públicos dos Estados e os da União justificam sua adoção. Repita-se: o MPF é o único ente que não a tem normatizada.”¹⁶⁴

Uma terceira vertente, entenderia que se trata de um costume constitucional, cristalizado ao longo de dezesseis anos de experiência, como refere Aras¹⁶⁵:

Como ocorre desde 2003 no MPF, tais listas tríplices para PGR vêm sendo respeitadas pelos sucessivos presidentes da República. Evidentemente, os escolhidos têm sido selecionados dentre os membros do MPF, observando-se o §1º do art. 128 da CF. É seguro dizer, portanto, que já se constituiu ou se está em vias de constituir um costume constitucional para sua observância, costume este que resulta da reiteração do comportamento dos órgãos de soberania competentes, isto é, a presidência da República e o Senado Federal.

¹⁶² ARAS, Vladimir. **A origem da lista tríplice para a escolha dos chefes do Ministério Público**. [S. l.], 12 out. 2018. Blog do Vlad. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2018/10/12/a-origem-da-lista-triplice-para-a-escolha-dos-chefes-do-ministerio-publico/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹⁶³ Nessa mesma linha: “Em relação à obrigatoriedade de o presidente seguir a lista, cumpre ressaltar que, embora a Constituição não tenha estabelecido referida normatização, a tradição histórica alusiva à sua observância (desde 2003) praticamente já consolidou aquilo que a doutrina intitulou 'costume constitucional', o qual se constitui na reiteração de comportamentos por parte de Órgãos soberanos, criando uma legítima expectativa de que não será rompida determinada tradição ou uso, inexistindo, ainda, um parâmetro mínimo de tempo para sua configuração”. NUNES, Leandro Bastos. **A relevância da lista tríplice para fins de assegurar a democracia interna e a independência da PGR**. [S. l.], 24 maio 2019. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/artigo/127>. Acesso em: 26 jun. 2019.

¹⁶⁴ ARAS, Vladimir. **A origem da lista tríplice para a escolha dos chefes do Ministério Público**. [S. l.], 12 out. 2018. Blog do Vlad. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2018/10/12/a-origem-da-lista-triplice-para-a-escolha-dos-chefes-do-ministerio-publico/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹⁶⁵ ARAS, Vladimir. **A origem da lista tríplice para a escolha dos chefes do Ministério Público**. [S. l.], 12 out. 2018. Blog do Vlad. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2018/10/12/a-origem-da-lista-triplice-para-a-escolha-dos-chefes-do-ministerio-publico/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

São teses respeitáveis, mas a que dispõe sobre o costume constitucional exige muita discricionariedade por parte do intérprete para ser entendida como adequada. Portanto, tenho que especialmente as duas primeiras, de simetria e de analogia endógena, são bons começos para delinear uma teoria mais consistente sobre a obrigatoriedade de observância às listas elaboradas pelos membros do *Parquet* federal. São três os elementos predominantes aqui, em primeiro a democracia, ou o Estado democrático de Direito, artigo 1º da Constituição; em segundo, a unidade institucional, esculpida no artigo 127 §1º da Carta; e a independência funcional, presente no parágrafo retrocitado.

A partir da teoria sistêmica de Luhmann, é possível apontar que, diante da hipercomplexidade e contingencialidade¹⁶⁶ da sociedade, fragmentada e pluralista, a democracia é fruto de uma diferenciação funcional entre o político e o jurídico¹⁶⁷, sistemas que operam com códigos próprios e produzem um fechamento operacional, devendo tanto o Direito quanto a democracia, para legitimar suas tomadas de decisão, e sua relação autopoietica com sistemas parciais sociais, construir procedimentos próprios para justificar suas escolhas e permitir que suas decisões adiram às expectativas de comportamento da sociedade.

A fórmula de Luhmann não procura uma teoria do Direito, não procura responder por um “dever-ser”, um panorama normativo de uma dada situação social. A teoria de Luhmann perpassa três matrizes, comunicação, evolução e sistemas, sendo as operações dos diferentes sistemas encaradas como comunicação¹⁶⁸, a evolução constituindo como seleção, variação e estabilização e a sistêmica explicando o sistema social e os subsistemas, fechados e

¹⁶⁶ “Com a complexidade queremos dizer que sempre existem mais possibilidade do que se pode realizar. Por contingência entendemos o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas; [...] Em termos práticos, complexidade significa seleção forçada, e contingência significa perigo de desapontamento e necessidade de assumir-se riscos”. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 47-48.

¹⁶⁷ “As dificuldades aumentam se se busca conhecer quais transformações sociais produziram uma nova necessidade de sentido e resultaram capazes de esclarecer as razões e os modos através dos quais modificaram-se as ideias correntes de constitution, de fundamental law, etc. É precisamente essa a questão que agora pretendo aprofundar. A minha tese será a de que o conceito de Constituição, contrariamente ao que parece à primeira vista, é uma reação à diferenciação entre Direito e política, ou dito com uma ênfase ainda maior, à total separação de ambos os sistemas de funções e à consequente necessidade de uma religação entre eles.” LUHMANN, Niklas. **A constituição como aquisição evolutiva**. [S. l.], 1996a. p. 04. Tradução realizada a partir do original (“Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”), por Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Disponível em: <https://bit.ly/3kunbRG>. Acesso em: 27 jun. 2019.

¹⁶⁸ A problemática que reside aí, atrelada à relação ambivalente entre Direito e sociedade, torna-se clara quando se parte de uma abordagem estritamente operacional. Isso significa que a unidade de um sistema (o que inclui estruturas e limites do sistema) faz-se produzida e reproduzida pelas operações deste. Falamos aqui também de “fechamento operativo” do sistema. Isso vale tanto para o sistema da sociedade como para o legal. O modo de operação, que o da sociedade produz e reproduz, é a comunicação provida de sentido. Isso permite dizer que o sistema jurídico, à medida que é um sistema-parte da sociedade, utilizado como modo de operação da comunicação, não pode fazer nada que não seja – como meio do sentido mediante a comunicação – compor formas (sentenças). LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 502. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

independentes, bem como autorreferenciais. A *autopoiesis* executa uma filtragem nos subsistemas em que comunicações podem penetrar ou não, irritando o ambiente. Tais sistemas são operacionalmente fechados. Segundo Rocha, Schwartz e Clam:¹⁶⁹ “O sistema autopoietico é aquele que é simultaneamente fechado e aberto, ou seja, é um sistema que tem repetição e diferença, tendo que equacionar no seu interior esse paradoxo, que os operadores do Direito vão usar como critério para tomar decisões.”

O sistema vai organizar a seleção e a redução de totalidade dos acontecimentos possíveis, em uma rede mais restrita de alternativas, diminuindo as complexidades do mundo a partir de estruturas, entrelaçamentos de expectativas¹⁷⁰, cuja função é diferenciar meio e ambiente, conduzindo a uma estabilidade interna, podendo a Constituição se situar como uma estrutura interna do Direito positivo¹⁷¹, ou seja, uma seleção intensificada do Direito.

Para a teoria proposta por Luhmann,¹⁷² o Direito se autorreproduz, interagindo com seu ambiente, em uma sociedade hipercomplexa, operando para reduzir essa complexidade e contingencialidade. As evoluções que acontecem no ambiente precisam ser seguidas pelos respectivos sistemas, que observam os códigos complexos que devem enfrentar, de forma heterorreferencial, ao mesmo tempo que observam a si próprios, filtrando esses códigos, autorreferencialmente¹⁷³. Abertura cognitiva e fechamento operativo atuam nos sistemas jurídicos, reduzindo a hipercomplexidade da sociedade, ou seja,

Quando essas exigências são satisfeitas, o sistema do Direito se estabelece como sistema autopoietico. Ele constitui e reproduz unidades emergentes (incluindo ele próprio) que não existiriam sem o fechamento operativo. Desse modo, o sistema consegue uma redução de complexidade independente, uma operação seletiva diante de uma miríade de possibilidades que — ignoradas

¹⁶⁹ ROCHA, Leonel S; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 39.

¹⁷⁰ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 132.

¹⁷¹ “O Direito positivo vige não porque normas superiores permitem, mas porque sua seletividade preenche a função do estabelecimento da congruência. A passagem para o Direito positivo, cuja vigência baseia-se exclusivamente na decisão e que é modificável também através de decisão, modifica novamente o estilo do Direito, modifica o plano do sentido no qual procura-se e assegura-se a generalização congruente de expectativas sobre expectativas.” LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1983. p. 237.

¹⁷² LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹⁷³ A fim de claramente realçar o uso interno dessa distinção, distinguimos aqui autorreferência de heterorreferência; portanto, dizemos que um sistema que dispõe de capacidades de observação adequadas pode distinguir a autorreferência da heterorreferência. Nós mesmos deparamos com essa terminologia (diferentemente do que se tem com as teorias mais antigas de sistemas abertos) no nível da observação de segunda ordem. Nós observamos como o sistema observa e como, desse modo, ele operacionaliza a diferenciação entre autorreferência e heterorreferência. LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 1169. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

ou rechaçadas — mantêm-se intocadas, sem que assim a autopoiese do sistema seja interrompida.¹⁷⁴

Através da definição de sua função e de sua codificação, Direito/não Direito, o fechamento normativo torna-se necessário para possibilitar sua interação com o ambiente hipercomplexo, analisando as informações provenientes desse ambiente e as selecionando, conforme leciona Luhmann:¹⁷⁵

Para a diferenciação e o fechamento operativo do sistema do Direito, tornam-se relevantes duas outras aquisições que se estimulam reciprocamente: 1) a especificação da função do Direito — e isso significa a orientação para um problema social específico; e 2) a codificação binária do sistema por um esquematismo, que provê um valor positivo (lícito) e um valor negativo (ilícito). Ao contrário do que poderia pressupor uma teoria da diferenciação e da especificação funcional mais antiga e orientada para as vantagens da divisão tradicional do trabalho, uma orientação pela função, aqui, não é suficiente. Disso resulta que a função como aspecto de referência é sempre incumbida de manter a vigilância segundo equivalentes funcionais, o que equivale a dizer ‘para ultrapassar os limites do sistema’. Vê-se também que ‘a função do Direito’ não desempenha papel algum do ponto de vista da fundamentação na prática. Em todo caso, o que se aproxima é o conceito jurídico-civil de ‘causa’. No entanto, *nomen et causa* foram, no antigo Direito, apenas requisitos de justificação; conseqüentemente, causa é, mesmo hoje, apenas um ponto de vista interpretativo de institutos jurídicos especiais. O Direito em si não precisa de causa. Caso um jurista queira reconhecer se uma comunicação pertence ou não ao sistema do Direito, ele terá sempre de provar se a referida comunicação se ordena em conformidade ou discrepância com o Direito e, por conseguinte, se entra no domínio do código do Direito. Só mesmo essas duas aquisições, função e código, tomadas em conjunto, atuam de modo a fazer com que as operações específicas do Direito se diferenciem claramente de outras comunicações e, nessa medida, com margens de erro apenas marginais, possam se reproduzir a partir de si mesmas.

Pois bem, o Direito tem sua seletividade, através de codificação e fechamento normativo, em que procura filtrar a hipercomplexidade do ambiente, mas sem deixar de se comunicar com este e com outros sistemas e o que nos interessa aqui, o político. Para Luhmann,¹⁷⁶

[...] o conceito de acoplamento estrutural descreve uma condição socialmente indispensável (embora historicamente variável em suas formas) de diferenciação. E é precisamente isso o que antes se buscava dizer com a tese

¹⁷⁴ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 918. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹⁷⁵ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 896-903. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹⁷⁶ LUHMANN, Niklas. **A constituição como aquisição evolutiva**. [S. l.], 1996a. p. 16. Tradução realizada a partir do original (“Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”), por Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Disponível em: <https://bit.ly/3kunbRG>. Acesso em: 27 jun. 2019.

de que a autorreferenciabilidade permanece incompleta na medida em que não pode assumir por si a referência discernidora. A Constituição constitui e ao mesmo tempo torna invisível o acoplamento estrutural entre Direito e política.

Como já referido, para Neves,¹⁷⁷ a Constituição é acoplamento estrutural entre Direito e política, subsistema do sistema jurídico e mecanismo de autonomia operacional do Direito. Como acima referido, através da Constituição as influências da política no Direito são excluídas, quando não passam por um exercício de mediatização e autorreferenciabilidade e ambos os sistemas são preservados. Sintetizando, Luhmann¹⁷⁸ refere que “uma solução jurídica para o problema da autorreferenciabilidade do sistema político é uma solução política para o problema da referenciabilidade do sistema jurídico” e Neves¹⁷⁹ vai afirmar que “a Constituição serve à interpenetração e interferência de dois sistemas autorreferenciais, o que implica, simultaneamente, relações recíprocas de dependência e independência [...]”. Dessa forma, quando se opera na perspectiva de listas tríplexes a serem apresentadas ao político, elaboradas a partir de membros do Ministério Público, não se está a extrair a dependência do Direito em relação ao político, mas sim reduzindo essa dependência, com uma solução política para o problema de preservar a autorreferencialidade do jurídico. A Constituição, seguindo o roteiro de Neves,¹⁸⁰ pode ser conceituada como subsistema do sistema jurídico, numa perspectiva político-sociológica sendo as normas constitucionais expectativas de comportamento congruentemente generalizadas¹⁸¹, contrafaticamente estabilizadas, tornando-se assim um guia para o comportamento humano. Importante salientar, até porque a lógica das listas tríplexes como potencializador da diferenciação não está positivada na Constituição, que

Nesse sentido, a vigência das normas constitucionais não decorre simplesmente do procedimento constituinte e da reforma constitucional como processos de filtragem especificamente orientados para tal fim, mas também da concretização constitucional como pluralidade de processos de filtragem.¹⁸²

¹⁷⁷ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

¹⁷⁸ LUHMANN, Niklas. **A constituição como aquisição evolutiva**. [S. l.], 1996a. p. 24. Tradução realizada a partir do original (“Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”), por Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Disponível em: <https://bit.ly/3kunbRG>. Acesso em: 27 jun. 2019.

¹⁷⁹ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

¹⁸⁰ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

¹⁸¹ “Constitui uma restrição na escolha de expectativas comportamentais, as quais são generalizadas tanto em termos temporais quanto sociais e práticos, desfrutando assim de uma especial proeminência e segurança. As expectativas comportamentais generalizadas congruentemente, nesse sentido acima descrito, identificaremos como o Direito de um sistema social. O Direito produz congruência seletiva e constitui, assim, uma estrutura dos sistemas sociais”. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 115.

¹⁸² NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 68.

3.7 Democracia, política e Direito

Na relação poder e Direito, a Constituição democrática vai servir como balizador das constantes interações entre sistemas, permitindo uma observação mais apurada, a partir de uma sociedade cuja complexidade vai transformar os mecanismos de apuração da “vontade popular”, das expectativas sociais que o Direito tem de lidar.

Essa procedimentalidade pode ser observada em grande parte dos países democráticos, mas não responde, adequadamente, aos problemas das necessárias diferenciações entre política e Direito, já que tais sistemas acabam reduzindo demais suas autorreferencialidades e se amalgamando de forma a constituir mecanismos de corrupção sistêmica que produzem fissuras recíprocas. Interessante citar uma provocação de De Giorgi¹⁸³ para repensar a ideia da democracia e de como isso pode (e está fazendo) alterar as estruturas estabelecidas para a nomeação do Procurador(a)-geral da República:

Nessas condições estruturais, democracia é a manutenção da complexidade: é estrutura seletiva que reproduz complexidade baseada na permanente ativação de operações de tomada de decisões. A democracia é a oportunidade de reproduzir sempre novos horizontes de decisão sob as condições de autocontrole fixadas no sistema da política. A democracia se encontra na base do incremento da complexidade e do seu controle seletivo através da tematização política das exigências do ambiente. Precisamente nisso, afirma Luhmann, reside a racionalidade e a humanidade da democracia: não no sentido de considerar a democracia como um conjunto de procedimentos racionais para superar conflitos sociais, nem no sentido de que a democracia realiza valores universais. Essa racionalidade e essa humanidade constituem os seus limites. Suas potencialidades consistem na estabilização evolutiva da diferenciação social, isto é sua capacidade estrutural de abrir o espaço do possível; democracia é um excesso de produção de possibilidades de decisões.¹⁸⁴

De Giorgi¹⁸⁵ lança ideias sobre uma governabilidade democrática, já que a democracia está localizada entre tomadas de decisão estabelecidas pela situação e oposição, estabilizando o sistema, cuja instabilidade pode gerar a “hiperjuridificação” e “prática de técnicas de compensação das consequências das decisões”¹⁸⁶ e que de alguma maneira são amenizadas por

¹⁸³ DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

¹⁸⁴ DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 57.

¹⁸⁵ DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 59.

¹⁸⁶ DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 58). Nessa linha Luhmann: “I propose to understand democracy as the bifurcation of

outros sistemas como economia e Direito. Na verdade, a possibilidade viável de não aceitação da lista¹⁸⁷ para Procurador-geral da República, com base no argumento exclusivamente jurídico, de que tal formato não está expresso no texto constitucional, pode instar os atores políticos a cobrarem tal modernização ante o Supremo Tribunal Federal, via ações diretas, o que acarretaria uma perturbação no sentido contrário, em que o Direito se imiscui demais na política, por mais que a Suprema Corte seja um Tribunal montado a partir de relações políticas, Presidência da República/Senado. A governabilidade democrática deve ter a capacidade de elaborar politicamente a complexidade, permitindo processos de decisão que possibilitem a seletividade do sistema e uma estabilidade entre oposição/situação¹⁸⁸, especialmente onde os consensos populares estão se complexificando cada vez mais e

[...] a governabilidade democrática não é a capacidade do sistema de governar a sociedade tendo como base um suposto consenso popular, mas é a capacidade do sistema da política de governar-se a si mesmo, isto é, de controlar o ambiente através do controle de si mesmo. Governabilidade democrática significa capacidade do sistema de controlar sua própria instabilidade, isto é, a contingência de sua própria seletividade através do incremento simultâneo de sua própria complexidade.¹⁸⁹

Assim, um processo de seleção por listas tríplexes pode manter a diferenciação funcional estabilizada através do não alinhamento do Procurador-geral com o Executivo/Casa Legislativa

the top of the differentiated political system by the distinction of government and opposition. In the terminology of systems-theory, one can also speak of the coding of the political system, whereby coding means nothing more than that the systems orients itself according to the difference of positive and negative value". LUHMANN, Niklas. **Political theory in the welfare state**. New York: De Gruyter, 1990a. p. 232.

¹⁸⁷ Lembrado por um líder governista de que não tem se comprometido com a lista elaborada em eleição interna da ANPR (Associação Nacional dos Procuradores da República), Bolsonaro respondeu: "Não quer dizer que vou desrespeitar a lista tríplex. Mas só vou acolher se incluírem um nome nosso. Não tem sentido colocar um inimigo." Outra expressão que o presidente tem usado para definir o sucessor de Raquel de sua preferência é: "tem que ser meu peixe [...]". FÁRIA, Tales. **Bolsonaro só respeitará lista tríplex se tiver "um nome nosso"**. [S. l.], 04 maio 2019. Disponível em: <https://talesfaria.blogosfera.uol.com.br/2019/05/04/bolsonaro-so-respeitara-lista-triplice-se-tiver-um-nome-nosso/?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 10 jan. 2020. E também uma postura do Ministro Dias Toffoli: "No meu sentimento, o presidente tem Direito de escolha constitucional e o Senado aprova ou não aprova, após uma sabatina, o respectivo nome", respondeu Toffoli ao ser questionado se, ao indicar alguém da lista tríplex, o presidente poderia fazer um aceno positivo ao MPF." TUROLLO JR., Reynaldo; ARBEX, Thais. Procurador-geral não precisa vir da lista tríplex, mas deve estar no topo, afirma Toffoli. **Folha de São Paulo**, São Paulo, jul. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/procurador-geral-nao-precisa-vir-da-lista-triplice-mas-deve-estar-no-topo-afirma-toffoli.shtml>. Acesso em: 1º jul. 2019.

¹⁸⁸ Nesse mesmo sentido CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 75: "Por fim, a representação política só faz sentido quando o vértice do sistema político é composto pelo dual governo/oposição. Óbvio que, se a oposição não pode se transformar em governo – vale dizer, se a operação básica do sistema político está emperrada – a representatividade converte-se em farsa. Quando as decisões políticas não se expõem aos riscos do dissenso, à instabilidade, à constante abertura a novas decisões, o sistema político não é suficientemente complexo. Sem um alto nível de complexidade – ou seja, sem excesso de possibilidades de escolha – não há representação nem democracia".

¹⁸⁹ DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 59.

cujas maiorias podem estar também alinhadas com a Presidência, mesmo que seja somente para encontrar um perfil de Ministério Público influenciado por um modelo de atuação (mais “garantista” ou mais “punitivista”, para usar termos comuns nas definições de atuação).

A complexificação e a contingencialidade da democracia mencionada acima vêm sendo estudadas por muitos autores importantes. A complexidade é a grande variação de alternativas, a diversidade destas, enquanto a contingencialidade diz respeito à imprevisibilidade de decisões¹⁹⁰. Para Campilongo, já em 2000, a sociedade convivia “com uma enorme expansão da complexidade social e da contingência do processo decisório”¹⁹¹. Mounk¹⁹² observa que no mundo existe uma desconfiança generalizada sobre as instituições políticas, uma descrença maior na democracia liberal e um aumento no número de partidos extremistas desconectados com o Estado democrático e a Constituição:

Na Europa ocidental, os partidos que sistematicamente atacam as normas democráticas fundamentais continuam a subir nas pesquisas. Pelo mundo todo, do Egito à Tailândia, experimentos democráticos novos foram aniquilados e as democracias existentes degeneraram em ditadura. Pela primeira vez em décadas, a Freedom House – que mede a abrangência do governo democrático no mundo – registrou mais países se afastando da democracia do que caminhando para ela. Na expressão de Larry Diamond, uma 'recessão democrática' está em curso.¹⁹³

Mounk¹⁹⁴ afirma que as origens se encontram: nas mídias sociais, com a exploração das novas tecnologias pelos populistas; estagnação econômica e uma crise de identidade que

¹⁹⁰ “La contingencia – lo que puede ser diferente – adquiere valor presente sólo en la decisión. Tanto los sistemas sociales como los psíquicos pueden olvidar la contingencia de su actuar u operar, pero no pueden taparse los ojos al momento de decidir. Tienen ante sí un conjunto de alternativas entre las cuales deberán seleccionar sólo una. Pueden recordar – reconstruir – el pasado y en busca de soporte, pero no pueden predecir con exactitud el futuro que es pura contingencia.” RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 225. E para Rocha: “A Constituição seria uma forma moderna de procurar superar a imprevisibilidade do sistema do Direito”. ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição. In: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoiética das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 152

¹⁹¹ “Contingência significa que se a decisão, hoje, recaiu sobre a hipótese 'x', nada impediria que, legitimamente, tivesse recaído sobre a alternativa 'y', ou que, no futuro, recaia sobre a via 'z'. Vale dizer, que, quanto mais complexa e contingente a sociedade, mais escassas as chances de decisões consensuais (diante da multiplicidade de escolhas) e mais nítidas as artificialidades que informam o processo decisório (dada sua contingência). Em razão dessas características, decidir equivale a fazer escolhas árduas, em curto espaço de tempo, sobre matérias não rotinizadas e com consequências sociais imprevisíveis. Os temas da política se reproduzem nesse contexto.” CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 83.

¹⁹² MOUNK, Yaschka. **O povo contra a democracia**: porque nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

¹⁹³ MOUNK, Yaschka. **O povo contra a democracia**: porque nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 130.

¹⁹⁴ MOUNK, Yaschka. **O povo contra a democracia**: porque nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

solapa os valores do pluralismo e compromete a ideia de uma solidariedade entre países e respectivos grupos étnicos, com uma intensa migração aumentando a tensão tanto nos Estados Unidos quanto na Europa.

Lassalle¹⁹⁵ adverte para um declínio da democracia liberal¹⁹⁶, que não soube enfrentar o medo da população em relação aos graves problemas econômicos e políticos, entrincheirando-se em valores democráticos e constitucionais concebidos a partir da segunda guerra mundial e não se preparando para um ressurgimento do nacionalismo e uma ressignificação do fascismo, a partir das narrativas populistas. Assim como Mounk, Lassalle observa o domínio da tecnologia e a utilização desenfreada das redes sociais e celulares como fator crucial para o atual paradoxo vivido por países de tradição democrática liberal:

Procuramos explicações no passado quando teríamos que buscá-las no futuro. Em causas que têm a ver diretamente com ele. É preciso começar a assumir que a revolução digital está remexendo os alicerces da arquitetura analógica do mundo, devido ao desenvolvimento de um capitalismo cognitivo sem regulação, nas mãos de monopólios intocáveis, profundamente desigual e que substitui a liberdade humana por algoritmos. Uma revolução que inquieta sem ruído, porque se leva a cabo desprovida de controles democráticos ou debate públicos. Mas uma mudança profunda de paradigmas que está liberando males que têm um denominador comum: uma ansiedade não explícita que, entretanto, percute sobre a pele de mamífero que recobre a experiência coletiva e individual da democracia e libera deslocamentos como a mencionada reaparição do fascismo. E é aqui onde o liberalismo capitula ante um medo ressignificado tecnologicamente.¹⁹⁷

Rousseau alerta também para a expansão do populismo a partir de uma democracia desacreditada e que foi incapaz, através dos modelos tradicionais de resolução de conflitos, de

¹⁹⁵ LASSALLE, José Maria. Chegou o fim do liberalismo? *El País*, [S. l.], 30 jun. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/28/politica/1561737344_535547.html?%3Fid_externo_rsoc=FB_BR_CM&hootPostID=fa535eec372ebabb9570a8662b457878&fbclid=IwAR0WDYqIWoyIs7zGp_wSYpgTe4Sf3KJqDNQ1uqml0R-6BFqliQ9BQW7Y6-E. Acesso em: 05 jul. 2019.

¹⁹⁶ “Dois séculos e meio depois do seu nascimento, o liberalismo parece estar abatido perante o ressurgimento do medo que tão eficazmente soube desativar no passado. Abre-se a seus pés uma crise de fundamentação devido ao tsunami de incerteza que leva as sociedades democráticas a desprezarem a cultura liberal dos Direitos e ansiar por uma ordem autoritária. Inclusive são cada vez mais os que desejariam encerrar-se dentro de um bunker reacionário onde se refugiar da insegurança que lhes assedia emocionalmente. A própria democracia parece inclinada a deslocar seu eixo de legitimação do liberalismo para o populismo. Um fenômeno sem aparente explicação porque talvez não tenha sabido detectar adequadamente a origem dos sismos que nos desestabilizam e que transformam o pensamento liberal em papel molhado.” LASSALLE, José Maria. Chegou o fim do liberalismo? *El País*, [S. l.], 30 jun. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/28/politica/1561737344_535547.html?%3Fid_externo_rsoc=FB_BR_CM&hootPostID=fa535eec372ebabb9570a8662b457878&fbclid=IwAR0WDYqIWoyIs7zGp_wSYpgTe4Sf3KJqDNQ1uqml0R-6BFqliQ9BQW7Y6-E. Acesso em: 05 jul. 2019.

¹⁹⁷ LASSALLE, José Maria. Chegou o fim do liberalismo? *El País*, [S. l.], 30 jun. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/28/politica/1561737344_535547.html?%3Fid_externo_rsoc=FB_BR_CM&hootPostID=fa535eec372ebabb9570a8662b457878&fbclid=IwAR0WDYqIWoyIs7zGp_wSYpgTe4Sf3KJqDNQ1uqml0R-6BFqliQ9BQW7Y6-E. Acesso em: 05 jul. 2019.

produzir nos sistemas institucionais já consolidados pelo liberalismo político, de frear ou reverter esse fenômeno. “Assim”, refere Rousseau¹⁹⁸, “entende-se que o populismo emerge do atual momento democrático, que é o de uma crise generalizada: a crise da família, decomposta; crise da escola, dessacralizada; crise do trabalho, deslocado; crise da cidade, desumanizada; crise do Estado-nação, ultrapassado” sendo que o populismo apresenta uma proposta que reduz incertezas e possibilita um reconhecimento de identidade e uma reconfiguração do Estado, já que “Toda a desordem é resolvida na figura unificadora do Povo.”¹⁹⁹ Há de se buscar, portanto, remédios ou mecanismos a partir de um repensar da democracia. A proposta de Rousseau, de uma democracia contínua, é ambiciosa, pretendendo quebrar com as propostas que colocam povo e constituição em momentos históricos distintos. “O povo da democracia contínua é construído e definido pelos Direitos que a Constituição declara em benefícios de seres físicos concretos”, afirma Rousseau²⁰⁰ para, em seguida, obter que

[...] este modo de construção significa que os povos da democracia contínua nunca estão fechados em si mesmos, fundados de uma vez por todas e definitivamente; está sempre aberto, é um povo contínuo na medida em que a 'lista' dos Direitos que o constitui se alonga e se altera constantemente. Ao contrário de uma ideia popular, a Constituição não é um texto morto, que parou no momento em que foi elaborado; é um ato vivo, um espaço aberto à criação contínua de Direitos.

Para o autor francês, o Poder Judiciário é a instituição da democracia contínua, enquanto o Parlamento expressa a democracia representativa,²⁰¹ já que a justiça dá limites ao exercício de poder eis que faz com que a lei não produza efeitos imediatos se não estiver coerente com a Constituição, contrariando a expressão da vontade geral, o que é um risco para a democracia. Rousseau vai então se debruçar sobre o Judiciário francês para refletir em torno da democratização desse poder. Podemos fazer o mesmo, com relação as nossas Instituições pátrias, em particular o Ministério Público. Diz Rousseau²⁰²,

A ideia de democracia contínua não inventa ou cria o poder normativo do juiz; ela só o desvela ao elevar e arrancar o pesado quadro conceitual que resume a

¹⁹⁸ ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019.

¹⁹⁹ ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019. p. 11-12.

²⁰⁰ ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019. p. 55.

²⁰¹ ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019. p. 125.

²⁰² ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019. p. 139.

definição de democracia em um silogismo simples, mas eficaz: é democrático somente aquilo que é produto do sufrágio universal; os juízes não são eleitos por sufrágio universal; logo, ou eles são intrusos na democracia ou então um regime em que eles tenham um poder normativo não pode ser qualificado como 'democrático'. Neste quadro conceitual os juízes não podem ser pensado como atores da democracia.

Em seguida, afirma que a democracia contínua se propõe a pensar uma nova “estrutura capaz de pensar um campo constitucional onde os juízes também são atores do regime de fabricação da vontade geral.”²⁰³

Rousseau²⁰⁴ vai observar que na França já existem propostas que pretendem a eleição de juízes, como princípio de reformulação do sistema judicial, bem como a aproximação da justiça ao povo, através da exclusão da Escola Nacional da Magistratura. Para Rousseau²⁰⁵ esses caminhos levam a impasses políticos seja porque uma eleição, com toda sua procedimentalidade, não garante uma justiça imparcial, seja porque a desprofissionalização é perigosa para a qualidade da justiça. Numa primeira abordagem, Rousseau²⁰⁶ sugere a retirada da Justiça do governo, já que na França o Poder Judiciário tem forte ligação com o Executivo. Pode-se pensar o mesmo em relação ao Ministério Público Federal, já que a escolha do Procurador-geral da República cabe ao esquema Executivo-Legislativo. Ora, não está se pensando que o Ministério Público Federal deva se desatrelar do texto constitucional, mas a sua democratização depende da criação de mecanismos que possam distanciá-lo do Executivo e do Legislativo, para que sua autonomia operacional possa ocorrer de forma mais sossegada. Nem se está pensando em um modelo de autonomia pura, já que o Legislativo e o Executivo, legitimado pelo voto da população também tem um controle a exercer sobre os atos dos outros Poderes e Instituições. Dessa forma, um modelo que fosse simétrico a outros modelos pensados pelo Constituinte e positivados na Carta Maior, permitiria uma diferenciação entre a política e o Direito, sem deslegitimar o político e sem desautorizar o Direito. Assim como as propriedades dos dois corpos – justiça e governo – devem ser separadas²⁰⁷ para que a liberdade política dos cidadãos seja assegurada, as propriedades dos dois corpos – Ministério Público e governo –

²⁰³ ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019. p. 139.

²⁰⁴ ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019. p. 141.

²⁰⁵ ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019.

²⁰⁶ ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019.

²⁰⁷ ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019. p. 143.

também estar separadas, permitindo que a heterorreferência e a autorreferência do Direito possa ocorrer de forma não disruptiva.

Para Neves²⁰⁸ o Estado Democrático de Direito se apresenta como autonomia operacional do Direito, confundindo-se com a própria Constituição, pressupondo a diferenciação entre Direito e política, sendo essa a esfera da tomada de decisão coletivamente vinculante ou da generalização da influência, sendo a circulação do poder essencial para filtragem seletiva dos atores e programas escolhidos pelo eleitorado. No Estado de Direito uma nova variável, além do poder/não poder, entra em cena: o esquema binário lícito/ilícito, passando a desempenhar como segundo código de poder, estando todas as decisões políticas subordinadas ao Direito, resultando em uma interdependência entre esses sistemas, já que o Direito positivo resulta do processo legislativo e da deliberação política. Para Neves²⁰⁹, é possível caracterizar o Estado de Direito

[...] como espaço de cruzamento horizontal de dois meios de comunicação simbolicamente generalizados: o poder e o Direito. As respectivas conexões entre seleção e motivação, as diversas maneiras que cada um dos sistemas transmite e vincula os seus desempenhos seletivos interseccionam-se, fortificando a complexidade e, portanto, a pressão seletiva em ambos.

O Ministério Público brasileiro, encabeçado pela Procuradoria-geral, vai atuar decisivamente no Estado de Direito. A Constituição lhe deu instrumentos para potencializar o segundo código de poder, lícito/ilícito, através da exclusividade da ação penal (em todas as instâncias e contra os parlamentares e chefe do Executivo), legitimidade para ingressar com ações diretas, e fiscalização da legislação eleitoral, entre outras funções. A circularidade do poder, essencial para que o político possa se legitimar democraticamente, entra seriamente em risco quando a fiscalização dos agentes políticos é realizada por um agente escolhido por eles próprios, corrompendo essa circularidade e comprometendo, já que desde 2003 a lista tríplice vem sendo observada, a circularidade interna da Instituição, bem como afrontando sua unidade e sua independência funcional. O Estado de Direito que, através da Constituição, intermedeia

²⁰⁸ NEVES, Marcelo. Aumento de complexidade nas condições de insuficiente diferenciação funcional: o paradoxo do desenvolvimento social da América Latina. In: SCHWARTZ, Germano (org.). **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do Direito na sociedade contemporânea**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 85.

²⁰⁹ NEVES, Marcelo. Aumento de complexidade nas condições de insuficiente diferenciação funcional: o paradoxo do desenvolvimento social da América Latina. In: SCHWARTZ, Germano (org.). **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do Direito na sociedade contemporânea**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 91.

política e Direito, estabelece um déficit de diferenciação que pode ser atenuado com a observância de um desalinhamento entre Procuradoria-geral e políticos.

Necessário trazer alguns dados estatísticos sobre os dois modelos brasileiros, o que foi utilizado de 1988 a 2002, que chamarei de via direta, e o de 2003 em diante, que chamarei de via lista. As vantagens de ambos os modelos, separados de forma temporal, em relação aos países da América Latina, diz respeito a uma estrutura mais complexa e melhor regulamentada, guardadas as diferenças em relação à população e aos problemas particulares de cada país.

O Brasil optou, a partir da Carta Cidadã, por reduzir a possibilidade de escolha da chefia da Instituição aos membros desta, de forma já a delimitar as opções de escolha por parte dos dirigentes políticos. Claro que os concursos produzem uma seleção a respeito da hipercomplexidade da sociedade, já que a Constituição e Leis estabelecem limites para o acesso aos cargos de membros da Instituição, tal como idade, tempo de atividade jurídica, cursos de vitaliciamento, folhas de antecedentes etc. É interessante, mas não é finalidade deste trabalho, investigar quais os setores da sociedade acessam as Faculdades de Direito e quais, dentre esses diplomados, acessam os cargos de Procurador ou Promotor nos diferentes ramos do Ministério Público²¹⁰.

²¹⁰ “Realizada pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CeSec) da Universidade Candido Mendes, com apoio do Fundo de Investimento Social da Família A. Jacob e Betty Lafer, a pesquisa “Ministério Público: Guardião da democracia brasileira?” levantou informações em um questionário online respondido por uma amostra de 899 promotores e procuradores em todo o Brasil, com o apoio do Conselho Nacional do Ministério Público e da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. A amostra é representativa dos 12.326 membros dos MPs federais e estaduais existentes no país em janeiro de 2015. O envio das respostas estendeu-se de fevereiro de 2015 a fevereiro de 2016.” (PESQUISA revela perfil elitizado e distorções na atuação do MP. Rio de Janeiro: Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), 21set 2017. Disponível em: <https://cesecseguranca.com.br/reportagens/pesquisa-revela-perfil-elitizado-e-distorcoes-na-atuacao-do-mp/>. Acesso em: 10 jan. 2020). Conforme fica destacado nesse relatório: “O ingresso na carreira do MP requer bacharelado em Direito, três anos de experiência prévia em atividade jurídica e submissão a provas de conteúdo e de títulos cujo nível de exigência constitui forte barreira à entrada de pessoas oriundas de segmentos menos favorecidos da população. Essa elitização é perceptível, por exemplo, na alta escolaridade da geração precedente à dos promotores e procuradores entrevistados, cujos pais, em 60% dos casos, e cujas mães, em 47%, haviam completado curso superior. No conjunto da população brasileira com 50 anos ou mais de idade – faixa em que provavelmente se situa a maior parte dos genitores dos entrevistados –, a proporção de homens e mulheres com formação superior gira em torno de 9%. Quando se compara a distribuição por raça/cor entre os que preencheram o questionário e o conjunto da população com idade e escolaridade equivalentes, a parcela de pretos e pardos nos quadros do MP (22%) mostra-se apenas ligeiramente inferior à das pessoas que completaram curso universitário (25%). Nesse aspecto, portanto, a elitização não parece ser específica à carreira aqui em foco, mas sobretudo reflexo da grande desigualdade sociorracial ainda existente no acesso ao ensino superior no Brasil [...]”. “De qualquer modo, caracteriza-se aí uma origem social muito mais alta que a da grande maioria das pessoas que os membros do MP irão acusar penalmente ou cujos Direitos deverão defender, conforme as atribuições a eles legadas pela Carta de 1988. Embora isso não seja necessariamente um empecilho à atuação em prol dos menos favorecidos, pode influir na definição dos interesses prioritários e na percepção da maioria dos promotores e procuradores acerca do seu papel na sociedade.” [...] “Outro aspecto sociodemográfico marcante diz respeito à distribuição por sexo, também mostrada no Gráfico 1. As mulheres são maioria na população brasileira e naquela com curso universitário completo, mas representam apenas 30% dos promotores e procuradores federais e estaduais que responderam ao questionário. Tal proporção é semelhante à verificada em outras pesquisas e aponta

Além disso, conforme dados obtidos junto ao Supremo Tribunal Federal, nos primeiros vinte anos de Constituição, “O procurador-geral da República foi responsável pela entrada de 890 ações, seguido pelo segmento de confederações sindicais e entidades de classe nacionais, com 865, e pelos partidos políticos, que recorreram contra dispositivos legais 730 vezes.”²¹¹

Até 2019, a Procuradoria-geral da República ajuizou 1024 Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra 1387 da Presidência da República, sendo o segundo Órgão em termos de aforamentos desse tipo de ação.²¹²

Em relação ao número de ações penais ajuizadas pelo Procurador-geral perante o Supremo Tribunal Federal também existem dados extremamente significativos entre os escolhidos via direta e os escolhidos via lista.

Esses dados contrastam muito com a atuação na área penal da Procuradoria-geral escolhida via direta, Presidência da República/Senado Federal. De 1994 a 2001, foram ajuizadas somente cinco ações penais.²¹³ Em 2002, último ano da escolha via direta, foram ajuizadas 12 ações penais, mais que o dobro do total até então ajuizada. Em 2003, já com o novo modelo de escolha via lista, foram ajuizadas 30 ações penais, número que já superou as 17 ações penais dos últimos oito anos anteriores. De 2004 a julho de 2019, foram ajuizadas 659 ações penais perante o Supremo Tribunal Federal. Um número que não deixa dúvidas sobre a efetividade da atuação penal quando a autonomia do Ministério Público se potencializa e se descola do poder político através da escolha via lista.

para uma forte sobre-representação masculina no Ministério Público, tal como ocorre em outras carreiras ligadas à Justiça, à segurança pública e ao sistema penal (cf. Vianna *et al.*, 1997; Musumeci, Soares e Borges 2004; FBSP 2015).” LEMGRUBER, Julita *et al.* **Ministério Público: guardião da democracia brasileira?** Rio de Janeiro: CESeC, 2016. p. 15-17.

²¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **4.081. Este é o número de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) ajuizadas no Supremo Tribunal Federal (STF) em 20 anos da promulgação da Constituição Federal.** Brasília, DF: STF, 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/35106/4081-este-e-o-numero-de-acoes-diretas-de-inconstitucionalidade-adis-ajuizadas-no-supremo-Tribunal-federal-stf-em-20-anos-da-promulgacao-da-constituicao-federal>. Acesso em: 22 ago. 2022.

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Estatísticas do STF.** 2019. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>. Acesso em: 07 jul. 2019.

²¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Estatísticas do STF.** 2019. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>. Acesso em: 07 jul. 2019.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PLANO INTERNACIONAL

Começamos agora a navegar pelos sistemas latino-americanos, com ênfase em dois, Peruano e Uruguaio, na tentativa de mostrar as aberturas e fechamentos, sintonias e diferenças, entre esses sistemas e o sistema Brasileiro que, desde 2003, democratizou, pelo menos numa democracia *interna corporis*, por assim dizer, já que as capacidades eleitorais ativa e passiva, a circularidade do poder dentro do sistema Ministério Público, é restrita aos membros concursados da carreira, o que reduz o problema da desprofissionalização mencionada por Rousseau no capítulo anterior.

4.1 Modelos de Ministério Público na América do Sul

Neves²¹⁴ procura entender que existe uma relação entre os países da América Latina a partir de uma redução da diferenciação funcional provocada por uma corrupção sistêmica estrutural periférica que seria semelhante em vários países de modernidade “negativa” com baixo índice de inclusão social. Ao contrário dos países da América do Norte e Europa, o Brasil e os demais países periféricos não conseguiram construir sociedades modernas, mas Neves não quer tratar do problema desses países a partir da ideia desenvolvimentista, mas sim dividir modernidade em centro e periferia²¹⁵. Essa modernidade periférica, “negativa”, não consegue responder aos problemas da hipercomplexificação social desestruturada e desestruturante. O Estado de Direito dos países da América Latina não conseguiu produzir a diferenciação funcional entre o político e o jurídico, sobrecarregando este com tarefas típicas do político e entrelaçando os dois sistemas de forma a produzir uma corrupção sistêmica estrutural.

²¹⁴ NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 112.

²¹⁵ NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 102. “Não se deve, contudo, interpretar a distinção ora apresentada entre centro e periferia como simplificação grosseira (caso de algumas variantes da teoria da dependência), como se com ela a multiplicidade da sociedade mundial atual fosse deixada de lado: a relação 'centro/periferia' reproduz-se entre os países periféricos e tanto no interior das 'nações periféricas' quando das 'nações centrais'. Por outro lado, os diferentes tipos dos contextos internos de interesses de classe e dominação implicam formas distintas de integração dos países periféricos na sociedade mundial; além disso, as particularidades locais e regionais atuam como fatores do desenvolvimento; ademais, os diferentes sistemas funcionais encontram-se em níveis de desenvolvimento muito diferentes também no plano regional. Sem deixar de considerar tudo isso, pode-se seguramente usar o par de conceitos 'centro/periferia', que em última instância refere-se a uma divisão dicotômica e hierárquica da sociedade mundial, e assim introduzir o conceito de 'modernidade periférica' como construção 'típico-ideal' analiticamente muito fecunda.” NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 1030.

Os problemas socioeconômicos dos países da modernidade central e periférica são bastante distintos, não se elaborando positivamente, mas negativamente “como hipercomplexificação desagregadora do moralismo hierárquico tradicional”.²¹⁶ Para Neves²¹⁷,

as sobreposições particularistas dos códigos político e econômico às questões jurídicas impossibilitam a construção da identidade do sistema jurídico. Em vez de autopoiese, caberia falar de alopoiese do Direito. (NEVES 1992b; 1992a; 1991). Isso significa que não surge uma esfera de juridicidade apta a, de acordo com seus próprios critérios e de forma congruentemente generalizada, reciclar as influências advindas do seu contexto econômico e político, como também daquilo que os alemães denominam de 'boas relações'. O intrincamento do(s) código(s) jurídico(s) com outros códigos sociais atua autodestrutivamente e heterodestrutivamente. O problema não reside, primariamente, na falta de abertura cognitiva (heterorreferência ou adaptação), mas sim no insuficiente fechamento operacional (autorreferência), que obstaculiza a construção da própria identidade do sistema jurídico. Se tal identidade pode ser vista, eventualmente, no plano da estrutura dos textos normativos, ela é destruída gradativamente durante o processo de concretização jurídica. Assim sendo, não se constrói, em ampla medida, congruente generalização de expectativas normativas a partir dos textos constitucionais e legais. Daí resulta que a própria distinção entre lícito e ilícito é socialmente obnubilada, seja por falta de institucionalização (consenso) ou de identificação do sentido das normas. A consequência mais grave é a insegurança destrutiva nas relações de conflitos de interesses.

Portanto, os países da periferia²¹⁸, como os da América Latina, possuem problemas similares de falta de autonomia de Direito e sobreposição entre dinheiro e poder ao sistema jurídico, além da reduzida diferenciação funcional entre esse sistema e o sistema político.

²¹⁶ NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. **Lua nova - Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 37, p. 100, 1996. Em resposta à crítica de Dutra (DUTRA, Roberto. Diferenciação funcional e a sociologia da modernidade brasileira. **Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 15, n. 34, p. 104, set./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/download/2175-7984.2016v15n34p77/33257>. Acesso em: 16 jul. 2019), “Minha interpretação não parte de nenhum modelo normativo de 'autonomia sistêmica adequada' e inclusão plena, cuja realização imperfeita em determinadas regiões possa ser diagnosticada sob o signo da inexistência de diferenciação funcional e do imperativo normativo da inclusão universal”. Marcelo Neves vai referir que “Em nenhuma parte da minha obra encontra-se uma afirmação normativa ou uma valoração na relação entre modernidade central e modernidade periférica, muito menos em termos de uma teleologia. O 'negativo', nesse contexto, é apenas uma referência ao lado de uma diferença no sentido da teoria dos sistemas, sem implicar nenhuma valoração ou moralização. Assim como nas formas-diferença luhmannianas, o lado negativo da diferença 'centro/periferia' não implica nenhuma postura valorativa, normativa ou moral.” NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 372.

²¹⁷ NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. **Lua nova - Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 37, p. 99, 1996.

²¹⁸ “Parece-me, porém, que a distinção entre modernidade central e periférica é analiticamente frutífera, na medida em que, definindo-se a modernidade pela complexidade social e pela dissolução de conteúdos morais imediatamente válidos para todas as esferas da sociedade, pode-se constatar que, em determinadas regiões estatalmente delimitadas (países periféricos), não houve a realização adequada da autonomia sistêmica de acordo com o primado da diferenciação funcional, tampouco a preferência predominante pela inclusão

Em 2008, Neves²¹⁹ escreve que

Portanto, diferentemente das experiências arbitrárias não se trata, na democratização da América do Sul, de negação direta do Estado de Direito no nível da emissão de textos constitucionais ou legislação de exceção, mas sim de barreiras que impedem sua construção e realização no processo de concretização, levando à deformação do conteúdo proclamado no texto constitucional no sentido daquele modelo de Estado.

Conclui que os processos de modernização, inclusão social, cidadania, diferenciação funcional, sofreram fragilizações no processo de redemocratização dos países latinos e não conseguiram desencadear uma modernização nos moldes dos países centrais. O escopo da presente tese, obviamente, não é trabalhar com esses temas nessa dimensão maior, mas apontar o alinhamento entre os países periféricos²²⁰ no tocante ao Ministério Público, em especial à escolha do chefe dessas Instituições no plano federal, não perdendo a perspectiva de que tal escolha, mesmo que com algum grau de democratização interna nos sistemas não é solução para os problemas da politização do Ministério Público, gerador de imparcialidade dos membros ou mesmo um garantidor da unidade e independência estabelecidas pela Constituição. Aliás, o próprio Neves²²¹ faz um esboço desencantado do estágio atual do constitucionalismo brasileiro.

generalizada da população nos distintos sistemas funcionais da sociedade (mundial) – traços que (ao menos supostamente) caracterizam outras regiões estatalmente organizadas (“países centrais”) (NEVES, 1992, p. 75; 1998, p. 138). O fato de que existam graus diversos quanto à diferenciação funcional e à inclusão por ela pressuposta não debilita o potencial analítico da diferença binária “modernidade central/periférica”, mas sim indica sua função como estrutura cognitiva de seleção das ciências sociais.” NEVES, Marcelo. Os Estados no centro e os Estados na periferia. Alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 52, n. 206, p. 114, abr./jun. 2015.

²¹⁹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. O Estado democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 4.

²²⁰ No entanto, anota Mascareño: “La región latinoamericana supone una trayectoria de la modernidad, o una trayectoria de la diferenciación funcional. Con Luhmann, asumo que modernidad presupone el primado de la diferenciación funcional a nivel semántico y estructural. Esto no significa que en la sociedad mundial actual no puedan ser encontradas formas de integración que combinen ese primado con diferentes mecanismos sociales de distinta manera. Es un hecho que la región central-europea dispone de instituciones formales funcionalmente diferenciadas que han sedimentado sus operaciones en una historia de largos años. No obstante, cuando se trata de la concretización de la diferenciación funcional, hablar de una región de estructuras puras en la que no emergen episodios de desdiferenciación es sociológicamente insostenible. Esto es válido también para Europa, donde igualmente es posible constatar expectativas de inclusión en ghettos, barrios de migrantes o contextos generales, en los que la coerción, la corrupción o la violencia funcionan como mecanismos aplicables. Que con ello se puede hablar de una periferización del centro (Neves 2006) es aún dudoso.” MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. Santiago do Chile: Universidad Alberto Hurtado, 2010. Edição do Kindle, posição 1839.

²²¹ NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 410-418.

A questão que une os países latinos nesse nível de degradação institucional é definida por Neves²²² como uma “corrupção sistêmica”, ou seja, a sobreposição de códigos, poder/não poder, ter/não ter, amor/desamor, ao código do Direito, lícito/ilícito, sendo generalizada no caso da América do Sul com a quebra da autonomia operacional do Direito e produzindo uma desdiferenciação funcional (na visão de Neves), em que o político e o Direito se imiscuem, permitindo que as elites econômicas e determinados grupos políticos não sejam sancionados, bem como bloqueando a inclusão social e a efetivação dos Direitos fundamentais, “como programa ou subsistema nuclear do sistema jurídico, têm como prestação aos demais sistemas funcionais a promoção da dependência e do acesso a eles, permitindo-lhes a execução dos serviços voltados ao ser humano”²²³. Óbvio que a diferenciação funcional entre político e Direito manifestada pela democratização da escolha do Procurador-geral não isenta a Instituição de buscar mecanismos em que a unidade dos diversos subsistemas possa se consolidar. É necessária uma série de mecanismos de limitação à independência funcional, que atua como subsistema, numa abertura cognitiva que não vá solapar essa independência, mas que conecte com esse processo democrático escolha. Óbvio também que internamente, nas relações políticas no seio da Instituição, vão existir formas e momentos de desdiferenciação, para Neves, que podem frear a unidade e construir uma independência sem limites, sejam os impostos pela Constituição, como devido processo legal, sejam os impostos pelos consensos internalizados pelas esferas oficiais de deliberação (inclusive as deliberações vindas de outros sistemas e ambiente, como audiências públicas e espaços de conciliação extrajudicial).

4.1.1 Panorama dos Modelos de Escolha na América do Sul

Necessário agora traçar um panorama dos modelos de nomeação, indicação, escolha das chefias do Ministério Público existentes na América do Sul, começando pelo modelo argentino. A constituição argentina de 1994 refere o Ministério Público como órgão independente, possuindo autonomia funcional e financeira, e cujo objetivo é defender a legalidade e os interesses da sociedade, em coordenação com as demais autoridades da República. A lei 24.946, de março de 1998, Lei Orgânica do Ministério Público Argentino, disciplina a organização, integração, funções e atuação da Instituição vizinha. Em seu artigo 5º define que o “Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación serán designados por el Poder

²²² NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. O Estado democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

²²³ Ou seja, “o endereçamento de comunicação às pessoas.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.115.

Ejecutivo nacional con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes”,²²⁴ sendo que o artigo 7º determina que “Para ser Procurador General de la Nación o Defensor General de la Nación, se requiere ser ciudadano argentino, con título de abogado de validez nacional, con ocho (8) años de ejercicio y reunir las demás calidades exigidas para ser Senador Nacional.”²²⁵ Uma diferença crucial com o modelo brasileiro está no fato da não exigência de ser membro de carreira do órgão.

No próprio artigo 5º, retromencionado, a disciplina de designação de Magistrados, essas mesmas autoridades, Procurador-geral da Nação ou Defensor-geral da Nação, devem apresentar uma “terna”, uma lista tríplice de candidatos ao Poder Executivo, que indicará um, devendo este nome ser aprovado por maioria simples do Senado argentino. Esse mecanismo parece muito similar com o de escolha dos chefes dos Ministérios Públicos estaduais no Brasil. Na mesma Lei, artigo 1º²²⁶, está disposta a ideia da unidade e autonomia (similar a independência funcional) inserida na Instituição.

O modelo do Ministério Público chileno ficou consagrado na própria Constituição chilena, aprovada em um plebiscito em 11 de setembro de 1980, entrando em vigor, de forma plena, em 11 de março de 1990. Em seu artigo 80 C dispõe que “El Fiscal Nacional será designado por el Presidente de la República, a propuesta en quina de la Corte Suprema y con acuerdo del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio.”²²⁷ Caso o nome não seja aprovado pelo Senado, a Suprema Corte deve completar a lista quintúpla, “quina” propondo um novo nome, repetindo o procedimento até que ocorra a aprovação. O Fiscal

²²⁴ ARGENTINA. **Ley 24.946 ley orgánica del Ministerio Público**. Buenos Aires, 11 mar. 1998. Disponível em: <http://www.profesorgentile.com/n/ley-24-946-ley-organica-del-ministerio-publico.html>. Acesso em: 26 jun. 2019.

²²⁵ ARGENTINA. **Ley 24.946 ley orgánica del Ministerio Público**. Buenos Aires, 11 mar. 1998. Disponível em: <http://www.profesorgentile.com/n/ley-24-946-ley-organica-del-ministerio-publico.html>. Acesso em: 26 jun. 2019.

²²⁶ ARTICULO 1 - El Ministerio Público es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. El principio de unidad de actuación debe entenderse sin perjuicio de la autonomía que corresponda como consecuencia de la especificidad de las funciones de los fiscales, defensores y tutores o curadores públicos, en razón de los diversos intereses que deben atender como tales. Posee una organización jerárquica la cual exige que cada miembro del Ministerio Público controle el desempeño de los inferiores y de quienes lo asistan, y fundamenta las facultades y responsabilidades disciplinarias que en esta ley se reconocen a los distintos magistrados o funcionarios que lo integran. ARGENTINA. **Ley 24.946 ley orgánica del Ministerio Público**. Buenos Aires, 11 mar. 1998. Disponível em: <http://www.profesorgentile.com/n/ley-24-946-ley-organica-del-ministerio-publico.html>. Acesso em: 26 jun. 2019.

²²⁷ CHILE. [Constituição (1990)]. **Constitución Política de la República**. Texto actualizado a diciembre de 2019. Santiago do Chile, 2019. Disponível em: https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/ae/40/ae401a45-7e46-4ab7-b9d3-1f7cc5afa9d6/constitucion-politica-de-la-republica.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

Nacional, cujo mandato durará dez anos, sem possibilidade de recondução, deve ter ao menos dez anos de advocacia e ter quarenta anos de idade.

No Chile, o Ministério Público tem autonomia e, assim como no Brasil, os Fiscais não estão subordinados aos Poderes de Estado e exercem, privativamente, a ação penal²²⁸ perante o Judiciário. Atualmente, o *Parquet* chileno é regulado pela Lei Orgânica Constitucional 19640, de 1999, dispondo que os membros possuem independência no exercício das funções.

Já o Procurador-geral na Colômbia, conforme dispõe o artigo 276 da Constituição, será escolhido pelo Senado a partir de uma lista tríplice formada por indicações do Presidente da República, da Corte Suprema de Justiça e do Conselho de Estado. O artigo 279 da mesma Carta refere que a Instituição será regulamentada pela Lei n. 938, de 30 de dezembro de 2004, que contém o Estatuto Orgânico da *Fiscalía General de la Nación*.²²⁹ No entanto, referida Lei foi modificada pelo Decreto n° 016 de 2014, redefinindo a estrutura orgânica e funcional do órgão. Tal Decreto, do Presidente da República, autorizou o Executivo a fazer tais alterações, com expressa previsão definida pelo Congresso colombiano através da Lei 1654 de 2013. O Ministério Público colombiano não possui independência:

Conforme se depreende do conjunto normativo que disciplina as atividades da Fiscalía General de la Nación, os fiscais colombianos não gozam de independência funcional ou inamovibilidade. Ao contrário, são regidos pelo princípio da hierarquia, consagrado pela Constituição Política colombiana que, em seu art. 251, atribui ao chefe da instituição, entre outros, o poder de designar e deslocar livremente seus funcionários nas investigações e nos processos, assim como 'determinar o critério e a posição que a Fiscalía deve assumir em cada caso, em obediência aos princípios da unidade de gestão e da hierarquia'. Como a própria denominação indica, os fiscais são delegados do fiscal general. Pode o fiscal general, portanto, avocar feitos e assumir as investigações e acusações que, 'em razão de sua natureza, importância ou gravidade, mereçam sua atenção pessoal'. Pode ainda o chefe da instituição designar fiscais como 'fiscais delegados especiais' quando a necessidade do serviço o exigir ou a gravidade ou complexidade do assunto o demandar.²³⁰

²²⁸ O Ministério Público chileno, ao contrário do brasileiro, exerce funções tipicamente penais, conforme a Lei 19640, de outubro de 1999: “Artículo 1º.- El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales.” CHILE. **Ley 1964015-OCT-1999**. Establece la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Santiago do Chile. Disponível em: https://www.leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?org=&idNorma=145437. Acesso em: 07 jul. 2019.

²²⁹ FURTADO, Carolina Gusmão. Notas sobre fiscalía general de la nación de Colombia. In: CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministerios Públicos e Defensorías del Pueblo**. Brasília, DF: ESMPU, 2014. v. 1, p. 107-108.

²³⁰ FURTADO, Carolina Gusmão. Notas sobre fiscalía general de la nación da Colômbia. In: CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministerios Públicos e Defensorías del Pueblo**. Brasília, DF: ESMPU, 2014. v. 1, p. 113-114.

Ou seja, seu modelo de atuação inibe completamente a autonomia de cada membro da Instituição, isso faz com que reduza exageradamente a diferenciação funcional entre o político e o jurídico, já que o cargo de Fiscal geral é escolhido por listas apresentadas pelos agentes políticos com aprovação do Senado. Cabe lembrar também que a Fiscalía colombiana exerce funções tipicamente jurisdicionais, sendo ramo do Poder Judiciário, órgão da Administração da Justiça.²³¹

A atual Constituição paraguaia dispõe que o Fiscal-geral do Estado, figura similar ao Procurador-Geral da República brasileiro, será nomeado pelo Poder Executivo, com aprovação do Senado, a partir de uma lista tríplice apresentada pelo Conselho da Magistratura.²³² A forma de ingresso na Instituição paraguaia é bastante distinta da brasileira:

No Paraguai, embora o Ministério Público seja um órgão autônomo, é o Conselho da Magistratura que faz o exame de admissão na carreira, enquanto no Brasil é o próprio Ministério Público que o faz. O Conselho da Magistratura conta com representantes de várias instituições, como Suprema Corte de Justiça, Senado, Câmara dos Deputados, Poder Executivo, advogados e professores universitários, mas, infelizmente, sem representantes do Ministério Público. Outro aspecto em que diferem totalmente diz respeito ao ingresso na carreira: são formadas várias listas tríplices dos aprovados pelo Conselho da Magistratura e encaminhadas para a Corte Suprema de Justiça do Paraguai, que nomeia, a seu critério, apenas um agente fiscal – denominação do órgão ministerial paraguaio – por lista tríplice apresentada.²³³

Tanto os fiscais de primeira instância quanto o Fiscal-geral estão intimamente ligados ao Poder Judiciário que, no caso dos primeiros, indica-os e os nomeia e, no caso da chefia do órgão, indica três nomes para aprovação pelos outros Poderes de Estado. Além disso, conforme dispõe a Lei Orgânica do Ministério Público paraguaio, 1562/2000, os membros do Ministério

²³¹ “No sistema atual, embora não se equiparem aos antigos juízes de instrução, os fiscais, na direção das investigações, praticam atos de cunho nitidamente jurisdicional. No cumprimento dessas funções jurisdicionais, são aplicáveis à Fiscalía os princípios da administração da justiça de que tratam a Constituição Política, os tratados internacionais vigentes ratificados pela Colômbia, a Lei Estatutária n. 270 de 1996 (Lei de Administração da Justiça) e demais normas com força de lei.” FURTADO, Carolina Gusmão. Notas sobre fiscalia general de la nación da Colômbia. In: CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministerios Públicos e Defensorías del Pueblo**. Brasília, DF: ESMPU, 2014. v. 1, p. 111-112.

²³² Artículo 269 - DE LA ELECCIÓN Y DE LA DURACION. El Fiscal General del Estado tiene inamovilidad. Dura cinco años en sus funciones y puede ser reelecto. Es nombrado por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, a propuesta en terna del Consejo de la Magistratura. PARAGUAY. **Ley 1562/00**. Orgánica del Ministerio Público. Asunción, 2000. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-minpub.html. Acesso em: 05 jul. 2019.

²³³ DONINI, Ricardo Kling. Ministerios públicos brasileiro e paraguaio: estudo comparativo. In: CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministerios Públicos e Defensorías del Pueblo**. Brasília, DF: ESMPU, 2014. v. 1, p. 162.

Público paraguaio não dispõem de independência funcional, devendo ajustar sua atuação à do Fiscal-geral do Estado²³⁴.

4.1.2 O modelo Peruano

Atualmente o Ministério Público Peruano encontra-se em crise institucional. Em janeiro de 2019, por conta dos escândalos envolvendo a empresa brasileira Odebrecht, o Presidente da República Martin Vizcarra, que assumiu após a renúncia de Pedro Paulo Kuczynski em função de seu envolvimento com ilícitos, destituiu o Procurador-geral Pedro Chávarry, por ter removido dois promotores responsáveis por investigar as relações ilícitas da Odebrecht com governos peruanos²³⁵. A decisão do Procurador Chávarry de remover os agentes do Ministério Público Jose Perez e Rafael Vela foi anunciada dias depois que Chavarry (apontado como tendo ligações à Keiko Fujimori, congressista, líder da oposição e um dos alvos da investigação) foi acusado de obstruir a justiça. Após a renúncia de Chávarry, a Fiscal Suprema Zoraida Ávalos foi nomeada para o cargo de nova Fiscal da Nação, em 08/01/2019, sendo ratificada no posto até 2021²³⁶. Portanto, o sistema peruano pode ser um bom *case* a ser estudado, na comparação com o sistema brasileiro.

A disciplina legal que norteia o Ministério Público peruano é o Decreto Legislativo 052, de 18/03/1981²³⁷, chamada Lei Orgânica do Ministério Público. O *Parquet* peruano possui muitas atribuições similares ao brasileiro. À chefia do Órgão peruano compete, entre outras

²³⁴ ART. 7º. INSTRUCCIONES GENERALES. Las funciones del Ministerio Público deberán ajustar su actuación como tales a las instrucciones generales que establezca el Fiscal General del Estado, aunque podrán dejar constancia de su posición personal en la forma dispuesta en el Artículo 77. En su actuación ante los órganos jurisdiccionales los Agentes Fiscales gozarán de la autonomía de criterio que establezcan las leyes procesales. PARAGUAY. **Ley 1562/00**. Orgánica del Ministerio Público. Asunción, 2000. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-minpub.html. Acesso em: 05 jul. 2019.

²³⁴ DONINI, Ricardo Kling. Ministérios públicos brasileiro e paraguaio: estudo comparativo. In: CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministérios Públicos e Defensorías del Pueblo**. Brasília, DF: ESMPU, 2014. v. 1, p. 162.

²³⁵ GOUSSINSKY, Eugenio. Presidente do Peru exige lei para intervir no Ministério Público. **R7**, com Reuters, [S. l.], 02 jan. 2019. Disponível em: <https://noticias.r7.com/internacional/presidente-do-peru-exige-lei-para-intervir-no-ministerio-publico-02012019>. Acesso em: 05 jul. 2019.

²³⁶ PERÚ. Ministerio Público. **Fiscalía de la Nación**. Perú; Ministerio Público, 2019. Disponível em: https://www.fiscalia.gob.pe/fiscal_de_la_nacion/. Acesso em: 05 jul. 2019.

²³⁷ Artigo 1º: El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación. PERÚ. **Ley orgánica del Ministerio Público. Decreto Legislativo nº 052. 1981**. Perú: Ministerio Público, 1981. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_org_mp.pdf. Acesso em: 05 jul. 2019.

coisas, ajuizar ação de inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional, conforme artigos 202 e 203 da Carta peruana. O Ministério Público, consoante o que dispõe o artigo 159 da Constituição, tem legitimidade para: interpor ações judiciais para defender a legalidade e interesses públicos; atuar na investigação criminal em conjunto com autoridades policiais; ajuizar ações penais.

O Fiscal da Nação pode “Ejercitar, ante la Sala de la Corte Suprema que corresponda, las acciones civiles y penales a que hubiere lugar contra los altos funcionarios señalados en el Artículo 99²³⁸ de la Constitución Política del Estado, previa resolución acusatoria del Congreso”,²³⁹ da mesma forma que o Procurador-geral brasileiro pode ajuizar ações penais contra Parlamentares e contra o próprio Chefe do Executivo, desde que, em relação a este, seja autorizado pelo Congresso Nacional. A Constituição peruana é mais restritiva, alargando o rol de agentes políticos que não podem ser denunciados sem a chancela do Parlamento.

Agora cabe um olhar para o enredo da forma de indicação do Fiscal da Nação, diferente em relação ao chefe do Ministério Público da União no Brasil, mas ao mesmo tempo com ingredientes semelhantes, no sentido de exigir uma aprovação tanto pelo Executivo quanto pelo Legislativo. Refere o artigo 158 da Carta Maior peruana que o Fiscal da Nação preside o Ministério Público e é eleito pela Junta de Fiscais Supremos²⁴⁰, dentre seus membros, com mandato de três anos prorrogável por mais três, desde que reeleito²⁴¹. O Presidente da República é quem nomeia os Fiscais Supremos a partir de proposta do Conselho Nacional da Magistratura, conforme dispõe o artigo 48

²³⁸ Artículo 99º-Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas. PERÚ. **Ley orgánica del Ministerio Público. Decreto Legislativo nº 052. 1981.** Perú: Ministerio Público, 1981. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_org_mp.pdf. Acesso em: 05 jul. 2019.

²³⁹ PERÚ. Ministerio Público. **Fiscalía de la Nación.** Perú; Ministerio Público, 2019. Disponível em: https://www.fiscalia.gob.pe/fiscal_de_la_nacion/. Acesso em: 05 jul. 2019.

²⁴⁰ **Artículo 37.-** Además del Fiscal de la Nación, son Fiscales Supremos en actividad, los Fiscales Supremos Titulares así como los Fiscales Supremos Provisionales. El Fiscal de la Nación, los Fiscales Supremos Titulares y los Fiscales Supremos Provisionales constituyen la Junta de Fiscales Supremos. PERÚ. **Ley orgánica del Ministerio Público. Decreto Legislativo nº 052. 1981.** Perú: Ministerio Público, 1981. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_org_mp.pdf. Acesso em: 05 jul. 2019.

²⁴¹ **Artículo 158º.-** El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría. PERÚ. **Ley orgánica del Ministerio Público. Decreto Legislativo nº 052. 1981.** Perú: Ministerio Público, 1981. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_org_mp.pdf. Acesso em: 05 jul. 2019.

da Lei Orgânica do Ministério Público Peruano²⁴². Tanto as indicações para Fiscais Supremos quanto para Fiscal da Nação, oriundas do Executivo a partir de propostas do Conselho Nacional de Magistratura, devem ser ratificadas pelo Senado peruano²⁴³.

Pois bem, o sistema de nomeação brasileiro, levando em consideração só o texto constitucional, exige uma relação entre Executivo e Senado. Câmara dos Deputados e Judiciário não se envolvem, pelo menos no plano do Direito constitucional, na escolha e aprovação. O sistema brasileiro do jeito que foi textualizado pelo Constituinte, potencializa o sistema político em relação ao processo de indicação, já que inibe o sistema Ministério Público de se comunicar e participar da circularidade na escolha. No caso brasileiro, os mesmos agentes políticos que podem ser demandados em ações penais, por exemplo, escolhem seus preferidos para ocupar o cargo. Uma atenuação da não atualização da separação funcional pelo fato de que o Procurador-geral da República deve ser um integrante da carreira, o que não acontece no modelo peruano, que exige, conforme o artigo 39 da Lei Orgânica Peruana, “Haber sido Fiscal o Vocal de Corte Superior por no menos de diez años o abogado en ejercicio o desempeñado cátedra universitaria en disciplina jurídica por no menos de veinte años.”²⁴⁴ Dessa forma, aliado ao fato de que a cúpula do Ministério Público peruano é ocupada por agentes designados politicamente pelo Presidente da República (a partir de sugestões do Conselho Nacional de Magistratura) com a anuência do Senado, parece existir, para ocupação de um cargo cuja importância no processo de controle de constitucionalidade e penal é imensa, uma total ausência de autonomia por parte do Ministério Público.

O próprio Conselho Nacional de Magistratura poderia providenciar uma maior inserção dos membros do Ministério Público no processo de escolha, consultando todos os Fiscais do país. Ao que tudo indica, toda a estruturação do *Parquet* peruano é política, representando uma quebra na autonomia operacional do Direito e da diferenciação funcional entre Direito e política. No entanto, estão inseridos dentro do Conselho Nacional advogados, professores, representantes de sindicatos, estabelecendo um controle social sobre escolhas e indicações. Tal

²⁴² Artículo 48. El Presidente de la República nombra a los Fiscales Supremos y Superiores y a sus respectivos Adjuntos a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura; y del Consejo Distrital, a los Fiscales Provinciales y sus Adjuntos. PERÚ. **Ley orgánica del Ministerio Público. Decreto Legislativo n° 052. 1981.** Perú: Ministerio Público, 1981. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_org_mp.pdf. Acesso em: 05 jul. 2019.

²⁴³ Artículo 49. Los nombramientos de Fiscal de la Nación y de Fiscales Supremos serán ratificados o no por el Senado dentro de los treinta días siguientes a su recepción. En este plazo se computarán los días en que el Senado esté funcionando en legislaturas ordinaria y extraordinaria, si ésta ha sido convocada con ese fin. La resolución senatorial ratificatoria del nombramiento se publicará en el diario oficial. PERÚ. **Ley orgánica del Ministerio Público. Decreto Legislativo n° 052. 1981.** Perú: Ministerio Público, 1981. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_org_mp.pdf. Acesso em: 05 jul. 2019.

²⁴⁴ PERÚ. **Ley orgánica del Ministerio Público. Decreto Legislativo n° 052. 1981.** Perú: Ministerio Público, 1981. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_org_mp.pdf. Acesso em: 05 jul. 2019.

colegiado, que se encarrega da seleção e nomeação de juízes e fiscais, é formado por um membro da Corte Suprema, um membro dentre os Fiscais Supremos, um membro do Colégio de Advogados, dois membros dos Colégios Profissionais e dois membros indicados pelos Reitores de Universidades (um de Universidade pública e outro de Universidade privada), todos eleitos por votação secreta. Tal composição garante uma democratização na escolha dos Fiscais Supremos e, por consequência, do Fiscal da Nação. A atual mandatária, Zoraida Ávalos, é oriunda da advocacia e foi designada para vários cargos na Instituição²⁴⁵, já tendo se envolvido em polêmicas no passado²⁴⁶.

4.1.3 O modelo Uruguaio

O modelo uruguaio é, no tange à escolha da chefia da Instituição, muito próximo do brasileiro. No entanto, somente nos últimos anos o *Parquet* uruguaio vem reduzindo distâncias no que diz respeito à estrutura do órgão, às funções e aos princípios, especialmente unidade e independência. No Uruguai, o Ministério Público, denominado Ministerio Público y Fiscal, possui a seguinte subdivisão: a Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación; as Fiscalías Nacionales; e as Fiscalías Departamentales.

²⁴⁵ Designada Fiscal de la Nación desde el 7 de marzo de 2019.

Designada Fiscal de la Nación interina desde el 8 de enero de 2019.

Designada Fiscal Suprema Titular de la Fiscalía Suprema en lo Civil, mayo 2014.

Designada Fiscal Suprema Titular, mayo 2014.

Designada segunda representante Suplente del Ministerio Publico ante el Jurado Nacional de Elecciones, febrero 2014.

Designada Fiscal Suprema Titular de la Fiscalía Suprema Transitoria en lo Contencioso Administrativo, enero 2014.

Nombrada Fiscal Suprema Titular, diciembre 2013.

Designada Fiscal Suprema Provisional de la Fiscalía Suprema Transitoria en lo Contencioso Administrativo, febrero 2011.

Designada Fiscal Suprema Provisional de la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo, octubre 2009.

Designada Fiscal Suprema Provisional de la Fiscalía Suprema Transitoria En Lo Civil, febrero 2008.

Designada Fiscal Superior Titular de la 1º Fiscalía Superior en lo Civil de Lima, enero 2002.

Nombrada como Fiscal Superior Titular, mayo 1994. PERÚ. Ministerio Público. **Fiscalía de la Nación**. Perú; Ministerio Público, 2019. Disponível em: https://www.fiscalia.gob.pe/fiscal_de_la_nacion/. Acesso em: 05 jul. 2019.

²⁴⁶ “El remedio puede ser peor que la enfermedad. La fiscal suprema Zoraida Avalos, propuesta como posible reemplazante del fiscal de la Nación, Pedro Chávarry Vallejos, fue una de las responsables de ungir en el 2014 a Carlos Ramos Heredia como titular del Ministerio Público. Esto ocurrió cuando se conocían los cuestionamientos contra el entonces jefe del Órgano de Control Interno de la Fiscalía. La elección de Ramos Heredia se produjo en el penúltimo año del régimen de Ollanta Humala e inicialmente se le asoció parentalmente con la controvertida cónyuge del mandatario, Nadine Heredia. Ramos Heredia inicialmente negó cualquier parentesco, pero poco tiempo después acabó admitiendo que existía una vinculación lejana, pero cierta, con los Heredia. Pero este hecho no le importó en absoluto a la fiscal Zoraida Ávalos.” ÁVALOS, Zoraida. Zoraida Ávalos votó por Ramos Heredia. Exceso de poder concentrado en el fiscal de la Nación y los magistrados supremos es insostenible. **Expreso**, [S. l.], 05 ago. 2018. Disponível em: <https://www.expreso.com.pe/judicial/zoraida-avalos-voto-por-ramos-heredia/>. Acesso em: 22 ago. 2022.

Até 28 de dezembro de 2016, quando surge o novo Estatuto do Ministério Público uruguaio, Lei 19483, este se encontrava organicamente ligado e subordinado à estrutura do Ministério da Educação e Cultura e, pois, dentro do Poder Executivo. Digno de nota que no Uruguai não há Ministério da Justiça desde o ano de 1985, quando foi suprimido, a quem naturalmente estaria ligado (na Lei Orgânica há referência ainda a Ministério da Justiça). O Ministério Público uruguaio não está estruturado constitucionalmente²⁴⁷, não existindo no texto garantias institucionais ou independência, sendo o regramento efetivado por meio de lei. O Fiscal da Corte uruguaio será indicado pelo Presidente da República com aprovação de três quintos dos membros do Senado Federal.²⁴⁸

Interessante que, do ponto de vista administrativo, tendo em vista o que dispõem os artigos 1º e 4º da Lei uruguaia 1943²⁴⁹, de agosto de 2015, o *Parquet* uruguaio continuou subordinado ao Ministério da Educação e Cultura, no entanto estando asseguradas sua competência e exercício. Não possui, portanto, autonomia administrativa, mas somente autonomia funcional, o que não deixa de criar um problema para a diferenciação funcional entre sistema jurídico e sistema político, ao contrário do modelo brasileiro onde, no § 2º do artigo 127 da Carta brasileira, “é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus

²⁴⁷ “Isto não quer dizer, contudo, que não haja referência ao Ministério Público na Constituição uruguaia, sendo de se destacar a passagem que trata da nomeação do fiscal de corte ou de nomeação de juízes letrados ou de Tribunais, o que, contudo, não pode ser considerado como um tratamento constitucional de organicidade do Ministério Público.” FREITAS, Enrico Rodrigues. Ministério Público do Uruguai: trabalho convergente entre experiências diversas e prospecção para cooperação jurídica internacional eficaz. In: CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministérios Públicos e Defensorías del Pueblo**. Brasília, DF: ESMPU, 2014. v. 1, p. 255-256.

²⁴⁸ Artículo 168. Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: 13) Designar al Fiscal de Corte y a los demás Fiscales Letrados de la República, con venia de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente en su caso, otorgada siempre por tres quintos de votos del total de componentes. La venia no será necesaria para designar al Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, ni los Fiscales de Gobierno y de Hacienda. URUGUAY. **Ley nº 19.334**. Fiscalía General de La Nación. Creación como servicio descentralizado. Montevideo, 14 de agosto de 2015. Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8328403.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

²⁴⁹ Artículo 1º. (Naturaleza, personería y domicilio).- Créase la Fiscalía General de la Nación como servicio descentralizado, institución que ejercerá el Ministerio Público y Fiscal. Este servicio descentralizado sustituye a la unidad ejecutora 019 "Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación" del Inciso 11 "Ministerio de Educación y Cultura". Es persona jurídica y tiene su domicilio principal en la capital de la República sin perjuicio de las dependencias instaladas o que se instalen en todo el territorio del país. A todos los efectos la Fiscalía General de la Nación se relacionará con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Educación y Cultura. Artículo 4º. (Observaciones del Poder Ejecutivo).- Interpretase el artículo 197 de la Constitución de la República respecto del servicio descentralizado Fiscalía General de la Nación, en el sentido de que las atribuciones asignadas por dicha disposición al Poder Ejecutivo refieren únicamente al funcionamiento administrativo de aquél, no comprendiendo la competencia ni el ejercicio del Ministerio Público y Fiscal en sus distintos niveles. URUGUAY. **Ley nº 19.334**. Fiscalía General de La Nación. Creación como servicio descentralizado. Montevideo, 14 de agosto de 2015. Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8328403.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira.²⁵⁰

No entanto, apesar dessa estrutura híbrida, em que obviamente o administrativo e o funcional se chocam e restringem uma ação independente por parte dos membros do Ministério Público uruguaio, já que este é controlado em seus recursos pelo Executivo, de forma permanente, e não só no momento de escolha da Chefia do Órgão, a nova Lei Orgânica trouxe algumas novidades para a atuação dos membros.

Em primeiro lugar, a unidade institucional aparece como princípio institucional regulando o exercício funcional de cada membro através de instruções gerais de atuação²⁵¹. Essas instruções gerais são elaboradas por um Colegiado, Consejo Honorario de Instrucciones Generales²⁵², não podendo se referir a casos concretos adotadas de forma preceptiva e vinculante pelo Fiscal da Corte que informará tal instrução a todos membros, que só poderão se opor (objeciones a instrucciones generales²⁵³) a tais instruções alegando afronta à Constituição uruguaia, tratados internacionais e leis infraconstucionais. Essas instruções gerais são autênticos enunciados vinculantes, ligando os membros de todas as instâncias aos

²⁵⁰ BRASIL. (Constituição, [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

²⁵¹ **Artículo 4º.**- (Principio de unidad de acción).- El Ministerio Público y Fiscal es único e indivisible y cada uno de sus integrantes, en su actuación, representa a la Fiscalía General de la Nación en su conjunto. A efectos de crear y mantener la unidad de acción en el ejercicio de sus funciones, se dictarán instrucciones generales de actuación de sus integrantes. URUGUAY. **Ley 19.483**. Dispónese la regulación de la organización y el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación. Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19483-2017>. Acesso em: 05 jul. 2019

²⁵² **Artículo 15.**- (Instrucciones generales).- Las instrucciones generales son directrices de actuación destinadas al mejor funcionamiento del servicio y al cumplimiento de sus cometidos en todas las áreas de competencia de la Fiscalía General de la Nación y en particular en las tareas de investigación de los hechos punibles y su adecuada priorización, ejercicio de la acción penal, protección de víctimas y testigos, restitución de derechos vulnerados de niñas, niños y adolescentes y en todas las acciones tendientes a evitar la violencia basada en género. Estas serán elaboradas por el Consejo Honorario de Instrucciones Generales, adoptadas en forma preceptiva y vinculante por el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación y comunicadas por escrito a cada uno de los fiscales y simultáneamente a la Asamblea General, en aplicación del principio de unidad de acción y de conformidad con el principio de legalidad. Las instrucciones generales no podrán referirse a causas particulares. Los fiscales no podrán apartarse de las instrucciones generales recibidas, sin perjuicio de su derecho a formular objeciones a las mismas en la forma prevista en el artículo 16 de la presente ley y a excusarse en la forma dispuesta en el artículo 57 de la presente ley. URUGUAY. **Ley 19.483**. Dispónese la regulación de la organización y el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación. Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19483-2017>. Acesso em: 05 jul. 2019

²⁵³ **Artículo 16.**- (Objeciones a las instrucciones generales).- Cuando un fiscal actúe siguiendo las instrucciones generales, podrá formular objeciones fundadas en la Constitución de la República, las normas internacionales o la ley, dejando constancia de su opinión personal en informe fundado que elevará al Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, quien deberá comunicarlas al Consejo Honorario de Instrucciones Generales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57 de la presente ley. En ningún caso se dejará constancia de las objeciones en los expedientes judiciales. URUGUAY. **Ley 19.483**. Dispónese la regulación de la organización y el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación. Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19483-2017>. Acesso em: 05 jul. 2019.

posicionamentos de um colegiado formado pela cúpula da Instituição e por representantes governamentais e da sociedade. O “Consejo Honorario” é presidido pelo Fiscal de Corte e Procurador-geral da Nação e formado por este e mais um representante do Poder Executivo, um representante da sociedade civil (sugerido por entidades representativas e designado pelo Fiscal de Corte), um representante da Universidade de Direito da República uruguaia e um representante da Associação de Fiscais²⁵⁴.

A maioria dos integrantes do Conselho não pertence ao Governo o que permite uma autonomia de decisões maior por parte da sociedade civil, democratizando as instruções, e do próprio Órgão, representado pelo seu Chefe e por uma entidade corporativa. A hipercomplexidade do ambiente está representada seletivamente, através de atores específicos que podem colaborar para a elaboração de enunciados vinculantes, selecionados esses atores pela Lei que impede uma abertura exagerada, descriteriosa.

Dessa forma, há de se investigar a existência de uma sintonia entre unidade e independência técnica, como é chamada a independência funcional no Uruguai. Esta, por sua vez, está disciplinada, também, na atual Lei Orgânica, em seu artigo 5º, que cria o princípio da independência técnica. A independência técnica diz respeito aos órgãos externos à Instituição Ministério Público, “la que consiste en el derecho a no recibir órdenes ni recomendaciones de parte de ningún jerarca de la institución ni autoridad ajena a la misma, para proceder de una determinada manera en cada caso concreto”,²⁵⁵ e não estabelece uma autonomia funcional interna, tendo em vista o princípio da unidade e o princípio da hierarquia. Este determina que o Fiscal geral é o superior hierárquico da Instituição, bem como estabelecendo uma ordem hierárquica interna, entre os integrantes da carreira²⁵⁶.

²⁵⁴ **Artículo 19.-** (Consejo Honorario de Instrucciones Generales).- Créase un Consejo Honorario de Instrucciones Generales el que estará integrado por:

A) Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

B) Un representante del Poder Ejecutivo.

C) Un representante de la Sociedad Civil, a sugerencia de las organizaciones más representativas de la temática a tratar, el cual será designado por el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

D) Un representante de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

E) Un representante de la Asociación de Fiscales. URUGUAY. **Ley 19.483.** Dispónese la regulación de la organización y el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación. Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19483-2017>. Acesso em: 05 jul. 2019.

²⁵⁵ URUGUAY. **Ley 19.483.** Dispónese la regulación de la organización y el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación. Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19483-2017>. Acesso em: 05 jul. 2019

²⁵⁶ **Artículo 6º.-** (Principio de jerarquía).- La Fiscalía General de la Nación es una organización jerárquica cuya máxima autoridad es el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación; cada superior jerárquico controlará el desempeño de quienes actúan bajo su dependencia. URUGUAY. **Ley 19.483.** Dispónese la regulación de la organización y el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación. Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19483-2017>. Acesso em: 05 jul. 2019.

Portanto, a Instituição possui uma autorreferência construída a partir da Lei, e não da Constituição, que bloqueia as interferências externas quando da elaboração de instruções gerais que uniformizam a atuação (mas com possibilidade de o agente Ministerial questionar essa uniformidade) dos membros, gerando uma segurança no ambiente, já que possibilita uma confiança na observância da expectativa de comportamentos congruente e generalizadas.

Obviamente que a Estrutura Institucional do Ministério Público uruguaio não guarda relação, no que concerne aos requisitos para o acesso ao cargo de chefe da Instituição, já que não é necessário pertencer aos quadros do Órgão²⁵⁷. Isso, aliado ao fato de a escolha recair a partir de uma indicação do Executivo sob a chancela do Parlamento, representa uma redução da autonomia do Direito em detrimento do político. Não há como se desconsiderar que o sistema de acusação no Uruguai, e outras funções importantes exercidas pelos Fiscais²⁵⁸, ficam comprometidas tendo em vista a intensa influência do político sobre o jurídico, pelo menos no que diz respeito aos agentes de acusação e defesa de interesses públicos.

4.2 A independência nos Ministérios Públicos brasileiro e francês: convergências e divergências

Nesse capítulo serão abordadas, numa perspectiva comparativista, as semelhanças e diferenças entre o Ministério Público brasileiro e o *Parquet* francês, sob o prisma da

²⁵⁷ Artículo 46.- (Requisitos para las designaciones).- Sin perjuicio de las normas generales que regulan el ingreso a la función pública, se establecen como requisitos:

Para ser Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación:

A) Cuarenta años cumplidos de edad.

B) Ciudadanía natural en ejercicio o legal con diez años de ejercicio y veinticinco años de residencia en el país.

C) Ser abogado con diez años de antigüedad o haberse desempeñado con esa calidad como Fiscal o como Juez por ocho años. URUGUAY. **Ley 19.483.** Dispónese la regulación de la organización y el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación. Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19483-2017>. Acesso em: 05 jul. 2019.

²⁵⁸ Artículo 13.- (Cometidos).- A la Fiscalía General de la Nación le corresponde:

A) Fijar, diseñar y ejecutar la política pública de investigación y persecución penal de crímenes, delitos y faltas.

B) Dirigir la investigación de crímenes, delitos y faltas.

C) Ejercer la titularidad de la acción penal pública en la forma prevista por la ley.

D) Atender y proteger a víctimas y testigos de delitos. E) Ejercer la titularidad de la acción pública en las causas de adolescentes infractores. F) Ejercer la titularidad de la acción fiscal en las causas por infracciones aduaneras. G) Promover y ejercer la acción civil en los casos previstos en el artículo 28 del Código General del Proceso en la redacción dada por el artículo 649 de la Ley n° 19.355, de 19 de diciembre de 2015 y en el literal C) del artículo 35 de la presente ley (Convención sobre obtención de alimentos en el extranjero, Nueva York, 1956). H) Actuar en representación de la sociedad en los asuntos de intereses difusos, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 42 del Código General del Proceso. I) Intervenir como tercero en los casos previstos en el artículo 29 del Código General del Proceso en la redacción dada por el artículo 649 de la Ley N° 19.355, de 19 de diciembre de 2015 y en el literal C) del artículo 35 de la presente ley (Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, CIDIP IV, Montevideo, 1989). URUGUAY. **Ley 19.483.** Dispónese la regulación de la organización y el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación. Montevideo, 2017.

Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19483-2017>. Acesso em: 05 jul. 2019.

autonomia/independência funcional, cuja complexidade inicia na escolha do Procurador-geral, pelo Presidente da República/Senado no Brasil e pelo Ministro da Justiça (*Garde des Sceaux*) na França. O percurso deve contar com algumas escolhas constitucionais que permitiram um maior espaço de autonomia para os Procuradores brasileiros, em que pese essa autonomia estar adstrita ao campo de escolha política do chefe da Instituição, distribuída entre Executivo e parte do Parlamento. E no caminho podemos nos deparar com a distinção existente na luta para adquirir independência, de parte dos “*Magistrat debout*” e na luta do Ministério Público brasileiro para não a perder.

O Ministério Público na Europa possui vários sistemas e organizações. Alguns em que a influência da figura de um Procurador-geral é maior, como Espanha e Portugal; a participação de um Colégio de Procuradores-gerais é relevante para a hierarquia e a organização, como Bélgica e Holanda; e um terceiro eixo, que nos interessa aqui, de uma participação intensa do Poder Executivo nas ações ministeriais como é o caso da Alemanha e da França²⁵⁹. A pressão europeia para construir ou reforçar a independência do Ministério Público restou acentuada no século XXI. O Conselho Consultivo de Procuradores Europeus e o Conselho Consultivo de Juízes Europeus lançaram, em 2009, um parecer sobre a questão da independência. Nele exprimem sua opinião sobre o assunto, enfatizando que os Procuradores “ne doivent pas être soumis dans l’exercice de leurs fonctions à des influences ou à des pressions de toute origine extérieure au ministère public;”²⁶⁰

Para fins comparativos, repete-se aqui, na esteira do capítulo sobre a afirmação histórica do Ministério Público, que a Ordenança de março de 1302 de Felipe IV foi a primeira normativa

²⁵⁹ “En pratique, au vu de la variété des systèmes européens, la garantie d’indépendance varie en fonction du lien organique tissé par la Constitution ou par la loi entre le ministère public et le pouvoir exécutif car « une distance sépare la théorie d’une organisation de la pratique de sa fonction. »¹⁸ A l’échelle des pays membres du Conseil de l’Europe, parmi lesquels on retrouve les pays sélectionnés pour la présente étude, tous les ministères publics présentent un trait commun : ils relèvent d’une organisation hiérarchique pyramidale avec à son sommet, selon les cas, un procureur général soumis au ministre (Espagne, Finlande, Hongrie, Norvège, Portugal, Roumanie), un collège de procureurs généraux (Pays-Bas, Belgique) ou un ministre de la justice (Allemagne, Autriche, France, Pologne). En fonction du degré d’autonomie de la hiérarchie, les ministères publics peuvent être destinataires d’instructions émanant du pouvoir exécutif.” MILBURN, Philip; SALAS, Denis. **Les procureurs de la République**: de la compétence personnelle à l’identité collective. Versailles: CESDIP: CNRS: CRPJ-ENM: Printemps: CNRS, 2007. p. 11.

²⁶⁰ “Le Ministère public est une autorité indépendante qui doit se fonder sur la loi, au plus haut niveau. Dans un état démocratique, ni le Parlement, ni aucune instance gouvernementale ne doivent chercher à influencer indûment les décisions du ministère public relatives à telle ou telle affaire pour déterminer la manière de conduire les poursuites dans un cas précis, ou contraindre le ministère public à modifier sa décision” EUROPA. Conseil Consultatif de Juges Européens; Conseil Consultatif de Procureurs Européens. **Declaração de Bordeaux**. Strasbourg, 8 déc. 2009. Disponível em: <https://rm.coe.int/16807481c4>. Acesso em: 14 fev. 2022.

a mencionar o embrião dos atuais membros do *Parquet*, os Procuradores do Rei²⁶¹. É necessário frisar que no século XVIII, com a Declaração de 1789 e a separação dos poderes, o Judiciário, que na França faz parte da mesma organização²⁶² que o Ministério Público, adquiriu, junto com o Parlamento, funções que lhe descolaram do Executivo/soberano. Essa é a primeira “fase” da ideia da serventia da Constituição, estabelecer a separação dos poderes, com a identificação dos governados com os governantes. Essa concepção de Constituição, como evidenciado por Rousseau²⁶³, confundindo a vontade geral com a popular, simplesmente transferindo a vontade do soberano para o Parlamento, foi bastante modificada. As Cartas Constitucionais atuais, e é o caso da brasileira, não são só estatutos que disciplinam a organização do Estado e dos Poderes, mas efetuam a diferenciação entre governantes e governados, “constituindo os Direitos dos primeiros em um corpo separado dos Direitos dos segundos”²⁶⁴, e esse fato é de extrema relevância para a Corte Constitucional francesa, que age no sentido de sublinhar essa separação entre governantes e governados, e para o Supremo Tribunal Federal, cuja participação do Ministério Público nesse desiderato é intensa, desde pareceres e ações até o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade.

4.2.1 História do Ministério Público Francês

Como referido, o Ministério Público francês emerge da ideia relativa aos Procuradores do Rei que defendem os interesses deste contra os particulares e vice-versa, ampliando tal função para a noção de soberania, com a noção desta e do interesse público confundindo-se

²⁶¹ “Ele impôs que seus procuradores, antes de tudo, prestassem o mesmo juramento dos juízes, vedando-lhes patrocinar outros que não o rei. Felipe IV teria regulamentado o juramento e as obrigações dos procuradores do rei em termos que indicam que a instituição já preexistia (Mazzilli, 1989:3). Esses procuradores poderiam interferir em todos os assuntos que fossem considerados de interesse público. Eram conhecidos como *magistrature debout* e como *parquet*, denominações cunhadas em alusão à posição por eles ocupada nas audiências. Enquanto a *magistrature assise* ficava acomodada no estrado, eles apresentavam-se em pé ou sentados sobre o assoalho”. ABREU, Alzira Alves de. **O que é o Ministério Público?** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010. p. 17.

²⁶² FRANCE. Republique Française. Existe-t-il plusieurs catégories de magistrats? **Vie Publique**, Paris, 06 sep. 2021. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/fiches/38125-existe-t-il-plusieurs-categories-de-magistrats-siege-parquet>. Acesso em: 21 jan. 2021. “Les magistrats du siège et du parquet ne possèdent pas les mêmes missions, mais ils sont soumis à des règles de recrutement, de formation et d’avancement quasiment identiques. Ils sont tous formés à l’Ecole nationale de la magistrature (ENM). Le principe de l’unité du corps judiciaire permet à chaque magistrat, au cours de sa carrière, de passer d’un groupe à l’autre sans difficulté. De même, magistrats du siège et du parquet partagent un devoir commun, défini par la Constitution (article 66), de protection de la liberté individuelle.” E, historicamente, nascem no mesmo período: “En réalité, les deux institutions sont à peu près contemporaines: elles émergent toutes deux à la fin du XIIIe siècle”. CARBASSE, Jean Marie. **Histoire du Parquet**. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

²⁶³ ROUSSEAU, Dominique. **Justiça Constitucional Francesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 46.

²⁶⁴ ROUSSEAU, Dominique. **Justiça Constitucional Francesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 46.

com os interesses do monarca²⁶⁵. A função primeira do Parquet é assegurar os interesses reais, as prerrogativas financeiras e judiciais, como expõe Carbasse:²⁶⁶

L'action du Parquet prend ici diverses formes: le Procureur du roi intervient pour étendre la compétence des juridictions royales au détriment des autres «justices» (celles des seigneurs et des villes, celle aussi de l'Eglise); et il travaille à faire reconnaître partout la prééminence de la cour souveraine. Il apparaît ainsi que le Ministère public a largement contribué à développer une théorie de la souveraineté et des prérogatives souveraines, puisant des arguments aussi bien dans le droit savant et la coutume que dans l'histoire. Ce faisant, il incarne aussi de plus en plus, sous le nom du roi, la défense du «bien commun», qui justifie aussi sa participation à la police du royaume. Son rôle est donc extrêmement large. Il s'exerce naturellement en étroite collaboration avec le roi (ou son conseil), lequel peut toujours intervenir pour donner à ses procureurs des instructions précises.

O nascimento da primeira organização do Ministério Público francês se dá no início do século XIV, mas sob os reinados de Felipe III e Felipe, o belo, século XIII, já existiam Procuradores do Rei, atuando em nome do monarca para defender o patrimônio real eventualmente ameaçado, sendo que, posteriormente, defenderiam os Direitos particulares do rei como se fossem interesses públicos ou gerais, integrados à jurisdição real, extremamente hierarquizados.²⁶⁷

Após o *Ancien Regime*, com o advento revolucionário, é abolida a organização judiciária e o Parquet perde sua unidade, substituído pelos Comissários do Rei, sendo que as acusações são realizadas por representantes populares. Em 1790, a Lei de organização judiciária, sancionada em 24 de outubro, foi adotada pela Assembleia Nacional Constituinte francesa e diz em seu Título II, dos juízes em geral, artigo 1º, que a “justiça será feita em nome do Rei”²⁶⁸ e, especificamente sobre o Ministério Público, o artigo 8º que refere “Os oficiais encarregados das funções do Ministério Público serão nomeados vitalícios pelo Rei, e não podem, como os juízes, ser demitidos a não ser por caducidade devidamente julgada por juízes competentes” e o artigo

²⁶⁵ “La fonction propre du Procureur du Roi était d'intenter les actions au nome de celui-ci, quando le prince avait un droit à faire valor contre un particulier, et de défendre aux actions dirigées par des particuliers, quando ceux-ci avaient un droit à faire valor contre un particulier, et de défendre aux actions dirigées par des particuliers, quando ceux-ci avaient un droit à faire valor contre lui. Puis, cette notion du rôle du procureur du Roi s'élargit avec l'idée du souverain représentant de 'commun profit' et as mission devint un véritable 'ministère publi': à ce titre, il eut à poursuivre d'office la répression des crimes et délits. Celle-ci fut affecté par l'établissement de la procédure d'enquête.” LECA, Antoine. **Institutions publiques françaises (avant 1789)**. Paris: Librairie de l'Université: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996.

²⁶⁶ CARBASSE, Jean Marie (dir.). **Histoire du Parquet**. Paris: Presses Universitaires de France, 2000. p. 13.

²⁶⁷ HOURQUEBIE, Fabrice. *In*: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012. p. 16.

²⁶⁸ FRANCE. **Loi sur l'organisation judiciaire des 16-4 août 1790**. Disponível em: https://fr.wikisource.org/wiki/Loi_sur_l%E2%80%99organisation_judiciaire_des_16-4_ao%C3%BBt_1790#Article_8. Acesso em: 17 jan. 2022.

9º que afirma “Ninguém pode ser eleito juiz ou suplente, ou encarregado das funções do Ministério Público, se não tiver mais de trinta anos, e se não tiver sido há cinco anos juiz ou advogado, exercendo publicamente perante um Tribunal”²⁶⁹. Interessante o componente da nomeação direta pelo Rei, titular do Poder Executivo, e a aquisição de vitaliciedade, elemento interessante na noção atual do Ministério Público brasileiro, mas sem o mesmo sentido.

Já o Parquet do período do Brumário se reconstrói com uma missão de defender a lei e os sentimentos patrióticos do povo francês, “*dans cette perspective, la magistrature du parquet au XIX siècle notamment devient une véritable ‘magistrature de combat’;*” muito similar ao punitivismo nacionalista que impera nos países populistas, “*faisant des procureurs généraux de véritables ‘commissaires politiques’ et de l’unité du parquet placé dans la dépendance étroite du pouvoir exécutif une véritable force.*”²⁷⁰, significando que a integração entre Rei e Parquet migra para o Estado nacional francês. Solo fértil para a concepção do Ministério Público moderno, inclusive o brasileiro.

Interessante observar um caráter de desorganização, ou melhor, distanciamento entre os membros “acusadores”, no final do século dezoito, fruto da queda de credibilidade e legitimidade de seus integrantes, “cet isolement confine presque à la marginalité dans l’organisation judiciaire dès lorsque leur légitimité devient de plus en plus contestable”.²⁷¹ A partir do século XIX “les institutions judiciaires vont se mettre en place progressivement et les rôles se distribuer naturellement”²⁷², o Parquet francês é reunificado, sua organização será completada junto ao Judiciário e sua hierarquia vai proporcionar a desejada unidade, sob a batuta de um Procurador-geral, cabendo ao Governo a concepção e ao Ministério Público, durante todo esse século, a execução de tarefas em colaboração com a polícia e outros agentes administrativos²⁷³. Para Volff, o Ministério Público moderno nasce a partir do Código de instrução criminal de 1808, com a função específica em relação ao processo penal e com sua

²⁶⁹ FRANCE. **Loi sur l’organisation judiciaire des 16-4 août 1790**. Disponível em: https://fr.wikisource.org/wiki/Loi_sur_l’E2%80%99organisation_judiciaire_des_16-4_ao%C3%BBt_1790#Article_8. Acesso em: 17 jan. 2022.

²⁷⁰ HOURQUEBIE, Fabrice. *In*: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012. p. 17.

²⁷¹ MARI, Eric de. *In*: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012. p. 252-253. “D’abord, l’accusateur public est em pratique très isole. Aucune collégialité n’existe entre lui-même et les commissaires: leur seul point commun est leur commune appartenance au parquet et leur mission commune au sein du ‘ministère public’ expression à vrai peu utilisée. L’accusateur public d’un département ne se connaît d’autres collègues que ses homologues des autres départements; mais leur correspondance reste assez limitée.”

²⁷² ROYER, Jean Pierre. *In*: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012. p. 260.

²⁷³ ROYER, Jean Pierre. *In*: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012. p. 260.

organização hierarquizada a partir de 1810, "investi du monopole de l'exercice de l'action publique"²⁷⁴ e existe a partir de uma dupla evolução: fiscalizatória e política na essência, mas migrando para atividades judiciais e extrajudiciais com o desenrolar do século XIX.

Uma boa definição atual sobre o Ministério Público francês, do ponto de vista da ciência política, é proposta por Goasdoue²⁷⁵, da Faculdade de Direito de Nantes, entendendo como um ponto de contato entre o sistema político e o judiciário, um híbrido na paisagem institucional francesa, com uma nuance de parcialidade e um risco à separação dos poderes. Ou como refere Rosanvallon, autoridades administrativas independentes, que poderia ser perfeitamente aplicável ao Ministério Público francês, "ont en commun de présenter un caractère hybride: elles possèdent une dimension exécutive tout en exerçant des fonctions d'ordre normatif et judiciaire"²⁷⁶.

Necessário também entender, em função do objeto dessa tese, especular as ações do Ministério Público federal brasileiro diante da pandemia, que o Parquet francês não atua em casos de interesse coletivo²⁷⁷, como as políticas públicas de saúde e meio ambiente, ou as que lidaram com o coronavírus em 2020/2021. O rol de atividades do Ministério Público na França, artigo 425 do Código de Processo Civil francês, compreendem:

Le ministère public doit avoir communication:

1° Des affaires relatives à la filiation, à l'organisation de la tutelle des mineurs, ainsi que des actions engagées sur le fondement des dispositions des instruments internationaux et européens relatives au déplacement illicite international d'enfants;

2° Des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire, des causes relatives à la responsabilité pécuniaire des dirigeants sociaux et des procédures de faillite personnelle ou relatives aux interdictions prévues par l'article L. 653-8 du code de commerce.

Le ministère public doit également avoir communication de toutes les affaires dans lesquelles la loi dispose qu'il doit faire connaître son avis.²⁷⁸

²⁷⁴ VOLFF, Jean. **Le Ministère Public**. Paris: Presses Universitaires de France, 1998. p. 17.

²⁷⁵ "La difficulté présente dans l'institution du ministère public relève de cette ambiguïté de rattachement à l'institution judiciaire (autorité judiciaire) et du garde des sceaux (pouvoir exécutif)". GOASDOUE, Paul. *L'impartialité du Ministère Public*. Paris: L'Harmattan, 2018. p. 215.

²⁷⁶ ROSANVALLON, Pierre. **La légitimité démocratique impartialité, réflexivité, proximité**. Paris: Édition du Seuil, 2015. p. 121.

²⁷⁷ Em que pese, provavelmente, as ações extrajudiciais, tão importantes para a condução do processo coletivo, tenham origem, também, na França: "C'est également pour défendre les droits du roi que la ministère public intervient régulièrement dans des procédures d'arbitrage, un mode de résolution des conflits pourtant par essence extrajudiciaire." DAUCHY, Serge. *In*: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012.

²⁷⁸ FRANCE. Secrétariat général du gouvernement. **Légifrance**: la service public de la diffusion du droit. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006117237/#LEGISCTA000006117237. Acesso em: 18 jan. 2022.

4.2.2 A independência do Ministério Público francês

Diz o site do Ministério da Justiça francês que os Magistrados julgadores (*magistrats du siège*) possuem um estatuto que garante uma independência maior²⁷⁹ que os membros do Ministério Público, já que o artigo 64 da Constituição francesa prevê a inamovibilidade, nos mesmos termos do Judiciário e do *Parquet* brasileiros (diferença fundamental entre os órgãos ministeriais francês e brasileiro), não podendo serem removidos de seus cargos sem consentimento, mesmo em caso de progressão na carreira, “Cette règle constitue l’une des traductions concrètes du principe d’indépendance de l’autorité judiciaire. Elle est en effet destinée à éviter les pressions hiérarchiques ou politiques sur les décisions des juges du siège.”²⁸⁰. Conforme dispõe o artigo 1º, da Resolução 58-270, de dezembro de 1958, os membros da Magistratura podem optar entre a judicatura e a promotoria, a qualquer momento²⁸¹, o que torna o Ministério Público francês completamente díspar ao brasileiro, já que estes formam dois ramos institucionais distintos do sistema do Direito, centro e periferia respectivamente, diferenciados funcionalmente e em que eventual aproximação entre os órgãos pode gerar comprometimento do processo e sanções administrativas e penais, via Conselhos Nacionais ou Corregedorias. Portanto, o Ministério Público e o Judiciário brasileiros possuem organizações distintas, com decisões internas que, obviamente, afetam ambas as organizações,

²⁷⁹ “possèdent un statut leur garantissant une indépendance renforcée par rapport aux membres du parquet. L’article 64 de la Constitution prévoit ainsi leur inamovibilité ce qui signifie qu’ils ne peuvent recevoir d’affectation nouvelle sans leur consentement, même en cas d’avancement.” FRANCE. République Française. Existe-t-il plusieurs catégories de magistrats? **Vie Publique**, Paris, 06 sep. 2021. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/fiches/38125-existe-t-il-plusieurs-categories-de-magistrats-siege-parquet>. Acesso em: 21 jan. 2021.

²⁸⁰ FRANCE. République Française. Existe-t-il plusieurs catégories de magistrats? **Vie Publique**, Paris, 06 sep. 2021. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/fiches/38125-existe-t-il-plusieurs-categories-de-magistrats-siege-parquet>. Acesso em: 21 jan. 2021. Article 4º. FRANCE. **Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature**. Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000339259/>. Acesso em 31 jan. 2021: “Les magistrats du siège sont inamovibles. En conséquence, le magistrat du siège ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement.”

²⁸¹ I. - Le corps judiciaire comprend;

1º Les magistrats du siège et du parquet de la Cour de cassation, des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que les magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice ;

1º bis Les magistrats exerçant les fonctions d'inspecteur général, chef de l'inspection générale de la justice, d'inspecteur général de la justice et d'inspecteur de la justice;

2º Les magistrats du siège et du parquet placés respectivement auprès du premier président et du procureur général d'une cour d'appel et ayant qualité pour exercer les fonctions du grade auquel ils appartiennent à la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés et dans l'ensemble des tribunaux de première instance du ressort de ladite cour;

3º Les auditeurs de justice. II. - **Tout magistrat a vocation à être nommé, au cours de sa carrière, à des fonctions du siège et du parquet.** (grifo nosso). FRANCE. **Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature**. Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000339259/>. Acesso em 31 jan. 2021.

mas que seguem roteiros de circulação completamente distintos. Já o Ministério Público e o Judiciário franceses possuem uma organização de origem comum que se bifurca, conforme decisões pessoais dos magistrados, e autorizados pelo Executivo e Conselho, em magistratura-juízes e magistratura-procuradores.

Ao contrário dos magistrados du siège, os membros do Ministério Público francês (*magistrats du parquet*) estão submetidos a um princípio hierárquico²⁸² que decorre da natureza de suas funções, encarregados de aplicar a política penal definida pelo Governo, recebendo instruções gerais emanadas do Executivo, sendo que, a partir da Lei de 25 de julho de 2013²⁸³, relativa às atribuições do Ministro da Justiça (garde des Sceaux), esta subordinação não pode obstaculizar a liberdade de sustentação oral dos Procuradores nas audiências, nem pode interferir nos chamados “affaires individuelles”, casos concretos individuais, somente podendo o Executivo expedir “*instructions générales*”²⁸⁴. Essa discussão é totalmente pertinente quando se fala da unidade institucional, que no Brasil está estabelecida constitucionalmente, mas onde muitos dos enunciados de orientação dos órgãos colegiados não têm caráter vinculante, especialmente quando tratam de atos comissivos, em que a independência funcional prepondera. Atos omissivos, como arquivamentos no plano extrajudicial, podem ser objeto de decisões colegiadas que determinem a realização do ato, pelo próprio autor do arquivamento ou outro designado, caso não tenha seguido as orientações gerais ou no caso de um entendimento contrário de algum órgão superior. Enunciados, instruções, decisões,

²⁸² Volff, ao contrário das posições sindicais, entende que “contrairement à l’opinion dominante de la doctrine classique, la dépendance du parquet à l’égard du garde des Sceaux et as hiérarchisation ne constituent pas les traits essentiels du ministère public.” VOLFF, Jean. **Le Ministère Public**. Paris: Presses Universitaires de France, 1998. p. 28.

²⁸³ FRANCE. **Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013**. Relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en oeuvre de l'action publique. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000027751362/>. Acesso em: 24 jan. 2022. Artigo 30 do Código de Processo Penal francês: Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales. Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles. Essa novidade foi festejada, mas não reparou outras questões: “Un pas important a certes été franchi avec la loi du 25 juillet 2013 qui interdit au ministre de la Justice de formuler des instructions individuelles. Mais il reste à définir les rapports hiérarchiques au sein des parquets de première instance. Ce sont en effet les magistrats *de base* qui, concrètement, prennent l’immense majorité des décisions. Or, leur statut, le périmètre de leurs pouvoirs propres, l’étendue de leurs marges de manoeuvre face à leur hiérarchie, demeurent les grands impensés de la procédure pénale – ce qui, de fait, conforte la hiérarchie dans l’idée qu’ils ne sont ni ne peuvent rien.” SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE. **Un nouveau statut pour les magistrats du parquet**. Paris, 29 mar. 2017. Disponível em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/notre-action/independance-et-service-public-de-la-justice/independance/2090-un-nouveau-statut-pour-les-magistrats-du-parquet.html>. Acesso em: 07 fev. 2022.

²⁸⁴ VOLFF, Jean. **Le Ministère Public**. Paris: Presses Universitaires de France, 1998. p. 34: “Le ministre de la Justice peut donner ses directives générales par voie de circulaires. Parce qu’il est magistrat, l’officier du ministère public n’est pas tenu par la lettre de ces circulaires et ne doit pas les appliquer mécaniquement. Il a tout d’abord le devoir de les interpréter et de les adapter à la situation locale qu’il et le mieux placé pour bien connaître.”

regulamentações das Câmaras de Coordenação, Conselho Superior, Conselho Nacional do Ministério Público estabelecem uma linha de atuação para Procuradores de todos os graus de atribuição.

Na França, os Procuradores recebem instruções gerais do Ministro da Justiça como forma de responder “à la nécessité de maintenir une égalité de traitement des citoyens sur l’ensemble du territoire national. Elles sont une necessite pour l’image et l’effectivité d’une cohérence de la justice.”²⁸⁵. Essas instruções gerais no Brasil teriam suporte normativo na unidade institucional constitucionalizada, mas elas devem derivar de consensos e decisões estabelecidas internamente, por membros do *Parquet* brasileiro, órgãos colegiados e, especialmente, no sentido futuro da democratização do órgão federal, em um Procurador-geral que é representativo da carreira, designado a partir de uma eleição entre colegas, o que não ocorre hoje no Ministério Público federal, ao contrário dos órgãos estaduais. Essas instruções gerais do Ministério Público francês permitem, para falar francamente, uma invasão de um poder sobre o outro, uma ingerência do sistema político, responsável pela lei no sistema do Direito, responsável pela congruência das expectativas de comportamento a partir da lei, criando uma disfuncionalidade, uma incoerência. O propósito é correto, já que as instruções de ordem geral, “selon lequel le gouvernement définit les politiques publiques”²⁸⁶, devem possibilitar a coerência e integridade da Justiça, o tratamento isonômico dos cidadãos, mas ela não pode ser gerada de um órgão externo ao Poder Judiciário (aqui, função essencial da Justiça). A interferência política no Brasil já acontece na decisão inicial de escolha do Procurador-geral, executivo/parlamento e a partir daí eventual decisão externa também representa uma quebra da independência na atuação Ministerial, com eventuais comprometimentos políticos no processo.

Também é necessário considerar que esse formato de instruções gerais deve estar casado com a ideia da inamovibilidade, além de não poder interferir em processos identificados, específicos. Contrariamente aos “juges du siège”, os Promotores franceses não se beneficiam da garantia da inamovibilidade, como já referido.²⁸⁷ Enfim, a situação toda do Ministério Público francês, com designações, promoções, sanções, instruções gerais e inamovibilidade nos permite concluir pela fragilidade da independência ministerial em virtude da ação do executivo

²⁸⁵ BEAUME, Jacques. In: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012. p. 142. E continua: “tant il est vrai que nos concitoyens ont de plus en plus de mal à comprendre comment tel act est puni, ou poursuivi, ou traité de telle manière à Marseille et de telle autre à Lyon”.

²⁸⁶ BEAUME, Jacques. In: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012. p. 142.

²⁸⁷ FRANCE. République Française. Existe-t-il plusieurs catégories de magistrats? **Vie Publique**, Paris, 06 sep. 2021. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/fiches/38125-existe-t-il-plusieurs-categories-de-magistrats-siege-parquet>. Acesso em: 21 jan. 2021.

em todos esses elementos, mesmo que com o parecer não vinculante, do Conselho da Magistratura. De alguma forma, com a escolha do Procurador-geral pelo Executivo, em acordo com o Senado, temos uma situação muito similar de interferência, de não atualização da diferença funcional entre o político e o jurídico. Situação essa que até pode se dissolver quando da atuação posterior da designação do chefe do Ministério Público da União que, de certa forma, adquire independência completa nos dois anos de mandato. Mas a experiência política brasileira mostra, nas situações de escolha direta, sem consulta democrática, um alinhamento entre política e Direito que não corresponde a uma modernização da Constituição, comprometendo inclusive sua efetividade. Uma proposta para criação de um cargo similar ao nosso, Procurador-geral escolhido pelo Executivo com aval do Parlamento, há muito tempo é objeto de reflexão na França, como propôs Rousseau, em 2012:

Je propose la création d'un procureur général de la République que serai l'interface entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire. Ce personnage serait nommé sur proposition du président de la République à la majorité des trois cinquièmes du Parlement et aurait autorité hiérarchie sur l'ensemble des membres du parquet. Ainsi, il dirigerait l'action publique qui est déterminée par le législateur, c'est-à-dire le gouvernement qui propose la loi et le Parlement qui la vote. Cette politique pénale serait déterminée par le législateur et mise en oeuvre par le procureur général de la République. Il y aurait ainsi une meilleure visibilité et une responsabilité du parquet ainsi qu'un décrochage: si le procureur général a la hiérarchie sur l'ensemble du parquet, il n'a en revanche ni pouvoir disciplinaire ni pouvoir d'agir sur la carrière, ces deux responsabilités incombant à ce Conseil supérieur de la justice que j'appelle de mes vœux.²⁸⁸

Esta proposta não é a mesma do Sindicato da Magistratura que sugere a exclusividade das nomeações via Conselho Superior da Magistratura²⁸⁹, que teria equivalente no Conselho Nacional do Ministério Público brasileiro:

Le gouvernement a déjà annoncé pour 2018 un projet de loi qui devrait se résumer à la nomination et à la discipline des magistrats du parquet. Le Syndicat de la magistrature poursuivra son combat pour une réforme d'envergure permettant une indépendance pleine et entière de l'institution judiciaire : pouvoir de nomination des magistrats exclusivement confié à un CSM rénové dans sa composition, inamovibilité des magistrats du parquet, consécration du principe du juge naturel dans la Constitution et de sa

²⁸⁸ ROUSSEAU, Dominique. *In*: MATHIEU, Bertrand. Verpeaux, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012. p. 153.

²⁸⁹ “Organe constitutionnel garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, le Conseil supérieur de la magistrature s'attache à mieux communiquer sur ses missions et participe ainsi au maintien de la confiance du public dans nos institutions.”. FRANCE. Conseil Supérieur de la Magistrature. **Composition & organisation**. Paris, 2022. Disponível em: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/composition-et-organisation>. Acesso em: 07 fev. 2022.

déclinaison dans la loi, dispositions encadrant les modalités des remontées d'informations entre les parquets et le garde des Sceaux et l'organisation interne des services des parquets. L'autonomie budgétaire des services judiciaires sous l'égide du CSM doit aussi être consacrée, ainsi que le rattachement de la police judiciaire à la Justice.²⁹⁰

O Ministério Público francês tem uma organização estabelecida pela legislação para diversos níveis de atuação, responsáveis pela aplicação da lei e pela condução do processo penal junto com as autoridades policiais em nome dos interesses da sociedade. Perante cada Tribunal, o Ministério Público é representado por um Procurador, eventualmente coadjuvado por procuradores-adjuntos, vice-procuradores e suplentes ou auxiliares, todos com subordinação hierárquica ao primeiro. O Ministério Público, através de seus procuradores, é responsável pela representação institucional perante o Tribunal correccional, os Tribunais de menores, o juiz de instrução e as formações civis do Tribunal. O *Parquet* é composto por um procurador geral assistido por advogados gerais (na verdade, não são advogados, mas magistrados). Todos os magistrados do mesmo Ministério Público são indivisíveis e substituíveis, o que significa que cada um deles pode representar indistintamente o Ministério Público durante o processo²⁹¹. O artigo 5.º da portaria de 22 de Dezembro de 1958 que estabelece a lei orgânica relativa ao estatuto da magistratura dispõe que “os promotores públicos são colocados sob a direção e controle de seus superiores e sob a autoridade do Guardião dos Selos (Garde des sceaux), Ministro da Justiça”²⁹². Como já referido, esta subordinação hierárquica permite, em tese, uma aplicação uniforme da política penal em todo o território. No entanto, como também acima referido, desde a lei de 25 de julho de 2013, essa subordinação não pode mais resultar em instruções ministeriais em casos individuais. A explicação pela hierarquia do Garde des sceaux sobre os promotores pode ser encontrada no site do Ministério da Justiça:

Le lien hiérarchique permet d'assurer une cohérence dans la mise en application de l'action publique. Par exemple, quand on parle de violences conjugales, il est normal que le Garde des Sceaux puisse s'assurer que les procureurs de la République, partout en France, aient la même approche sur

²⁹⁰ FRANCE. **Syndicato de la Magistrature**. L'indépendance du parquet, une urgence constitutionnelle. Paris, 08 dez. 2017. Disponível em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/notre-action/independance-et-service-public-de-la-justice/independance/1789-lindependance-du-parquet-une-urgence-constitutionnelle.html>. Acesso em: 07 fev. 2022.

²⁹¹ FRANCE. République Française. Qu'est-ce que le parquet (ou ministère public)? **Vie Publique**, Paris, 06 sep. 2021. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/fiches/38127-quest-ce-que-le-parquet-ou-ministere-public>. Acesso em: 17 jan. 2022.

²⁹² “Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre.” FRANCE. **Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature**. Paris, 22 dez. 1958. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEX T000000339259/>. Acesso em: 31 jan. 2021.

ces questions et apportent des réponses similaires. Dès lors que le Garde des Sceaux estime que telle question est prioritaire, il doit pouvoir s'assurer en retour que les procureurs de la République exécutent le contenu de ces circulaires.²⁹³

‘Préparés à l’exercice de leurs fonctions au sein d’une unique école d’application, juges et procureurs partagent, outre cette formation commune, un même serment et une même déontologie’, sendo que a garantia da uniformidade da aplicação da lei penal seria o exercício judicante que a Comissão presidida por Nadal enxergaria como ‘une garantie pour le justiciable, auteur ou victime, et pour la société toute entière, que la procédure pénale soit placée, dès le stade de l’enquête, sous le contrôle d’un magistrat, ainsi que le relevait le Conseil supérieur de la magistrature il y a dix ans déjà.’²⁹⁴

Sobre esse necessário “alinhamento” em nome da isonomia no tratamento dos litigantes, expôs o relatório Nadal, relatório Refonde le Ministère Public. La modernisation de l’action publique:

‘Préparés à l’exercice de leurs fonctions au sein d’une unique école d’application, juges et procureurs partagent, outre cette formation commune, un même serment et une même déontologie’, sendo que a garantia da uniformidade da aplicação da lei penal seria o exercício judicante que a Comissão presidida por Nadal enxergaria como ‘une garantie pour le justiciable, auteur ou victime, et pour la société toute entière, que la procédure pénale soit placée, dès le stade de l’enquête, sous le contrôle d’un magistrat, ainsi que le relevait le Conseil supérieur de la magistrature il y a dix ans déjà.’²⁹⁵

Em resumo, o Ministério Público já tem seus atos controlados pelo Judiciário no sentido da uniformização, com o que não concordamos. A decisão de denunciar, de ajuizar ação civil pública etc. já gera uma série de repercussões na sociedade, desde a contratação de advogados até abalos emocionais e sociais. Esse tratamento distinto do administrado, do cidadão, traz uma preocupação, e uma violação da unidade institucional, que é garantia da sociedade no sentido da uniformidade de decisões gerando isonomia. Obviamente que nem todas as expectativas de comportamento podem estar consideradas em algum rol de atribuições do Ministério Público, tampouco no próprio sistema do Direito, congruentemente concebido, existe essa previsão. Mas

²⁹³ FRANCE. Ministère de la Justice. **Statut du parquet**. Lu Vu Entendu. Bruno Badré, Porte-parole du ministère de la Justice et des Libertés. Paris, 16 déc. 2010. Disponível em: <http://www.presse.justice.gouv.fr/lu-vu-entendu-11603/archives-lu-vu-entendu-de-2010-12425/statut-du-parquet-24234.html>. Acesso em: 18 jan. 2022.

²⁹⁴ FRANCE. **Refonder le Ministère Public**: rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice Commission de modernisation de l’action publique sous la présidence de Jean-Louis Nadal procureur général honoraire près la Cour de cassation. Paris, nov. 2013. p. 08. Disponível em: http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/2_RapportJLNadal.pdf. Acesso em 31: jan. 2022.

²⁹⁵ FRANCE. **Refonder le Ministère Public**: rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice Commission de modernisation de l’action publique sous la présidence de Jean-Louis Nadal procureur général honoraire près la Cour de cassation. Paris, nov. 2013. p. 08. Disponível em: http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/2_RapportJLNadal.pdf. Acesso em 31: jan. 2022.

a própria organização se encarrega de absorver decisões internas e fazê-las circular entre os diversos elementos e estruturas da Instituição. Mas a decisão de arquivar (cuja omissão, no Brasil, gera a possibilidade de alinhamento via revisão do ato por um colegiado), de denunciar, de recorrer geram repercussões para o administrado, cuja quebra da isonomia não é tolerada pelo espírito republicano da Constituição. A unidade institucional brasileira sofre com uma assimetria em relação à independência, cuja moderação depende integralmente do Judiciário.

Esta é uma diferença fundamental entre a França e o Brasil no plano do sistema do Direito, na estrutura do Ministério Público, já que aqui se adota uma separação entre sistemas político e jurídico que afetam as instituições Judiciário e Ministério Público, sendo o acoplamento estrutural promovido pela Constituição a partir de indicações da Presidência da República e aprovação do Senado. No caso do Procurador-geral, designações essas que duram dois anos e só podem ocorrer entre os membros da carreira²⁹⁶. Após a indicação, o Procurador-geral da República e os Procuradores de todos os níveis também não podem receber qualquer “orientação” seja da Presidência, seja do Ministério da Justiça, sob pena inclusive de incorrer em algum crime contra a Administração Pública. As recomendações que partem do Conselho Nacional do Ministério Público, órgão que pertence à estrutura do *Parquet*, possuem participação de membros escolhidos por seus pares e presidido pelo Procurador-geral.

Apesar disso, na França, muitas propostas surgiram em torno da independência, ou do afastamento do Ministério Público em relação ao sistema político, como o já referido relatório Refonde le Ministère Public. La modernisation de l'action publique de Jean-Louis Nadal (2013)²⁹⁷ e o relatório Refaire la démocratie Rapport n° 3100, de Claude Bartolone e Michel

²⁹⁶ “Une analyse comparatiste démontrerait enfin que la France est aujourd’hui le pays dans lequel cette distorsion est la plus grande. Les autres pays ont, pour la plupart, opéré un choix : là où le parquet a un grand pouvoir d’atteinte aux libertés publiques, il jouit d’un statut garantissant un exercice serein de l’action publique. À l’inverse, là où le ministère public est étroitement subordonné au pouvoir exécutif, ses pouvoirs sont drastiquement limités.” SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE. **Pour une révolution judiciaire**. Elections 2017, le projet du Syndicat de la magistrature. Paris, mar. 2017. p. 10. Disponível em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/toutes-nos-publications/nos-guides-et-livrets/2087-pour-une-revolution-judiciaire-elections-2017-le-projet-du-syndicat-de-la-magistrature.html>. Acesso em: 14 fev. 2022.

²⁹⁷ “Garantir l’indépendance du ministère public à l’égard de l’exécutif est la première de ces orientations. La Commission propose d’abord d’inscrire dans la Constitution le principe de l’unité du corps judiciaire, selon lequel l’autorité judiciaire comprend les magistrats du siège et du parquet. Elle recommande également de soumettre la nomination des magistrats du parquet à l’avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. Cet organe devrait par ailleurs se voir confier le pouvoir – qui serait donc retiré au garde des sceaux – de proposer la nomination des procureurs de la République, des procureurs généraux et des membres du parquet général de la Cour de cassation. Il statuerait également comme conseil de discipline des magistrats du parquet. Outre qu’elle répondrait au malaise des membres du ministère public qui souffrent de se voir trop souvent dénier la qualité de magistrat, cette réforme constituerait une protection accordée à tous les citoyens contre l’injustice en même temps que l’assurance d’un fonctionnement judiciaire impartial, apaisé et définitivement préservé du soupçon.” FRANCE. **Synthèse du rapport de M. Jean-Louis Nadal**. Refonde le Ministère Public. La Modernisation de L’action Publique. Paris, 2013. Disponível em: www.justice.gouv.fr/art_pix/

Winock (2015)²⁹⁸. Esses relatórios faziam uma reflexão sobre a proximidade do sistema político com o judiciário, com propostas que ampliaram a independência deste último em relação aos avanços do Executivo e propunham a nomeação de promotores públicos mediante parecer favorável do Conselho Superior da Magistratura, com caráter vinculativo. Este último só tem poder consultivo em relação aos magistrados do Ministério Público que dependem inteiramente do poder executivo (o Guardião dos Selos).

Em fevereiro de 2017, o Sindicato dos Magistrados lançou as “Dez exigências pela justiça” sendo a primeira delas relacionada à independência da magistratura, em especial a magistratura parquetiana. A primeira proposta, como já referido acima, trata da exclusividade do Conselho Superior da Magistratura em nomear os membros do Parquet, e não somente emitir parecer não vinculativo, sendo que a própria composição desse Conselho Superior²⁹⁹ deveria

Synthese-nadal.pdf. Acesso em: 31 jan. 2022. O relatório propõe inclusive uma reforma constitucional: “Aussi la Commission propose-t-elle de compléter le premier alinéa de l’article 64 de la Constitution, qui dispose que « [l]e Président de la République est garant de l’indépendance de l’autorité judiciaire », en y ajoutant les mots: «, qui comprend les magistrats du siège et du parquet ».” FRANCE. **Refonder le Ministère Public**: rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice Commission de modernisation de l’action publique sous la présidence de Jean-Louis Nadal procureur général honoraire près la Cour de cassation. Paris, nov. 2013. p. 08. Disponível em: http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/2_RapportJLNadal.pdf. Acesso em: 31 jan. 2022.

²⁹⁸ “En France, à l’exception du parquet général près la Cour de cassation, les magistrats du parquet sont placés sous l’autorité hiérarchique du garde des Sceaux, ministre de la justice et, partant, de l’exécutif. L’article 5 de l’ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature statutaire dispose que « les magistrats du Parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l’autorité du garde des Sceaux, ministre de la justice. » Cette proximité entre le parquet et le pouvoir exécutif alimente la méfiance des citoyens vis-à-vis d’une justice soupçonnée d’acoïtance avec le pouvoir politique. La critique a pris, à l’aune de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et du citoyen, une autre dimension. Ainsi, dans les arrêts *Medvedyev c/ France* (10 juillet 2008 et 29 mars 2010) et *Moulin c/ France* — 122 — (23 novembre 2010), la Cour européenne a estimé que le statut des membres du ministère public en France ne leur permettait pas de satisfaire à l’exigence d’indépendance vis-à-vis de l’exécutif qui caractérise le « magistrat » au sens de l’article 5§3 de la Convention. Cette jurisprudence a été reprise en droit interne dans une décision du 15 décembre 2010 de la Cour de cassation. La loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l’action publique a instauré un principe de suppression des instructions et d’impartialité du parquet. Mais ces progrès demandent à être consolidés.” FRANCE. **Refaire la démocratie. Rapport**, Paris, n. 3100, 2015. p. 121-122. Disponível em: https://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/institutions/Rapport_groupe_travail_avenir_institutions_T1.pdf. Acesso em: 31 jan. 2022.

²⁹⁹ La formation compétente à l’égard des magistrats du siège est présidée par le premier président de la Cour de cassation, non seulement pour leur discipline, ce qui était le cas jusqu’à l’entrée en vigueur de la réforme, mais aussi pour leur nomination. De manière symétrique, la formation compétente à l’égard des magistrats du parquet est présidée par le procureur général près la Cour de cassation, compétente dans cette nouvelle configuration, tant pour la discipline des magistrats du parquet, que pour leur nomination.

Le 7ème alinéa de l’article 65 institue une formation plénière, présidée par le premier président de la Cour de cassation, compétente pour connaître des demandes formulées soit par le Président de la République, dans son rôle de garant de l’indépendance de l’autorité judiciaire, soit par le garde des sceaux, ministre de la justice, sur les questions énumérées à l’article 65 de la Constitution.

La réforme du Conseil porte en outre le nombre des personnalités extérieures à la magistrature, communes aux deux formations compétentes respectivement pour les magistrats du siège et pour les magistrats du parquet, comme suit : un conseiller d’État, élu par l’assemblée générale du Conseil d’État, un avocat, désigné par le président du Conseil national des barreaux, après avis conforme de l’assemblée générale dudit Conseil, et six

ser revista³⁰⁰. A segunda proposta diz respeito à distribuição de dossiês aos procuradores a partir de uma organização interna clara, com critérios objetivos e preestabelecidos³⁰¹. E a terceira relativa ao vínculo dos oficiais de polícia judiciária à autoridade judiciária e não ao Ministro do Interior, a fim de evitar as intervenções políticas.

No entanto, vale observar que o princípio da hierarquia que rege o Ministério Público na França não atinge o Procurador-geral e os advogados gerais que atuam nas Câmaras da Corte de Cassação³⁰², responsável pelo controle das decisões originadas de instâncias inferiores. Nem nas instruções gerais do Garde de Sceaux há hierarquia entre o Procurador-geral e os membros que atuam perante as Câmaras. Assim, “Le parquet général de la Cour de cassation se distingue des autres parquets en ce qu’il n’est pas hiérarchisé, ni en charge de l’action publique.”³⁰³ E os demais membros que atuam na Corte, última instância, compartilham da independência funcional, “Aussi le procureur général et les avocats généraux sont indépendants du garde des sceaux et les avocats généraux ne sont pas subordonnés au procureur général, qui ne peut leur

personnalités, nommées par le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat. **Les magistrats sont ainsi en situation de minorité au sein du Conseil dans les formations compétentes pour les nominations mais en situation de parité dans les formations disciplinaires.** (grifo nosso)

La loi du 22 juillet 2010 prévoit enfin l'autonomie budgétaire du Conseil supérieur. Cette évolution a permis de lui donner un surcroît d'indépendance. FRANCE. Conseil Supérieur de la Magistrature. **Composition & organisation.** Paris, 2022. Disponível em <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/composition-et-organisation>. Acesso em 07 fev. 2022.

³⁰⁰ “*une nomination des magistrats à l’abri des pressions* : les juges et les procureurs ne doivent pas être nommés par l’exécutif mais par un organe indépendant du pouvoir. Aujourd’hui, les propositions de nomination sont faites par le ministère de la Justice, le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) intervenant ensuite soit pour valider, soit pour donner un simple avis s’agissant des procureurs. Le CSM doit seul décider des nominations. Le mode de désignation de ses membres doit être revu : pour éviter les jeux d’influence, les non-magistrats doivent demeurer majoritaires en son sein et être nommés par les 3/5^è du parlement”. SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE. **Dix exigences pour la justice en 2017.** Paris, 2017. Disponível em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/toutes-nos-publications/nos-guides-et-livrets/2084-dix-exigences-pour-la-justice-en-2017.html>. Acesso em: 07 fev. 2022.

³⁰¹ “*une affectation sur des critères objectifs* : il convient de limiter les pouvoirs des chefs de juridiction dans l’affectation des magistrats à un service particulier et dans l’attribution des affaires qui leur sont confiées. Les magistrats spécialisés doivent faire l’objet d’une nomination par le CSM, comme c’est déjà le cas pour les juges d’instruction ou les juges des enfants. Les dossiers doivent être attribués aux juges et aux procureurs selon une organisation interne claire, comportant des critères objectifs et préétablis.” SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE. **Dix exigences pour la justice en 2017.** Paris, 2017. Disponível em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/toutes-nos-publications/nos-guides-et-livrets/2084-dix-exigences-pour-la-justice-en-2017.html>. Acesso em: 07 fev. 2022.

³⁰² FRANCE. Cour de Cassation. **Las six chambres.** Paris, 2022. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/la-cour/lorganisation-de-la-cour-de-cassation>. Acesso em: 10 fev. 2022: “La Cour de cassation compte six chambres. Chacune d’entre elles est spécialisée: c’est la nature de la question juridique posée qui détermine la chambre appelée à trancher le litige. Cinq chambres traitent les contentieux relevant du droit civil et une chambre traite les contentieux relevant du droit pénal.”

³⁰³ FRANCE. Cour de Cassation. **Présentation du parquet général de la Cour de cassation.** Paris, 2022. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/presentation-du-parquet-general-de-la-cour-de-cassation>. Acesso em: 10 fev. 2022.

donner d'instructions.”³⁰⁴. Poderia se pensar no Brasil, onde todos os membros seriam hierarquizados menos os que atuassem perante os Tribunais Superiores, o que indica, na verdade, uma ausência de independência na organização, já que os processos que chegam até a instância superior têm o selo da hierarquia e isso não pode ser mudado nesse nível jurisdicional.

4.2.3 As questões judiciais da independência do Ministério Público francês

O Conselho Constitucional francês julgou, em dezembro de 2017, a Questão Prioritária nº 2017-680 QPC, ajuizada pela União Sindical dos Magistrados (Union syndicale des magistrats), relativa à conformidade dos Direitos e liberdades, “que la Constitution garantit de l'article 5 de l'ordonnance nº 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.”³⁰⁵. O Sindicato pretendia a equiparação, no sentido da independência, dos Magistrados julgadores com os Magistrados promotores, já que falece a estes últimos, subordinados que estão ao Sistema Político, Ministro da Justiça (Executivo) e, internamente, também, uma hierarquia organizacional, entre titulares (Procuradores-gerais³⁰⁶) e substitutos ou auxiliares³⁰⁷, esta independência. A discussão principal girava em torno da possibilidade de o

³⁰⁴ FRANCE. Cour de Cassation. **Présentation du parquet général de la Cour de cassation**. Paris, 2022. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/presentation-du-parquet-general-de-la-cour-de-cassation>. Acesso em: 10 fev. 2022.

³⁰⁵ “Le syndicat requérant, rejoint par les intervenants, reproche à ces dispositions de méconnaître le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire qui découle de l'article 64 de la Constitution, au motif qu'elles placent les magistrats du parquet sous la subordination hiérarchique du garde des sceaux, alors que ces magistrats appartiennent à l'autorité judiciaire et devraient bénéficier à ce titre, autant que les magistrats du siège, de la garantie constitutionnelle de cette indépendance. Pour le même motif, il reproche également à cet article 5 de méconnaître le principe de séparation des pouvoirs, dans des conditions affectant le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire. L'un des intervenants soutient que ces dispositions méconnaissent, toujours pour le même motif, le droit à un procès équitable et les droits de la défense.” FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision nº 2017-680 QPC08 dez. 2021**. Paris, 2013. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017680QPC.htm>. Acesso em: 24 jan. 2022.

³⁰⁶ Artigo 35: “Le procureur général veille à l'application de la loi pénale dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel et au bon fonctionnement des parquets de son ressort. Il anime et coordonne l'action des procureurs de la République, tant en matière de prévention que de répression des infractions à la loi pénale. Il précise et, le cas échéant, adapte les instructions générales du ministre de la justice au contexte propre au ressort. Il procède à l'évaluation de leur application par les procureurs de la République. FRANCE. **Code de procédure pénale**. Paris, 19 ago. 2022. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000027753870/. Acesso em: 04 fev. 2022.

³⁰⁷ Sobre esta, assim se manifestou o Sindicato nacional da Magistratura em seus memoriais, no processo 2017-680 QPC: “L'article 5 affirme ainsi une subordination hiérarchique des magistrats du parquet sans fixer les garanties sans lesquelles cette subordination enlève au membre du parquet les attributs d'indépendance attachés à la qualité de magistrat ; limites qui pourraient résider par exemple dans l'interdiction d'adresser des instructions individuelles qui ne seraient pas justifiées par une mise en oeuvre individualisée de la politique d'action pénale, ou de dessaisir un substitut d'un dossier pour un motif étranger à cet objectif, ou dans l'instauration de contrepoids permettant, à l'instar du système italien, au substitut dessaisi d'un dossier ou enjoint de prendre des réquisitions contraires à sa conscience, de saisir le Conseil supérieur de la magistrature”. SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE. **Memoire en intervention volontaire**. Paris, 28 nov. 2017. Disponível em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/notre-action/independance-et-service-public-de-la>

Executivo, personificado no Ministério da Justiça, de emitir circulares a serem observadas pelos membros do *Parquet*, executores da política criminal estabelecida pelo governo.

Necessário entender que a decisão do Conselho Constitucional dispôs que as nomeações e sanções propostas pelo Ministro da Justiça, bem como suas orientações quanto ao agir do *Parquet* francês, não ofenderiam a independência do órgão, já que essas sanções e nomeações deveriam passar por um parecer prévio do Conselho Superior da Magistratura³⁰⁸. No entanto, é de se considerar que o Ministro da Justiça é obrigado a representar e dito parecer não é vinculativo da ação do Executivo. Em relação às orientações do *Garde des Sceaux*, conforme disposto no artigo 30 do Código de Processo Penal francês, o Conselho Constitucional disse serem necessárias em virtude de um tratamento isonômico dado aos litigantes em geral, conciliando as prerrogativas do Governo com as do Ministério Público³⁰⁹, cuja independência está consagrada no artigo 64 da Constituição Francesa, “O Presidente da República é o garantidor da independência do poder judiciário.” O Conselho enumerou as diversas garantias

justice/independance/1787-question-prioritaire-de-constitutionnalite-sur-le-statut-du-parquet-notre-intervention-volontaire.html. Acesso em: 07 fev. 2022.

³⁰⁸ “Cette autorité se manifeste notamment par l’exercice d’un pouvoir de nomination et de sanction du garde des sceaux à l’égard des magistrats du parquet. En application de l’article 28 de l’ordonnance du 22 décembre 1958, les décrets portant nomination aux fonctions de magistrat du parquet sont pris par le Président de la République sur proposition du garde des sceaux, après avis de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature. En application de l’article 66 de la même ordonnance, la décision de sanction d’un magistrat du parquet est prise par le garde des sceaux après avis de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature. Par ailleurs, en application du deuxième alinéa de l’article 30 du code de procédure pénale, le ministre de la justice peut adresser aux magistrats du ministère public des instructions générales de politique pénale, au regard notamment de la nécessité d’assurer sur tout le territoire de la République l’égalité des citoyens devant la loi. Conformément aux dispositions des articles 39-1 et 39-2 du même code, il appartient au ministère public de mettre en oeuvre ces instructions.” FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2017-680 QPC08 dez. 2021**. Paris, 2013. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017680QPC.htm>. Acesso em: 24 jan. 2022. Essa possibilidade do Conselho ser ouvido nesses casos foi inserido na reforma de 2013: “Ce n’est pour ainsi dire qu’incidemment que les magistrats du parquet ont fait leur apparition dans le texte de la Constitution, à la faveur de la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993 créant la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à leur égard. Certes, l’ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, prise en application de l’article 64 de la Constitution, pose, en son article premier, le principe d’un corps unique de magistrats ayant vocation à être nommés, au cours de leur carrière, à des fonctions du siège et du parquet. 1- Par l’article 1er de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI.” FRANCE. **Refonder le Ministère Public**: rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice Commission de modernisation de l’action publique sous la présidence de Jean-Louis NADAL procureur général honoraire près la Cour de cassation. Paris, nov. 2013. p. 07. Disponível em: http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/2_RapportJLNadal.pdf. Acesso em: 31 jan. 2022.

³⁰⁹ “Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées assurent une conciliation équilibrée entre le principe d’indépendance de l’autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l’article 20 de la Constitution. Elles ne méconnaissent pas non plus la séparation des pouvoirs. 15. Par conséquent, les dispositions contestées, qui ne méconnaissent pas non plus le droit à un procès équitable ni les droits de la défense ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.”. FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2017-680 QPC08 dez. 2021**. Paris, 2013. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017680QPC.htm>. Acesso em: 24 jan. 2022.

de independência dos membros do Ministério Público, referindo que as orientações do Ministro da Justiça não podem se estender aos “*affaires individuelles*”, processos específicos, que foram modificados pela Lei 2013-669 de julho de 2013³¹⁰, relativa às atribuições do Garde des Sceaux, em que “il ne peut leur adresser aucune instruction des des affaires individuelles”, alterando o artigo 30³¹¹ do Código de Processo Penal francês. Lembrou o Conselho Constitucional que o artigo 33³¹² do mesmo Diploma refere que o Procurador tem plena liberdade de sustentação oral nas audiências e o artigo 40³¹³, liberdade quanto à oportunidade na propositura da ação³¹⁴. Refere a Corte que o artigo 31³¹⁵ dispõe da imparcialidade do agente Ministerial, confundindo, no entanto, imparcialidade com independência, esta destinada a proteger o *Parquet* de interferências externas, como o Ministério Público brasileiro, e aquela destinada a proteger o litigante do sujeito que ocupa o cargo, eventualmente interessado no deslinde da questão processual. A decisão, por derradeiro, definiu que a ausência de independência do Magistrado de piso estabelecida pela legislação estava em conformidade com o texto constitucional: “Les mots « *et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice* » figurant à la première phrase de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature sont conformes à la Constitution.”³¹⁶.

³¹⁰ “Certes depuis la loi du 25 juillet 2013, la politique pénale a gagné en lisibilité : il appartient désormais au garde des Sceaux de conduire la politique pénale déterminée par le Gouvernement et de veiller à la cohérence de son application par des instructions générales. Le parquet général est pour sa part responsable de l'animation de la politique des parquets qui sont seuls compétents pour la mettre en oeuvre. En outre les instructions individuelles sont proscrites. Le rapport annuel de politique pénale est transmis au Parlement et « peut donner lieu à un débat » à l'Assemblée nationale et au Sénat.” “Une analyse comparatiste démontrerait enfin que la France est aujourd'hui le pays dans lequel cette distorsion est la plus grande. Les autres pays ont, pour la plupart, opéré un choix: là où le parquet a un grand pouvoir d'atteinte aux libertés publiques, il jouit d'un statut garantissant un exercice serein de l'action publique. À l'inverse, là où le ministère public est étroitement subordonné au pouvoir exécutif, ses pouvoirs sont drastiquement limités.” SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE. **Pour une révolution judiciaire**. Elections 2017, le projet du Syndicat de la magistrature. Paris, mar .2017. Disponível em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/toutes-nos-publications/nos-guides-et-livrets/2087-pour-une-revolution-judiciaire-elections-2017-le-projet-du-syndicat-de-la-magistrature.html>. Acesso em: 14 fev. 2022. p. 60.

³¹¹ FRANCE. **Code de procédure pénale**. Paris, 19 ago. 2022. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000027753870/. Acesso em: 04 fev. 2022.

³¹² FRANCE. **Code de procédure pénale**. Paris, 19 ago. 2022. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000027753870/. Acesso em: 04 fev. 2022.

³¹³ FRANCE. **Code de procédure pénale**. Paris, 19 ago. 2022. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000027753870/. Acesso em: 04 fev. 2022.

³¹⁴ “Enfin, il résulte des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 que, devant toute juridiction, la parole des magistrats du parquet à l'audience est libre.” FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2017-680 QPC08 dez. 2021**. Paris, 2013. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017680QPC.htm>. Acesso em: 24 jan. 2022.

³¹⁵ FRANCE. **Code de procédure pénale**. Paris, 19 ago. 2022. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000027753870/. Acesso em: 04 fev. 2022.

³¹⁶ FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2017-680 QPC08 dez. 2021**. Paris, 2013. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017680QPC.htm>. Acesso em: 24 jan. 2022.

A Corte de Justiça da União Europeia, antiga Corte de Justiça da Comunidade Europeia, através de seu Tribunal (antigo Tribunal de primeira instância da comunidade europeia), que vela pela uniformidade da aplicação do Direito na União Europeia, controle de legalidade e cumprimento das obrigações dos tratados, julgou, em dezembro de 2017, questão referente à independência do *Parquet* francês³¹⁷. Em processo que discutia a validade de mandados de detenção emitidos pelo Ministério Público da França e que foram remetidos pela Cour d'appel (Tribunal de Recurso, Luxemburgo), 9 de julho de 2019, e pelo rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos), 22 de agosto de 2019. Esses mandados foram apresentados em Luxemburgo, em 24 de abril de 2019, pelo procurador da República junto ao Tribunal de grande instance de Lyon (Tribunal de Primeira Instância de Lyon, França), para efeitos de procedimento penal contra JR (processo C-566/19 PPU), e, em 27 de março de 2019, pelo procurador da República junto ao Tribunal de grande instance de Tours (Tribunal de Primeira Instância de Tours, França), para efeitos de procedimento penal contra YC (processo C-626/19 PPU). O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro de uma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, que o Conselho Europeu qualificou de “pedra angular” da cooperação judiciária, artigo primeiro da Decisão-Quadro 2002/584. O artigo 6º dessa mesma Decisão-Quadro dispõe que “A autoridade judiciária de emissão é a autoridade judiciária do Estado-Membro de emissão competente para emitir um mandado de detenção europeu nos termos do Direito desse Estado.”, sendo que a discussão girou em torno da questão da independência do Ministério Público, como sendo autoridade judiciária e como tendo independência para emitir tal ato, já que “os magistrados do Ministério Público encontram-se sujeitos à direção e à fiscalização dos seus superiores hierárquicos e sob a autoridade do ministro da Justiça”.

A questão discutida, portanto, e que nos interessa aqui, gira em torno da seguinte pergunta: pode o Ministério Público francês junto ao Tribunal de instrução ou de julgamento, competente para a emissão de um mandado de detenção europeu ao abrigo do Direito francês, ser considerado uma autoridade judiciária de emissão, com independência para tal ato? Já que, embora em conformidade com o princípio da autonomia processual, os Estados-Membros

³¹⁷ UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça da União Europeia. O Tribunal de Justiça (Primeira Secção), composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, M. Safjan, L. Bay Larsen, C. Toader (relatora). **Processos C-566/19 PPU e C-626/19 PPU**. [S. l.], 12 dez. 2019. Disponível em: encurtador.com.br/tvHT0. Acesso em: 04 fev. 2022.

podem designar, segundo o seu Direito nacional, a autoridade judiciária competente para emitir um mandado de detenção europeu, o sentido e o alcance deste conceito não podem ser deixados à apreciação de cada Estado-Membro, uma vez que o referido conceito exige, em toda a União europeia, uma interpretação autónoma e uniforme.

O Tribunal entendeu em abranger as autoridades de um Estado-Membro que, sem serem necessariamente juízes ou órgãos jurisdicionais, participam na administração da justiça penal desse Estado-Membro, caso do Ministério Público francês, e atuam com independência no exercício das suas funções inerentes à emissão de um mandado de detenção europeu, exigindo a referida independência que haja regras estatutárias e organizativas adequadas a garantir que a autoridade judiciária de emissão, no âmbito da adoção de uma decisão de emissão desse mandado de detenção, não corra nenhum risco de estar sujeita, nomeadamente, a uma instrução individual do poder executivo. O Tribunal³¹⁸, a partir de manifestação do governo francês, entendeu que o artigo 30³¹⁹ do Código de Processo Penal francês permite que o Ministério Público exerça as suas funções com objetividade, protegido de qualquer instrução individual emanada do poder executivo, uma vez que o ministro da Justiça apenas pode dirigir aos magistrados do Ministério Público instruções gerais de política criminal, a fim de garantir a coerência desta política em todo o território. Segundo este governo, essas instruções gerais não podem, em caso algum, ter por efeito impedir um magistrado do Ministério Público de exercer o seu poder de apreciação quanto ao carácter proporcionado da emissão de um mandado de detenção europeu. Além disso, em conformidade com o artigo 31³²⁰ do mesmo Código, o Ministério Público exerce a ação penal e exige a aplicação da lei, no respeito do princípio da imparcialidade. O Tribunal reconheceu que, mesmo diante de uma hierarquia, essa era disposta dentro da própria organização Ministério Público, exercida pelos próprios membros, situados em níveis diferentes. Conclui o Tribunal de Justiça europeu que:

³¹⁸ “Embora seja verdade que os magistrados do Ministério Público são obrigados a respeitar as instruções emanadas dos seus superiores hierárquicos, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente dos Acórdãos de 27 de maio de 2019, OG e PI (Procuradorias de Lübeck e de Zwickau) (C-508/18 e C-82/19 PPU, EU:C:2019:456), e de 27 de maio de 2019, PF (Procurador-Geral da Lituânia) (C-509/18, EU:C:2019:457), que a exigência de independência, que exclui que o poder decisório dos primeiros seja objeto de instruções externas ao poder judiciário, que emanam, nomeadamente, do poder executivo, não proíbe as instruções internas que podem ser dadas aos magistrados do Ministério Público pelos seus superiores hierárquicos, eles próprios magistrados do Ministério Público, com base na relação de subordinação que regula o funcionamento do Ministério Público.” UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça da União Europeia. O Tribunal de Justiça (Primeira Secção), composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, M. Safjan, L. Bay Larsen, C. Toader (relatora). **Processos C-566/19 PPU e C-626/19 PPU**. [S. l.], 12 dez. 2019. Disponível em: encurtador.com.br/tvHT0. Acesso em: 04 fev. 2022.

³¹⁹ FRANCE. **Code de procédure pénale**. Paris, 19 ago. 2022. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000027753870/. Acesso em: 04 fev. 2022.

³²⁰ FRANCE. **Code de procédure pénale**. Paris, 19 ago. 2022. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000027753870/. Acesso em: 04 fev. 2022.

O artigo 6.o, n.o 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, deve ser interpretado no sentido de que o conceito de «autoridade judiciária de emissão», na acepção desta disposição, abrange os magistrados do Ministério Público de um Estado-Membro, responsáveis pela ação penal e sujeitos à direção e à fiscalização dos seus superiores hierárquicos, desde que o seu estatuto lhes confira uma garantia de independência, nomeadamente em relação ao poder executivo, no âmbito da emissão do mandado de detenção europeu.³²¹

Decisão essa que foi convalidada em relação ao Ministério Público alemão, em decisão da grande Secção do Tribunal de Justiça europeu, em dezembro de 2020³²²:

O artigo 1.º, n.º 1, e o artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, **devem ser interpretados no sentido de que estão abrangidos pelos conceitos de «autoridade judiciária» e de «autoridade de emissão», na acepção destas disposições, o procurador de um Estado-Membro ou, mais genericamente, o Ministério Público de um Estado-Membro, independentemente da relação de subordinação legal que possa existir entre esse procurador ou esse Ministério Público e o poder executivo desse Estado-Membro, e da exposição do referido procurador ou do referido Ministério Público ao risco de estar sujeito, direta ou indiretamente, a ordens ou instruções individuais por parte desse poder no âmbito da adoção de uma decisão europeia de investigação.** (grifo nosso).

Deve se salientar, portanto, que, embora não tenha a independência do Ministério Público brasileiro, os membros do *Parquet* francês podem emitir mandados de detenção que, aqui no Brasil, são de decisão exclusiva do Judiciário, fruto da ambivalência da função da magistratura, órgão judicante e acusatório, do ordenamento francês.

Algo interessante do ponto de vista institucional é a ideia de indivisibilidade do Ministério Público francês que consiste no chamado princípio do engajamento, em que os procuradores de segundo grau automaticamente aderem às ações dos graus inferiores, não podendo modificar o entendimento³²³. No Brasil, a indivisibilidade passa a ideia de mera

³²¹ UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça da União Europeia. O Tribunal de Justiça (Primeira Secção), composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, M. Safjan, L. Bay Larsen, C. Toader (relatora). **Processos C-566/19 PPU e C-626/19 PPU**. [S. l.], 12 dez. 2019. Disponível em: encurtador.com.br/tvHT0. Acesso em: 04 fev. 2022.

³²² UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça da União Europeia. O Tribunal de Justiça (Primeira Secção), composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, M. Safjan, L. Bay Larsen, C. Toader (relatora). **Processos C-566/19 PPU e C-626/19 PPU**. [S. l.], 12 dez. 2019. Disponível em: encurtador.com.br/tvHT0. Acesso em: 04 fev. 2022.

³²³ Nessa linha: “No caso francês, o princípio da indivisibilidade do *Parquet* faz com que todos os Procuradores da República (*Procureurs de la République*, que atuam nos Tribunais de Correccionais) e os seus Substitutos

substituição do agente do Ministério Público no processo, sem qualquer relação com as motivações e fundamentos que determinaram o ajuizamento de uma Ação Civil Pública ou uma denúncia. Essa ideia do engajamento estaria, nos padrões brasileiros, mais conectada ao princípio da unidade, que dispõe sobre atos coordenados e organizados entre as diferentes instâncias, muitos dos quais vinculativos da atuação do *Parquet*. O princípio do engajamento engendraria uma boa solução para os problemas derivados das atuações distintas entre os Procuradores da República e Procuradores Regionais ou mesmo Subprocuradores, visto que permitiria uma uniformidade entre ações de uma mesma Instituição. Obviamente que poderia existir exceções a esse “engajamento” automático a partir da conformidade com Direitos fundamentais, da jurisprudência³²⁴ e de decisões de colegiados internos do Ministério Público Federal. Uma atuação distinta de parte dos Procuradores das instâncias superiores exigiria uma motivação no sentido contrário ao disposto na peça processual de primeiro grau (ou do grau originário) antes de se expor o mérito da demanda.

A organização interna do Parquet francês permite um alinhamento entre as diversas esferas de atribuição já que “Tout d’abord toute décision d’un magistrat du parquet engage le parquet tout entier”³²⁵, o que inviabilizaria o Ministério Público “parecerista” brasileiro, cuja função parece mais de advogado público (ou privado) do que de agente que defende interesses públicos estabelecidos pela legislação, especialmente quando opina em sentido contrário a ações coletivas. Esse princípio de engajamento encontra ressonância no ordenamento constitucional brasileiro em função da unidade institucional. Obviamente que necessitaria de uma série de instrumentos e transparente regulação para estar de acordo com o modelo da independência funcional, mas evitaria que ações iniciadas utilizando-se dessa mesma independência funcional pudessem ser barradas pela própria instituição, uma autofagia degenerativa institucional, “L’indivisibilité pour donner as dimension optimale exige don um

(*Substituts* que atuam nos Tribunais de Polícia) sejam intercambiáveis. Por esta razão, Procuradores e Substitutos estão submetidos ao princípio do engajamento de processamento (*le principe de l’engagement de poursuites*) em que um ato praticado por um membro engaja os outros que não podem mudar de orientação. Outro princípio importante para compreender a estrutura do Ministério Público francês é a subordinação hierárquica dos Substitutos ao Procurador da República que pode chamar para si um processo em responsabilidade de um Substituto ou atribuí-lo a outro Substituto. Além disto, os Comissários de Polícia (*Commissaires de Police*) atuam como *Officiers du Ministère Public* nas jurisdições de proximidade para o caso de julgamento de contravenções.” GERALDO, Pedro Heitor Barros; BARÇANTE, Luiza Felix de Souza. A (des)confiança na polícia. Uma comparação entre a relação do Ministério Público e a polícia no Brasil e na França. *Civitas*, Porto Alegre, v. 17, n. 1, p. 168, jan.-abr. 2017.

³²⁴ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 248: “toda jurisprudência/dizer o Direito [Recht-Sprechung] está inexorável e obrigatoriamente associada a um elemento de indecibilidade imanente à decisão”.

³²⁵ ANGIBAUD, Brigitte. **Le Parquet**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999. p. 33.

parquet organisé, travaillant em equipe sous l'impulsion d'un chef de parquet, au fait de l'action de ses collaborateurs et clair dans la définition de la politique pénale de son parquet"³²⁶.

Por fim, necessário sublinhar a existência de críticas a esse modelo dos Magistrados serem oriundos da mesma Escola de Magistratura e poderem cambiar entre suas funções, em função da proximidade ou simpatias advindas dessa situação que permitiria uma fusão de interesses ou mesmo de um acesso aos dossiês e inquéritos que são exclusivamente conduzidos pelo Parquet, informalmente, afetando a imparcialidade e transparência do julgamento, já que os magistrados “Siège” podem solicitar “*échanger informellement à propos d'un dossier. Y compris quand la conversation réunit un procureur et un juge qui participeront ultérieurement à la même audience. Ce qui est fondamentalement troublant puisque ces échanges excluent les autres parties au procès.*”³²⁷

A problemática principal para o Ministério Público francês é que a tarefa de execução de suas atribuições, procedimentos penais, prioritariamente, são condicionados pelo Poder Executivo em virtude da necessidade de tratar de forma isonômica a sociedade, sem permitir “Il ne pourra jamais y avoir autant de politiques pénales que de procureurs, au gré des sensibilités ou des humeurs de ces derniers.”³²⁸. Por estas razões se torna impossível, na conformação constitucional atual, que Procuradores franceses atuem com total autonomia, sobre sua concepção pessoal, em função da hierarquização e não poderão jamais possuir a mesma independência dos magistrados julgadores, “Vouloir en même temps, d'une part la définition nationale d'une politique pénale imposant et comprenant des consignes données aux procureurs, et d'autre part une indépendance totale de ces derniers, c'est essayer, en vain, demêlanger deux notions définitivement inconciliables.”³²⁹

A questão da legitimidade democrática do Parquet para aplicação de uma política criminal, na França, é algo a ser considerado nesse debate também. No Brasil, tal questão parece estar conectada ao desenlace da escolha entre representantes eleitos, Presidente e Senadores, que delegariam tal legitimidade ao Procurador-geral. Uma escolha via lista tríplice acentuaria essa legitimação democrática ao proporcionar uma diferenciação funcional do sistema do

³²⁶ ANGIBAUD, Brigitte. **Le Parquet**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999. p. 34.

³²⁷ HUYETTE, Michel. [Point de vue] Le Statut du Ministère Public, ou L'impossible Mélange de L'huile et de L'eau. **Village de la Justice**, Paris, 21 Sept. 2020. Disponível em: <https://www.village-justice.com/articles/statut-ministere-public-impossible-melange-huile-eau,36565.html>. Acesso em: 24 jan. 2021.

³²⁸ HUYETTE, Michel. [Point de vue] Le Statut du Ministère Public, ou L'impossible Mélange de L'huile et de L'eau. **Village de la Justice**, Paris, 21 Sept. 2020. Disponível em: <https://www.village-justice.com/articles/statut-ministere-public-impossible-melange-huile-eau,36565.html>. Acesso em: 24 jan. 2021.

³²⁹ HUYETTE, Michel. [Point de vue] Le Statut du Ministère Public, ou L'impossible Mélange de L'huile et de L'eau. **Village de la Justice**, Paris, 21 Sept. 2020. Disponível em: <https://www.village-justice.com/articles/statut-ministere-public-impossible-melange-huile-eau,36565.html>. Acesso em: 24 jan. 2021.

Direito em relação ao sistema político. Na França, as interferências do Poder Executivo parecem dar essa tonalidade democrática às atribuições do Parquet, incumbido de executar as políticas públicas criminais, mas, ao mesmo tempo, afastam ou reduzem a independência do Ministério Público que é conduzido pelo sistema político. A democracia implica contradição, pluralismo, conflitos, debates, que não se cingem unicamente ao sistema eleitoral³³⁰, mas ao atuar da sociedade e das instituições amparadas pelo Estado de Direito, como fala Goasdoue “Le ministère public dispose donc, à notre sens, d’une légitimité démocratique d’impartialité qu’il doit exercer de façon responsable, lui garantissant ainsi une meilleure indépendance”³³¹.

³³⁰ “La légitimation pas les urnes a d’abord reculé du fait de la relativisation et de la désacralisation de la fonction de l’élection”. ROSANVALLON, Pierre. **La légitimité démocratique impartialité, réflexivité, proximité**. Paris: Édition du Seuil, 2015. p. 14.

³³¹ GOASDOUE, Paul. **L’impartialité du Ministère Public**. Paris: L’Harmattan, 2018. p. 221.

5 O LOCAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SISTEMA DO DIREITO

É necessário lançar mão de apontamentos e provocações traçados por Luhmann, em que as observações começam diferenciando o sistema político do sistema judicial, já que a obrigatoriedade de decidir, surgida ao longo da história, faz com que os membros dos Tribunais tenham que se separar do Legislador, ao mesmo tempo em que acentua seus acoplamentos com este. A decisão é o objeto do sistema que se legitima a partir do procedimento e da profissionalização e organização do aparelho judicial. A pergunta a ser respondida neste capítulo é qual o local do Ministério Público diante desse quadro e do sistema de Direito. Na primeira parte cumpre expor a obra de Luhmann sobre o local dos Tribunais. Depois refletir em torno da organização Ministério Público e sua relação com o sistema do Direito, e com o sistema judicial, apontando diferenciações e sinergias.

5.1 O Direito como sistema autopoietico

Os sistemas sociais não usam o comportamento para reduzir as expectativas de comportamento, mas utilizam as normas, que são sínteses comportamentais mínimas, aliviando a consciência no contexto da complexidade e da contingência³³², sendo que a flexibilidade da estrutura normativa reside na possibilidade de estabelecer concordâncias casuísticas e divergências em comum. A vigência de normas torna faticamente impossível tal realização em todos os momentos, e para o conjunto de expectativas de todas as pessoas, sendo que dessa forma a vigência de normas reside na complexidade e na contingência do campo da experimentação, em que as reduções exercem sua função³³³. Para Rocha e Costa³³⁴:

não existem, na sociedade, estruturas que precedem funções, mas funções que precedem as estruturas. A partir dessa conclusão, o autor destaca que a função de cada sistema é, na sociedade complexa, reduzir complexidade, formando, em decorrência dessa função, as estruturas que compõem o sistema social. Essa postura teórica do autor é fundamental para a compreensão do conceito de diferenciação funcional, afinal, se a função precede a estrutura e, em uma sociedade complexa, a função de cada sistema é reduzir complexidade, a partir

³³² “Com complexidade queremos dizer que sempre existem mais possibilidade do que se pode realizar. Por contingência entendemos o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas.” LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 45. “Em termos práticos, complexidade significa seleção forçada, e contingência significa perigo de desapontamento e necessidade de assumir-se riscos” LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 46.

³³³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 53.

³³⁴ COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo social**: Constituição na globalização. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle.p.19.

da formação da sociedade moderna – momento adequado para observar uma sociedade funcionalmente diferenciada –, é possível observar a formação de diferentes sistemas funcionalmente diferenciados no âmbito do sistema social, cada qual operando com sua codificação binária específica, cuja função é – como acima destacado – reduzir complexidade.

Diferenciadas funcionalmente³³⁵, as expectativas cognitivas são caracterizadas pela disposição, consciente ou não, de absorção em termos de aprendizado e as normativas caracterizam-se pela determinação em não absorver as frustrações³³⁶. Para um sistema normativo, tendo em vista a contingência e a complexidade³³⁷, o desapontamento é considerado irrelevante para a expectativa, baseando-se em processos de neutralização simbólica. Para Luhmann, portanto, “as normas são expectativas de comportamento estabilizadas em termos contrafáticos.”³³⁸ O sistema social tem que conduzir, estabilizando³³⁹ a estrutura, o processamento de frustrações de expectativas para impor eficazmente as corretas (normas jurídicas), criando as contrafáticas que se antecipam às insatisfações³⁴⁰. Uma necessária hiperatividade legislativa, para o convívio social, com “superprodução de expectativas normativas”, multiplicidade e contradição amplas no sistema normativo da sociedade é de importância fundamental para uma teoria evolutiva do Direito, sendo que a institucionalização produz uma “seleção evolutiva na medida em que se escolhe consensualmente quais projeções normativas são úteis em uma sociedade”³⁴¹. Para Rocha³⁴²:

³³⁵ COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo social**: Constituição na globalização. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle. posição 2537.

³³⁶ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 56.

³³⁷ “A seletividade estrutural aumenta na medida em que se dá uma combinação de especificação e negação. Com o aumento da seletividade estrutural a contingência e a não arbitrariedade também crescem na forma de um repertório limitado (*begrenzt*), como domínio de possibilidades que também coloca à disposição um espaço de manobra reduzido.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.129.

³³⁸ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 57.

³³⁹ “Devemos reconhecer a tendência de se dotar os Tribunais de instância mais elevadas no sistema (Cortes superiores) – que segundo nossa leitura de Luhmann estão situados no centro nuclear do sistema jurídico – de mecanismos de estabilização de decisão de temas jurídicos inseridos em conflitos que demandam uma decisão jurídica ou judicial que produzindo redundância estabilizem congruentemente expectativas sociais relevantes.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. Pp. 256/257.

³⁴⁰ “Esse contexto conduz Luhmann a prestigiar a funcionalidade do processo operativo-decisório do sistema jurídico, ampliando as possibilidades de uma adequação da função social do Direito com o maior alcance possível generalizar de modo congruente as expectativas normativas da sociedade.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.89.

³⁴¹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 76.

³⁴² ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição. In: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoiética das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 152.

A estrutura do sistema jurídico, composta por expectativas comportamentais, efetua uma seleção estrutural (dimensão temporal, dimensão social e dimensão prática) no sentido de cumprir com sua funcionalidade de, em situações de conflito, manter as expectativas comportamentais normativas. A operacionalidade do sistema é efetuada de maneira normativamente fechada, isto é, não se adapta às possíveis desilusões.

O Ministério Público, como organização, como instituição, é uma aquisição evolutiva da sociedade, na medida de sua “utilidade” em iniciar processos criminais ou defender determinados Direitos indicados pela Constituição, a partir das expectativas normativas. Como as expectativas normativas não podem estar indefinidamente expostas a frustrações, devem ser direcionadas para um complexo mecanismo de institucionalização das expectativas comportamentais³⁴³ que, segundo Luhmann, tem a função “de uma distribuição tangível de encargos e riscos comportamentais, que tornam provável a manutenção de uma redução social vivenciada e que dão chances previsivelmente melhores a certas projeções normativas.”³⁴⁴, sendo que essas instituições estão fundamentadas na suposição de que a concordância fática, o consenso, existe.

Luhmann refere que, para a institucionalização do Direito, merecem consideração três aquisições evolutivas: os contratos, os “grupos de referência” e os papéis especiais (institucionalização da função institucionalizante), devendo essa tese se ocupar desse último³⁴⁵, já que, ao contrário dos “grupos” mencionados, o desenvolvimento “de instituições especificamente jurídicas tinha que encontrar uma outra solução para a crescente discrepância entre a complexidade e a diferenciação sociais, por um lado, e os processos elementares de institucionalização”³⁴⁶, por outro. Para Viana³⁴⁷:

Os juízes e Tribunais, como organizações no interior do sistema jurídico, deveriam colocar-se como efetivos operadores de um sistema que necessitam preservar operativamente a consistência decisória desse sistema para realizar de modo congruente a função social do Direito, bastando lembrar a justiça como “fórmula de consistência.”

Daí que surge a necessidade do papel do juiz, como função institucionalizante dos terceiros, com uma ampla indiferença dos terceiros em relação ao conteúdo dos acertos,

³⁴³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 76.

³⁴⁴ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 81.

³⁴⁵ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 88. Grupos de referência como “terceiros cuja participação” no sistema de Direito seja considerado relevante.

³⁴⁶ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 92.

³⁴⁷ VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.214.

interessado abstratamente pela forma: “A diferenciação de papéis especiais para a concessão do consenso normativamente relevante possui a forma básica da institucionalização do institucionalizar expectativas comportamentais.”³⁴⁸A estrutura das expectativas são transferidas para o juiz, conectando o anonimato difuso e não localizável das expectativas de terceiros, ator-expectador, com a prática decisória judicial, recorrível e influenciável.

O Ministério Público, como ator-expectador, também aguarda a solução de conflitos via essa função institucionalizante de terceiros, do juiz. Ao mesmo tempo, tendo em vista o papel especial destinado ao Ministério Público na cadeia processual, de autor, de parecerista, de recorrente, ativado pelo interesse público, coletivo, difuso, disciplinado pela Constituição, essa diferenciação (de um juiz) ocorre como elemento da função institucionalizante da instituição. O indivíduo também aguarda que o Ministério Público exerça sua função a partir de uma expectativa normativa e que esse papel especial seja executado com o distanciamento necessário. O promotor (“em vez de pelo menos ainda muitos terceiros pessoalmente indeterminados”) apresenta-se como, de forma idêntica ao juiz, um terceiro com posição destacada. Destacada pela Constituição. Um terceiro anônimo então, cujas expectativas são esperadas, também é o papel destinado ao Ministério Público.

Para Luhmann, existe uma incongruência natural dos mecanismos de generalização³⁴⁹, tornando possível descobrir soluções coerentes e constituir configurações eficientes em termos evolutivos. As expectativas comportamentais generalizadas congruentemente podem ser identificadas como o Direito de um sistema social, já que o Direito produz congruência seletiva e constitui assim uma estrutura dos sistemas sociais. O Direito é concebido funcional e seletivamente, e não através de uma qualidade original de “dever ser”, nem através de um determinado mecanismo fático como a sanção estatal, elementos que não são irrelevantes, mas são características que determinam a natureza do Direito³⁵⁰.

Conforme Rocha e Costa, “o Direito não é apresentado, por Luhmann, como um ordenamento coativo. Trata-se, antes, de um mecanismo de redução de risco em relação às expectativas contrafáticas”³⁵¹. Para Luhmann, a coação relevante para o Direito reside na obrigatoriedade de escolher expectativas e motivar a imposição de determinados comportamentos, sendo que a “segurança que molda o Direito se refere inicialmente à

³⁴⁸ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 93.

³⁴⁹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 114.

³⁵⁰ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 114.

³⁵¹ COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo social**: Constituição na globalização. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle. p. 20.

segurança das expectativas próprias, principalmente enquanto expectativas sobre expectativas, referindo-se apenas secundariamente à segurança do preenchimento dessas expectativas”³⁵², através da expectativa de comportamento. O Direito é fundamento para evolução social, garantindo a congruência das expectativas de todo os sistemas sociais, de forma generalizante, sendo que a escolha da forma de generalização apropriada e compatível a cada caso é a variável evolutiva do Direito, reagindo o Direito às modificações sistêmicas no decorrer de seu percurso histórico³⁵³.

O Direito, para Luhmann, situa-se preferentemente no plano dos papéis e programas, encontrando a mais alta complexidade e, simultaneamente, a congruência mais adequada às expectativas, reduzindo **o Direito a um complexo de programas decisórios**³⁵⁴ (grifo nosso). Com o desenvolvimento social e com a complexificação da sociedade, ocorre um aumento necessário de expectativas comportamentais normativas congruentemente generalizadas. A congruência das expectativas se ocupa de uma seleção refinada que não esvazia as possibilidades criadas pela linguagem, que se tornam possibilidades submetendo-as a uma nova redução e Luhmann define **o Direito como estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas**³⁵⁵, preenchendo uma função indispensável à sociedade. Conforme Viana: “ao generalizar e estabilizar expectativas comportamentais contrafaticamente, o Direito imuniza simbolicamente a ação contra outras possibilidades e contra o risco do erro – em termos psicológicos, contra o medo.”, já que a frustração, recusando o aprendizado, conduz à problematização da conduta e não da expectativa normativa.³⁵⁶

O Direito vai ao longo do tempo se diferenciando e se autonomizando através da criação de papéis especiais para a decisão jurídica, como o Ministério Público, e pela aplicação de sanções, sendo “o motor da evolução” a crescente complexidade da sociedade que exige uma atuação mais eficiente no sentido da generalização congruente, da seletividade mais rigorosa. O Direito é imprescindível como estrutura (cujos limites e cujas formas de seleção são definidos

³⁵² LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 115.

³⁵³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 115.

³⁵⁴ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 118.

³⁵⁵ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 121.

³⁵⁶ VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.77.

pelo sistema social³⁵⁷), porque, sem a generalização congruente de expectativas comportamentais normativas, não há orientação, não podendo esperar que suas expectativas não sejam frustradas, já que o “Direito não corrige erros, mas acomoda riscos estruturais”.³⁵⁸ Essa estrutura tem que ser institucionalizada, podendo ser criadas aquelas instâncias que capturam o ambiente para outros sistemas sociais, mudando através da complexificação social³⁵⁹.

Para Luhmann, a decisão do legislador (e a do juiz) se depara com várias hipóteses normativas preexistentes, selecionando uma de forma gradualmente livre, residindo sua função na seleção e na valorização simbólica de normas, sendo que esses processos não criam o Direito, “mas sim sua estrutura em termos de inclusões ou exclusões, que passam por um filtro processual para se tornarem vinculativas”³⁶⁰. O Ministério Público ingressa no sistema do Direito como ator que deve seguir a decisão do legislador e eventualmente se contrapor à decisão do juiz, através de recursos. Conforme o autor, a proeminência especial do processo decisório por instâncias legislativas ou por juízes e sua relevância na posituação da vivência do Direito não podem levar a sua interpretação como algo criativo ou causal, já que o Direito resulta de estruturas sistêmicas que permitem o desenvolvimento de possibilidades “e sua redução a uma decisão”³⁶¹, consistindo na atribuição de vigência jurídica a tais decisões.

A importância disso se encontra na vigência do Direito que, por mais rígida que seja a cadeia causal, estará referida a uma variação: uma decisão. O Ministério Público orbita nessa cadeia causal, recebendo os estímulos decisoriais externos continuamente, tendo que alterar suas próprias decisões (ou contrapor essa cadeia com recursos ou ações perante o Supremo Tribunal Federal ou Tribunais estaduais para modificar o texto normativo) conforme se modifica a jurisprudência. A independência funcional não é imune ao sistema do Direito, como muitos agentes do Ministério Público parecem crer. A independência funcional, como premissa de decisão, está ancorada nas decisões judiciais e nas decisões legislativas. Para Luhmann, o critério da vigência do Direito não está na fonte do Direito, no ato individual da decisão, seja judicial, seja legislativa, mas sim na experimentação constante atual do Direito, já que “o fator

³⁵⁷ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 170.

³⁵⁸ VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.77.

³⁵⁹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 170.

³⁶⁰ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 09.

³⁶¹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 08.

historicamente novo da positividade do Direito é a **legalização de mudanças legislativas** com todos os riscos que isso acarreta.³⁶² (grifo nosso)

Para ele, o Direito positivo³⁶³ se conscientiza a partir de sua contingência, e o conceito da positividade é de que o Direito pode ser escolhido através de decisões, possuindo vigência por força dessas, tornando-se contingente e mutante. A complexidade e a contingência do Direito positivo são ampliadas e identificadas aos anseios de sociedade funcionalmente diferenciada, já que “a positivação do Direito consiste em um tratamento contraditório das estruturas com base na diferenciação do sistema”³⁶⁴, sendo que “a contingência traz o risco de não ser possível encontrar a forma mais favorável de seleção, porque esta é forçada em razão da complexidade.”³⁶⁵

No sentido temporal, deve ocorrer a institucionalização do Direito, sem que isso constranja sua função normativa, não linear e modificável, podendo-se “recorrer à dimensão temporal para a caracterização da complexidade do Direito”, potencializando sua complexidade material, “o número de temas simultaneamente passíveis de tratamento jurídico”³⁶⁶. Quanto à dimensão social, o autor aduz que o Direito dessa forma terá vigência para uma pluralidade de pessoas, totalmente diferenciadas “e isto é ser mais fortemente generalizado também no sentido social”³⁶⁷.

Segundo o autor, a positivação do Direito acentua a diferenciação entre expectativas cognitivas e normativas: “a construção de estruturas de expectativas crescentemente arriscadas, evolutivamente improváveis, à feição do desenvolvimento social”³⁶⁸. Resumindo, para Luhmann, a generalização do Direito em termos temporais significa indiferença em relação ao Direito divergente anterior e posterior; em termos materiais significa indiferença em relação à

³⁶² LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 09.

³⁶³ “O Direito positivo surge quando um sistema parcial da sociedade usurpa a decisão sobre o Direito e então torna-se capaz de lidar com o sistema social como um todo enquanto seu ambiente e enquanto fonte de informações, pressões, sugestões de normatizações, em resumo: como um campo extremamente complexo para o exercício da seletividade” ³⁶³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 44.

³⁶⁴ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 10.

³⁶⁵).” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.145.

³⁶⁶ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 11.

³⁶⁷ “LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 12: “O Direito serve como instrumento do desenvolvimento social, como mecanismo de definição e distribuição de chances de resolução de consequências funcionais problemáticas, as quais surgem inevitavelmente do rápido crescimento da diferenciação entre sistemas funcionais.”

³⁶⁸ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 13.

incompatibilidade de sentido em outras áreas jurídicas (redução da pretensão de consistência); e em termos sociais significa indiferença em relação às implicações simbólicas da opinião ou do comportamento divergentes ou mesmo tolerância.³⁶⁹ Com o objetivo de reduzir essas diferenças, ampliando a seletividade das decisões jurídicas, surge a reflexividade da normatização, ocorrendo quando um processo é aplicado a si mesmo ou a processos do mesmo tipo e só depois utilizados em termos definitivos³⁷⁰. No caso da normatização, a reflexividade do efeito seletivo que toda norma possui aparece, é disponibilizada, e é normatizada, já que “existem normas que normatizam uma normatização³⁷¹”, regulando a procedimentalização e os pressupostos para o processo legiferante cotidiano.

Assim, internamente, o Ministério Público também reage a essa reflexividade do Direito, atuando reflexivamente na sua cadeia decisional interna, absorvendo a complexidade, já que a instauração de mecanismos reflexivos torna necessário um certo isolamento contra a interferência de processos diferentes, sendo que esse isolamento de processos atua na realidade social através da diferenciação funcional, evidenciando os sistemas sociais parciais correspondentes, conectando-se diferenciação com a reflexividade. A diferenciação necessita da flexibilidade e essa só existe em função daquela. Vesting³⁷² refere que “a decisão singular está sempre vinculada pelas obrigações de encadeamento de uma rede de decisões; o mistério da decisão reside unicamente no fato de o momento da decisão em si permanecer obscuro, irrecuperável, ausente.”

Conforme Luhmann, através do estabelecimento dessas decisões coletivamente vinculativas, o Direito torna-se uma programação decisória, “Ao lado da concepção de códigos no interior dos sistemas, Luhmann destaca a existência de programas. Segundo o autor, a programação, historicamente, possui a função de estabilizar as oposições entre Direito e sociedade”³⁷³, em que o programa conecta problemas com condições restritivas de suas soluções

³⁶⁹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 13.

³⁷⁰ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 13.

³⁷¹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 14: “ampliando o âmbito das normatizações possíveis e possibilitando a compatibilização da segurança e da geração de expectativas como a maior liberdade da normatização e da alteração das normas. As vantagens dessa reflexividade obviamente somente acontecem se os processos são aplicados a si mesmos ou a processos semelhantes.”

³⁷² VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 247.

³⁷³ COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo social**: Constituição na globalização. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle. p.21.

e que eles são solucionáveis através de decisões definidas assim³⁷⁴. O Direito estabelece uma expectativa condicional, no sentido de uma relação condicional (se/então) entre conjuntos de fatos e consequências jurídicas cuja execução pressupõe exame à seleção, ou seja, um ato decisório³⁷⁵, permitindo que a contingência e a incerteza possam coexistir, com uma maior complexidade dos fatos, que só é compreensível na medida em que se observa a relação entre a programação condicional e essa incerteza.

Segundo Luhmann, a descompressão da atenção e da responsabilidade com respeito às repercussões da decisão é conduzida por uma técnica de programação condicional, visto que o que apoia a decisão não é uma relação valorativa entre as consequências, mas a própria vigência da norma e, no processamento dessa vigência, a compreensão que emana é que essas repercussões e consequências genericamente aguardadas para sua aplicação possam ser encaradas como razoáveis e sustentáveis, tornando confortável a ação judicial, tornando desnecessário o exame dessas consequências relevantes da sua decisão, incluindo as coadjuvantes.³⁷⁶ Para Luhmann³⁷⁷:

a organização é importante porque filtra as repercussões das decisões sobre os rendimentos e sobre a posição do juiz. Este pode sobreviver às campanhas de imprensa sem perda de posição e sem sofrer prejuízos financeiros. E sobretudo, à luz da importância que têm na prática moderna os cálculos das consequências, é crucial que o juiz não se responsabilize pelas consequências de suas decisões. A organização cobre o risco que existe aqui. De maneira bastante complicada, a irresponsabilidade garantida pela organização facilita que se tomem decisões.

Nesse mesmo sentido, a decisão interna do Ministério Público, amparada na vigência da norma ou em uma decisão judicial (cuja legalidade possua alguma estabilidade), desafoga o Promotor de sua responsabilidade. Da mesma forma, a unidade, no sentido de conjunto de

³⁷⁴ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 27: “sendo que para o caráter programático essa definição do problema é realizada por processos decisórios e atestada também por decisões”.

³⁷⁵ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 28. Programas condicionais podem se adaptar às condições de imputabilidade, às mudanças de necessidades sociais, às medidas punitivas ou às mudanças do conhecimento psicológico.

³⁷⁶ “Para Luhmann, somente assim, livre da responsabilidade sobre as consequências concretas é que fazem sentido os princípios da independência do juiz e da igualdade perante a lei e esses princípios são sustentáveis onde o Direito e juízes não estejam demasiadamente envolvidos a um sistema de planejamento objetivo do futuro”. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 31. “Em resumo, a forma de programação condicional possibilita uma expansão das capacidades, imprescindível para a reestruturação do Direito no sentido da positividade e o respectivo aumento da complexidade do Direito: possibilidade de variação racional, desafogamento de exigências desmedidas em termos de atenção, responsabilidade por consequências e de comunicação coordenadora.” LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 33.

³⁷⁷ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. Posição 5246.

decisões internas, programas igualmente condicionais, também descarregam o conjunto de responsabilidades. O caráter da indecibilidade da decisão judicial alcança a decisão ministerial igualmente, já que “a decisão judicial está submetida a uma regra – e ao mesmo tempo não. Ela é ‘decisão vinculada’, mas requer sempre, a cada vez, um *fresh judgement*, uma decisão livre.”³⁷⁸

A autopoiese nos conduz à redução da complexidade social, visto que o sistema do Direito tem por origem elementos próprios, autorreferenciados, transformando a sociedade e a si próprio simultaneamente, rapidamente através da hipercomplexidade e da codificação Direito/não Direito, que são incorporadas ao Ministério Público nas suas premissas de decisão, que atua como um equivalente funcional do código do sistema, do sistema do Direito o qual o *Parquet* integra, numa posição que se alterna entre atividade judicial, centro e extrajudicial, periferia.

Hipercomplexidade enfatiza que o Direito é um sistema autopoietico filtrado conforme a relevância, com suas estruturas³⁷⁹/instituições, para suas operações internas, autopoieticamente filtrando na verdade, autorreproduzindo-se e, através dos códigos, constringendo os ruídos em seu entorno, lembrando que tal fechamento não significa isolamento, mas sim autonomia.³⁸⁰ Ocorre uma seleção no ambiente, através desse fechamento operativo, acoplamento estrutural e código binário, das mensagens importantes para sua autorreprodução.

No livro *O Direito da Sociedade*, Luhmann, em seu primeiro capítulo, faz algumas provocações a respeito de como as teorias do Direito vêm sendo produzidas. Leciona Luhmann,³⁸¹ que

³⁷⁸ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 248. E p.250: “

³⁷⁹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 54. “Definimos a estrutura através da sua função de fortalecimento da seletividade, na medida em que ela possibilita a dupla seletividade.” ... e já que no cotidiano da comunicação ocorre uma multiplicidade de alternativas, “isso alivia o indivíduo em grande parte do exame próprio das alternativas. As estruturas potencializam esse efeito aliviante na medida em que estabelecem as referências de uma seleção a outra. Através de um ato de opção, geralmente não percebido como tal, as estruturas restringem o âmbito de possibilidade de opções. Em termos imediatos elas delimitam o optável. Elas transformam o indefinido em palpável, a amplitude em redução.” Luhmann exemplifica com a linguagem que através de sua estrutura faz uma seleção prévia de um código permitindo a escolha rápida, fluente e coerente da verbalização correspondente.

³⁸⁰ Por isso, “fechado” não deve ser entendido como “isolado”. Ele não impede, ainda que realce, à sua própria maneira, relações causais intensivas entre sistemas e seus ambientes e ainda que interdependências de tipo causal se façam estruturalmente necessárias para o sistema. LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. Posição 635.

³⁸¹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 102. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

As ‘teorias do Direito’, que surgem na prática ou no ensino, são, juntamente com os textos em vigor, a forma pela qual o Direito se apresenta como resultado de interpretações. Nesse sentido, são o produto da auto-observação do sistema jurídico. Porém, de modo algum isso significa que sejam teorias reflexivas, que descrevem a unidade do sistema, o sentido do Direito, sua função e assim por diante para, então, extrair consequências e com elas suscitar expectativas.

Entende Luhmann que o Direito buscou uma matriz filosófica para suas conceituações e teorias, tornando suas fundamentações inacessíveis e abstratas para a sociedade, exemplificando através da pergunta sobre a obrigatoriedade de obedecer ao Direito³⁸², núcleo da explicação de Luhmann sobre o sistema do Direito e a sua centralidade em torno dos Tribunais, já que “a organização da jurisdição seria aquele sistema parcial no qual o sistema do Direito tem seu centro.”³⁸³ A sociologia, ao contrário da ciência do Direito, “ocupa-se do comportamento social, das instituições, dos sistemas sociais – portanto, de algo que é como é – , e, assim, lança desafios a prognósticos e explicações.”³⁸⁴ , que trata este como ordenamento normativo. Entende Luhmann que o Direito deve ser descrito concretamente pelo seu objeto, afirmando que é o próprio Direito que determina onde estão suas fronteiras e o que lhe pertence e o que não lhe pertence³⁸⁵, cabendo ao observador um atuar analítico. Assim, a teoria que aponta as fronteiras entre sistema e ambiente é a teoria dos sistemas, devendo o observador realizar sua observação de segunda ordem, construindo associações policontextuais e distintas, permitindo Luhmann³⁸⁶ afirmar que

uma teoria sociológica do Direito poderia se valer das vantagens de uma descrição externa, que não estaria obrigada a respeitar normas internas, convenções e premissas para o entendimento do objeto. Ela pode, ou melhor, ela deve trabalhar com perspectivas incongruentes. Entretanto, ela não se pode equivocar quanto ao seu objeto, e isso significa que há um objeto que se auto-observa e se autodescreve.

Para Vesting, “ao invés de orientar-se pela unidade, a teoria dos sistemas orienta-se pela diferença, por um pensamento jurídico que concebe o sistema jurídico a partir de uma distinção

³⁸² LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 131. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

³⁸³ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5084.

³⁸⁴ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 156. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

³⁸⁵ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 173. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

³⁸⁶ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 210. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

sistema/ambiente.”³⁸⁷ E Luhmann afirma que, a partir da transição entre século XVIII e XIX, o entendimento a respeito da unidade do Direito começou a mudar, evidenciado pela chamada análise econômica do Direito, proporcionando um “cálculo de utilidade”³⁸⁸, gerando uma convergência entre jurisprudência e Direito, sendo que³⁸⁹

Após longa experiência com um utilitarismo entendido de maneira estritamente individualista, com os problemas de agregação de preferências individuais como preferências sociais e com a devida distinção entre utilidade de ação e de regras, foram incorporadas as ressalvas necessárias. A tese, que ultrapassa os conhecidos problemas de agregação, propõe que, com base em um ponto de partida individualista, seja possível calcular uma solução mais ou menos benéfica para o bem comum (obviamente, não vem a ser o próprio bem comum). No entanto, muitos problemas continuam sem resolução. O maior deles talvez seja não se poder contar com o futuro.

A desvantagem de tal teoria está “em sua elevada complexidade intrínseca e no correspondente caráter abstrato dos conceitos”³⁹⁰, pretendendo não se tornar um manual de prática jurídica, mas descrever o sistema do Direito na perspectiva da auto-observação e autodescrição, construindo suas próprias teorias, distinguindo sistema de ambiente³⁹¹, autodescrevendo o sistema jurídico e sob um olhar externo, integrando esses dois ângulos.

Após discorrer sobre os diversos tipos de distinções que se formularam desde o velho Direito natural europeu, de forma hierárquica, utilidade e nocividade, violência e civilização, normas e fatos, Luhmann oferece uma proposta de se descrever o Direito como um “sistema autopoietico e autodistintivo”³⁹² e “implica que o próprio Direito produza todas as distinções e

³⁸⁷ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 131.: “A hipótese de Kelsen de que o sistema jurídico precisa pressupor uma ‘norma fundamental’ para poder operar com êxito também é abandonada. No lugar dela, surge a demarcação contínua do sistema jurídico em relação a tudo o que não é Direito.”

³⁸⁸ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 294. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

³⁸⁹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 294. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

³⁹⁰ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 326. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

³⁹¹ “a análise em teoria dos sistemas, se devidamente compreendida, é o único candidato provido de um conceito pronto para executar a tarefa. Em primeiro lugar ela exige que se substitua a explicação baseada em um princípio (legalidade, cálculo de utilidade, violência) pela explicação baseada na distinção, e trata-se aqui da distinção entre sistema e ambiente.” LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 350. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

³⁹² LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 423. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

caracterizações e que a unidade do Direito não seja nada mais que o fato da autoprodução, a 'autopoiese'".³⁹³

A partir da ideia de que o sistema do Direito é um subsistema do sistema social, não interessam quais as influências da sociedade no Direito já que isso está presente automaticamente, sendo a relação destes totalmente multifacetada:³⁹⁴

a sociedade é o ambiente de seu sistema do Direito; por outro, todas as operações do sistema do Direito são também operações na sociedade e, portanto, operações da sociedade. O sistema jurídico compreende a sociedade, uma vez que ele se diferencia nela. Em outras palavras, com suas próprias operações (que ao mesmo tempo são operações da sociedade), ele dispõe um corte na própria sociedade, e só por meio desse corte surge nessa sociedade um ambiente de Direito interno a ela, e em consequência disso pode-se perguntar de que modo a influência desse ambiente se exerce sobre o Direito sem que isso concorra para que Direito e sociedade não mais se diferenciem.

A unidade, estruturas e limites do sistema são reproduzidos pelas operações desse mesmo sistema, através do “fechamento operativo”³⁹⁵, já que o modo de operação é “comunicação provida de sentido”³⁹⁶, compondo decisões, “o sistema do Direito opera na forma da comunicação mediante a proteção de limites erigidos pela sociedade”³⁹⁷, sendo que “a teoria da sociedade como sistema de comunicação operativamente fechado é a abordagem teórica mais abrangente e, ao definir o sistema jurídico como subsistema do sistema social, qualquer pretensão à dominância, seja de cunho pragmático, seja estruturalista, pode ser

³⁹³ “A autopoiese não vem a ser critério político nem ético de aceitabilidade do Direito”, (LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 431. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020). Para Vesting: Autopoiese do sistema significa autoprodução (do gr. *Autos*, *auto* e *poiesis*, produzir, fazer) das estruturas e elementos próprios do sistema pelo sistema, não a criação do sistema pelo sistema. O processo da autoprodução em rede nunca inclui o controle sobre todas as causas”. VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 136.

³⁹⁴ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 501. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

³⁹⁵ Para a diferenciação e o fechamento operativo do sistema do Direito, tornam-se relevantes duas outras aquisições que se estimulam reciprocamente: 1) a especificação da função do Direito — e isso significa a orientação para um problema social específico; e 2) a codificação binária do sistema por um esquematismo, que provê um valor positivo (lícito) e um valor negativo (ilícito). LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 895. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

³⁹⁶ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 502. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020. Nessa mesma linha: “Recordemos que un sistema autopoietico opera clausuradamente y que los límites de los sistemas sociales se encuentran definidos por el sentido.” RODRÍGUEZ, Darío e OPAZO, Maria Pilar. *Comunicaciones de la Organización*. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 297.

³⁹⁷ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 511. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

desconsiderada³⁹⁸”. Nessa mesma linha, Vesting³⁹⁹ refere que “o fechamento operacional autopoietico do sistema jurídico baseia-se, portanto, em fechamento informacional (ou semântico), mas não em hermetismo causal (autarquia)”.

A respeito da autonomia do sistema do Direito, Luhmann refere que esta tem o significado de autolimitação, ou seja, fechamento operativo, sendo certificada pela ciência jurídica não operacionalmente, mas através de pessoas, juizes e membros do Ministério Público (acréscimo meu) que se defendem das pressões externas⁴⁰⁰, utilizando suas vitalicidades e imparcialidades, o que, para o autor, é um equívoco, já que tal autonomia deve ser pensada como autopoiese. Também Luhmann refere que a comunicação interna do sistema deve ser orientada por códigos,⁴⁰¹

apenas uma comunicação que faça valer uma classificação dos valores ‘legal’ e ‘ilegal’; pois somente uma comunicação dessa natureza busca e afirma uma integração recorrente no sistema do Direito; somente uma comunicação dessa natureza toma o código como forma de abertura autopoietica, como necessidade de mais comunicação no sistema jurídico.

5.2 O lugar dos Tribunais no sistema do Direito

A partir de agora, necessário apontar reflexões sobre o lugar dos Tribunais no sistema do Direito. Necessário, portanto, fazer uma abordagem sobre a diferenciação funcional entre o sistema do Direito e os Tribunais e uma análise histórica de como legislação e jurisprudência se amalgamaram e se distanciaram, impossibilitando os Tribunais de negarem a jurisdição a alguém. Também mister ampliar a discussão sobre a diferenciação entre legislação e jurisprudência, referindo que o fechamento operativo do sistema do Direito se dá pela decisão, pela proibição de denegação da justiça que faz com que a decisão se torne o centro do sistema do Direito. “O que se tem com essa proibição, que move tantas coisas? Trata-se simplesmente

³⁹⁸ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 538. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

³⁹⁹ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 137.

⁴⁰⁰ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 939 e 950. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020: “Ninguém contestará a importância institucional e política de tais certificações, não só quanto às experiências de 1933, mas pelo que se vê em todo o mundo. No que diz respeito à autonomia do sistema do Direito, a política pode atuar de maneira destrutiva nesses pontos de acesso.” [...] “Os sociólogos tendem a considerar a autonomia das pessoas diante das seduções e das pressões de seu ambiente social como um “mito” ou também como uma ideologia. Mas, quando se carece de explicações conceituais, sai-se do embaraço recorrendo ao conceito, inútil, de “autonomia relativa”. Na sociologia, é bastante comum um conceito gradualizado de autonomia, que não oferece, contudo, nenhuma indicação de investigações empíricas (a não ser para evitar absurdos).”

⁴⁰¹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 501. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

de uma norma entre muitas outras, de uma disposição do Direito pessoal?”, são perguntas formuladas pelo sociólogo alemão.

Também imperioso descrever o sistema jurídico a partir do paradoxo da decisão que não pode decidir e onde pode ser solucionado: a partir da jurisdição. Luhmann começa a operar com os conceitos de centro e periferia, a partir da inexistência de uma hierarquia, sendo que a organização da jurisdição seria aquele sistema parcial em que o Direito tem seu centro. Necessário também explicitar a relação entre o caráter obrigatório da decisão, a organização dos Tribunais e a posição central dos Tribunais no sistema do Direito, permitindo que se tenha uma ideia nova do fechamento operativo do sistema do Direito, de um ponto de vista temporal e material. Importante tratar sobre a forma como se dá a garantia das decisões e da proibição da denegação da justiça: através da profissionalização e da organização, já que o sistema é diferenciado por essa profissionalização.

Luhmann discorre sobre o argumento de que o sistema do Direito tem uma diferenciação interna como todo sistema, compreendendo esta como a forma pela qual as “relações entre os sistemas parciais (subsistemas) expressam o ordenamento do sistema total, por exemplo, como ordenamento das classes hierarquizadas. Diferenciação interna quer dizer também, mas não só, que, da perspectiva do sistema parcial, tudo o que pertence ao sistema é ambiente”⁴⁰². Luhmann então questiona, do ponto de vista da teoria da diferenciação, em primeiro lugar, o posicionamento dos Tribunais como um sistema parcial diferenciado do Direito. Mas a pergunta que ele faz é: qual forma de diferenciação se impõe ao sistema do Direito quando se é obrigado a diferenciar Tribunais? Luhmann vai fazer um traçado histórico da diferenciação entre Legislação e Jurisdição, passando por Aristóteles, Roma, Idade Média, até chegar a um momento histórico de diferenciação entre soberania política e jurídica. Afirmo o autor que, nos séculos XVI e XVII, aconteceram mudanças e a exigência de competências parciais diante do poder legislativo como o poder revogatório e a possibilidade de preencher lacunas, nos hard cases, diante de um positivismo que iniciava sua trajetória⁴⁰³, conduzindo à necessidade de organizar a administração das justiças nos estados territoriais.

Luhmann constata que, no século XVIII, existe a proeminência da diferenciação entre legislação e jurisprudência, sendo que a partir dessa diferenciação Juiz e Legislador têm que interpretar um ao outro, possibilitando representar “a diferença entre jurisdição e legislação

⁴⁰² LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 4711. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴⁰³ O positivismo sustentado por Hart permitiria aos juizes a criação de novas regras, quando não existissem normas positivadas que pudessem ser utilizadas no caso concreto. BARZOTTO, Luiz Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo**: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. São Leopoldo: UNISINOS, 1999. p. 121.

como uma espécie de círculo cibernético no qual o Direito observa a si mesmo com uma observação de segunda ordem”.⁴⁰⁴ O juiz empreende uma hermenêutica para desvelar a intencionalidade do legislador, de uma perspectiva de observação, construindo um método para compreender essa vontade legislativa e, vice-versa, o Legislador deve observar como os Tribunais operam e como as decisões acontecem. No entanto, ainda no século XVIII, *lex et imperium* não se separam e a relação entre legislação e jurisdição se constrói sobre um tipo de hierarquia, concebida como hierarquia de instruções, sendo o Tribunal entendido como órgão aplicador de leis e sendo empregada a metódica jurídica dedutiva. A partir do século XX, os Tribunais começam a ser obrigados a decidir⁴⁰⁵, a ausência de decisão é punida, conforme previa o artigo 4º do Código Napoleônico, “**O juiz que se recusa a julgar, sob o pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, pode ser processado como culpado de denegação da justiça**” (grifo nosso). Tal dever de decidir se repete no sistema do Direito brasileiro, conforme se percebe no Recurso Especial nº 1.608.122-RS (2016/0160931-9), Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino⁴⁰⁶.

A proibição de denegação da justiça⁴⁰⁷ nos remete à infinidade de empreitadas hermenêuticas, e o método puramente dedutivo começa a perder fôlego, tomando corpo a ideia de que só é Direito o que os Tribunais afirmam ser Direito, com a jurisprudência assumindo o posto de fonte singular de Direito e, “Por consequência, a relação entre legislação e jurisdição é entendida de maneira cada vez mais circular: restrição recíproca, não de maneira

⁴⁰⁴ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 4788. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴⁰⁵ “Os Tribunais devem decidir até que ponto podem resolver os casos amparando-se na interpretação e até que ponto, no caso de as soluções não serem satisfatórias, devem exigir mudanças jurídicas por parte do legislador. Somente essa concepção de tarefa jurídica possibilita que se chegue a **proibir a denegação da justiça** e exigir que os Tribunais decidam sobre todos os casos que se lhes apresentem”. LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 4705. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴⁰⁶ “Na jurisprudência do STF, merece referência esta elucidativa passagem do voto do Min. AYRES BRITO no julgamento do HC 91.352/SP, DJe 07/04/2008, verbis: Se ao Legislativo não se pode impor a obrigação de legislar, ao Judiciário se impõe, sim, a obrigação de julgar. É proibido, no âmbito do Judiciário, a formulação daquele juízo de 'non liquet', de não resolver a causa. O juiz de qualquer instância, o Tribunal de qualquer natureza tem que solver a questão, liquidar a questão para corresponder a esse prestígio máximo que a Constituição lhes deu ao dizer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao Direito. Ou seja, a Constituição bloqueia a edição de ato legislativo. A lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão, ameaça a Direito. É de rigor, portanto, reconhecer negativa de prestação jurisdicional quanto a esse ponto, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja completada a prestação jurisdicional.”

⁴⁰⁷ Luhmann faz a seguinte pergunta então: “O que se tem com essa proibição, que move tantas coisas? Trata-se simplesmente de uma norma entre muitas outras, de uma disposição do Direito pessoal? Ele responde que se trata de uma prescrição autológica, uma afirmação que se aplica a si mesma”. (LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5021. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020). Assim, **autológico** é termo que aponta um significado de propriedade de sua própria natureza linguística.

assimetricamente linear, mas circular, como delimitação recíproca do espaço de decisão”,⁴⁰⁸ preponderando a sujeição hierárquica de todos perante a lei, incluindo o próprio Legislador.

Para Luhmann, quando se salienta a diferenciação entre legislação e jurisdição, o juiz acaba se tornando um aplicador da lei, sendo que a assimetria entre legislação e decisões judiciais tenta evitar a circularidade que implicaria admitir que o Tribunal cria e aplica o Direito que ele mesmo criou, ou seja, “O fechamento operativo do sistema e seu descolamento de toda e qualquer participação direta no ambiente corresponde à necessidade, interna ao sistema, de ter de decidir.” Luhmann⁴⁰⁹ constrói a seguinte questão: “**Convém perguntar agora o que exatamente é isso que os Tribunais têm de fazer: tomar uma decisão.**” (grifo nosso). Para Ferreira:

Para explicar de maneira mais adequada o fenômeno decisório no plano judicial, Luhmann parte de uma noção bem particular de paradoxo como condição necessária para a operacionalidade do sistema jurídico. Na visão luhmanniana, decisão se traduz em observação e se desencadeia através de distinções, que se designam como alternativas. Essas alternativas são específicas formas de distinção. Decisão não seria uma escolha entre as várias alternativas possíveis, mas uma particular observação entre distinções que indicam um lado e outro.⁴¹⁰

Para Rodriguez e Opazo⁴¹¹, uma decisão é sempre continuidade e ruptura: continuidade no sentido de uma decisão anterior que projeta a possibilidade e necessidade de decidir; e ruptura no sentido de uma nova seleção. Para Ferreira⁴¹²: “A decisão sempre se apresentaria como um específico ponto de vista a respeito de algo. No olhar de Luhmann, decisão é observação, já que a forma alternativa transforma a observação em decisão, indicativa de qual lado foi preferido”. Nesse norte:⁴¹³

⁴⁰⁸ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 4833. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴⁰⁹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 4856. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴¹⁰ FERREIRA, Carlos Wagner Dias Ferreira. **O paradoxo da decisão judicial à luz de Niklas Luhmann**. Recife: Revista Acadêmica de Direito do Recife, 2015. Volume 87, número 1, jan./jun. 2015. Disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/1552/1219>. pp.222/223

⁴¹¹ RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 225: “Las organizaciones clausuran su operación autopoietica mediante la conexión recursiva de decisiones con decisiones. Cada decisión constituye un punto final que debe ser interpretado, al mismo tiempo, como punto inicial. La clausura operacional de este sistema social llamado organización se expresa en que las comunicaciones deben ser formuladas con decisiones para que produzcan algún efecto.”

⁴¹² FERREIRA, Carlos Wagner Dias Ferreira. **O paradoxo da decisão judicial à luz de Niklas Luhmann**. Recife: Revista Acadêmica de Direito do Recife, 2015. Volume 87, número 1, jan./jun. 2015. Disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/1552/1219>. pp.222/223

⁴¹³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. México: Universidad Iberoamericana, 2010. p. 163.

Las decisiones son observaciones. Observan mediante distinciones, que hemos llamado alternativas. La forma 'alternativa' es, entonces, aquella forma que hace una decisión de una observación. La decisión indica el lado que prefiere de la alternativa. Esto y no otra cosa es el modo específico de su operar (autopoietico). Por esto, presumiblemente, es más importante (y rápido) aclarar la textura de alternativas para una decisión, que iluminar todas las consecuencias de una determinada opción. Las alternativas son tipos especiales de distinciones. Como todas las distinciones, prevén dos lados, pero presuponen que ambos lados de la distinción son alcanzables, esto es que ambos lados pueden ser indicados.

Para Luhmann, a decisão jurídica é uma observação de primeira ordem enquanto a decisão judicial ou judiciária representa uma observação de segunda ordem, sendo as decisões das Cortes, com base na interpretação⁴¹⁴ pela argumentação, uma observação da auto-observação que o sistema jurídico já realizou sobre si próprio. Decisões, em Luhmann, são observações, que se revelam por distinções a que denomina de alternativas. A alternativa é o que faz de uma observação a decisão e particulares espécies de distinções em que cada um dos lados pode ser indicado. E só a alternativa faz da decisão uma decisão⁴¹⁵. E mais, cada observação, na ótica luhmanniana, construiria aquilo que é observado e o que não é observado, daí repousando o mais fundamental paradoxo da decisão. Aquilo que não é observado seria o ponto cego do observador.

Com relação ao tempo, Luhmann⁴¹⁶ entende que “A relevância consiste nisto: a decisão não se encontra determinada pelo passado (e isso inclui, naturalmente, leis emitidas, delitos cometidos); a decisão opera no âmbito de sua própria construção, que é possível somente no presente”. No entanto, em que pese a decisão não estar determinada pelo passado, já que, de forma ilusória, essa determinação está travestida pelo procedimento⁴¹⁷, para Luhmann⁴¹⁸ as

⁴¹⁴ “Direito e lei são continuamente reatualizados através da interpretação, mas é justamente em razão de sua dependência temporal que a interpretação permanece sempre aberta a influências externas incalculáveis, e isso significa: sempre aberta para variações de práxis jurisprudencial habitual.” VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 25º.

⁴¹⁵ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 4871. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴¹⁶ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 4898. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴¹⁷ “Como todos os sistemas, os procedimentos judiciais se constituem pela diferenciação, pela consolidação dos limites frente ao meio ambiente. Não se trata aqui de romper a continuidade com estruturas e acontecimentos para além dos procedimentos. Diferenciação não quer dizer isolamento causal ou comunicativo. Os Tribunais não são prisões. Trata-se antes de construir para si próprio um ambiente intelectual, de forma a que os processos seletivos de elaboração de informações do meio ambiente possam ser orientados por regras e decisões próprias do sistema, portanto, que estruturas e acontecimentos do meio ambiente não sejam automaticamente válidas no sistema, mas sim que só possam ser reconhecidas após filtragem de informações.” (LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília, DF: Editora UNB, 1980. p. 53). Nesse mesmo sentido LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 626. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴¹⁸ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 4898. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

consequências da decisão se efetivam no futuro “a decisão tem consequências para os presentes no futuro”, ocorrendo uma abertura ou fechamento de possibilidades que só existem em função da decisão.

Concluindo:

decisão é um paradoxo que não se pode tematizar, mas, na melhor das hipóteses, somente mistificar. **A autoridade, as decorações, a restrição de acesso aos mistérios do Direito, os textos a que se pode referir, a entrada ou saída de cena — tudo isso ocupa um lugar que impede que o paradoxal da tomada de decisão apareça como paradoxo e denuncie que a razão que decide com legalidade sobre o que é legal e ilegal vem a ser, também ela, um paradoxo, e que a unidade do sistema só pode ser observada como paradoxo.** Pode estar bem aí a base segundo a qual a unidade do sistema do Direito só seja capaz de se pôr em operação com o auxílio de distinções. E que distinções como as de lícito e ilícito, normas e fatos, ou mesmo validade (qua decisão)/razões (qua argumentação), não podem ser reduzidas a um princípio, a uma origem, a uma razão.⁴¹⁹ (grifo nosso).

Luhmann afirma que a obrigatoriedade de decidir, como prescrição autológica, constrói o universo jurídico e o Direito só pode ser entendido como fechamento operativo, um sistema fechado em si mesmo, distinguindo as Cortes de todas as outras instituições republicanas, repousando essa diferença no caráter obrigatório da decisão. Uma pergunta respondida no próximo capítulo é se o Ministério Público teria também uma obrigatoriedade consistente no seu rol de funções estabelecidas pela legislação, como ingressar com ações penais ou coletivas⁴²⁰, ou arquivar seus procedimentos. O Ministério Público se diferencia da política a partir da independência funcional, que lhe dá uma aparência de autonomia, quebrada esta pela unidade institucional e pela própria legislação ordenadora, e se distingue do Judiciário a partir da impossibilidade de decidir, atuando na periferia do sistema. Mecanismos de escolha do procurador-geral da República na relação Presidente da República/Senado desconstroem a independência funcional e desdiferenciam (no sentido de Neves) política e Ministério Público. O quinto constitucional, ocupado por membros do Ministério Público, por outro lado, situa o *Parquet* dentro dos Tribunais, a partir de escolhas políticas realizadas pelos chefes do Executivo ou pelos próprios Tribunais.

⁴¹⁹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posições 4906 a 4914. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴²⁰ “Geralmente as perspectivas dos acusadores e acusados diferenciam-se no processo civil de forma diferente da do processo penal e de forma também diferente da do processo jurídico-administrativo. Isto pode ter importância para o papel dos participantes e para a sua disposição em aceitar as sentenças.” LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília, DF: Editora UNB, 1980. p. 51.

O quinto subcapítulo vai descrever o sistema jurídico a partir do paradoxo da decisão indecidível que ocorre na jurisdição, local onde pode obter uma solução, já que as cortes podem alterar essa indeterminação, conduzindo esse paradoxo do sistema, “transformando a coação de decidir em liberdade”.⁴²¹ A organização judiciária, para Luhmann⁴²², “é aquele sistema parcial no qual o sistema do Direito tem seu centro”, sendo que fora desta organização vão se encontrar todas as demais instâncias não judiciais, como o Ministério Público, que pertence à periferia, não existindo para esta “nenhuma obrigatoriedade de decidir, servindo como zona de contato com outros sistemas da sociedade, economia, família, política”, sendo estes outros sistemas preenchidos pela legislação, por pressão política e que se encarregam de levar o consenso, contratos e acordos costurados pelo Ministério Público *et alli*, aos Tribunais. Ao mesmo tempo, não custa lembrar, o Ministério Público, mesmo pertencendo à periferia do sistema do Direito, possui restrições similares às dos juízes⁴²³, o que também deveria reduzir o contato com economia, família e política. E que também lhe coloca em outro campo de atuação dentro da periferia. Outros atores, como advogados públicos e privados, não possuem tais restrições, ou as possuem em escala diferente. Centro, Tribunais e periferia, campos não judiciais se diferenciam em função da obrigatoriedade/não obrigatoriedade de decidir e da diferenciação horizontal dos Tribunais, já que a periferia não tem uma hierarquia e não produz, assim, a “legislação delegada”, subsistemas autopoieticos independentes.⁴²⁴

O fechamento operativo do sistema⁴²⁵ material e temporalmente falando se evidencia a partir da obrigatoriedade da decisão, da organização judiciária e da situação dos Tribunais como

⁴²¹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5081. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴²² Prossegue Luhmann: “Só aqui se pode utilizar a particularidade dos sistemas de organização quanto a decidir acerca da inclusão ou exclusão dos membros, com o fim de produzir vinculações especiais para os juízes, pois a tomada de posse de uma magistratura significa que o juiz se subordina a restrições de comportamento que não são vigentes para qualquer pessoa: produção de regras jurídicas que se atêm aos padrões metodológicos e de conteúdo vigentes. Somente por meio da organização garante-se a universalidade da competência de se poder/dever decidir em todas as questões jurídicas”. LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5088 a 5098. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴²³ “Registro, nesse sentido, que defendo de há muito que o Ministério Público é uma magistratura. O membro do MP é um magistrado sobre o parquet, pois não? Não por acaso, o § 4º do art. 129 da CF diz que se aplica ao Ministério Público, “no que couber”, o disposto no art. 93, que cuida do Poder Judiciário. ‘No que couber’ – esta expressão parece que não está sendo bem compreendida pelo Ministério Público”. STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book, p. 244-245.

⁴²⁴ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5140. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴²⁵ First of all, one would say that there is the distinction between system and environment. This distinction is the difference that constitutes a system. But the question that immediately arises is: Who draws this distinction? The answer to this question leads us to topic of this lecture – namely, the topic of operational closure. The distinction between system and environment is produced by the system itself. This does not exclude the possibility that a different observer observes this distinction, which is to say, observes that a system exists in

centro do sistema do Direito. Para Luhmann⁴²⁶, a decisão vai interromper o passado, com uma decisão no presente, restabelecendo no futuro. Questionando Luhmann como a sociedade se arrisca nesta interrupção, o que fica a encargo do sistema do Direito, que é um subsistema da sociedade, ele⁴²⁷ responde que

Os Tribunais reconstruem o passado no formato do caso que se faz presente. Só se levará em conta o que for necessário para a decisão do caso, e nada mais. Para a delimitação da necessidade de informação vem em socorro o Direito vigente. Esse Direito é pressuposto como dado; portanto, como produto do passado. O conceito ideal, pelo qual se poderia deduzir também a decisão do caso, significaria, para a prática, pautar-se apenas pelo passado, deixando o futuro para a possibilidade/impossibilidade lógica. Poder-se-ia calcular o futuro, e desse modo não seria preciso nem mesmo decidir. Sabe-se que isso não é possível. De fato, os Tribunais veem-se obrigados a projetar o futuro. Isso ocorre no esboço das regras de decisão às quais o Tribunal se aterá em casos futuros do mesmo tipo.

Já da perspectiva material, as Cortes fiscalizarão a consistência das decisões através de observações de segunda ordem, interpretações, que é o modo de observar decisões jurídicas, para legitimar a *ratio decidendi*, podendo incorporar novas preferências ou formas de decidir. Por derradeiro, Luhmann vai responder que a garantia social da proibição de denegação da justiça vai se dar através da profissionalização e da competência jurídica, procedimentos organizados e assessoria profissional efetiva no sistema, o que, de algum modo, corresponde também à garantia social concedida ao Ministério Público, que se traveste dos mesmos elementos. Para Rocha⁴²⁸:

A validade das legislações, por sua vez, depende das decisões, por sua vez, depende das decisões que as aplicam de uma forma interpretativa (Jurisprudência) e esta interação demonstra que a Constituição é um ponto de acoplamento dentre o sistema jurídico e o sistema político, estando a legislação na periferia do sistema, enquanto os Tribunais encontram-se no seu centro. Essas decisões judiciais, por sua vez, atuam normativamente/necessariamente na forma de uma distinção. Inobstante, o sistema mantém interações cognitivamente orientadas com o seu meio

an environment. From the viewpoint of the thesis of operational closure, the important issue consists in the fact that the system draws its own boundaries by means of its own operations, that it thereby distinguishes itself from its environment, and that only then and in this manner can it be observed as a system. LUHMANN, Niklas. Inclusão e exclusão. Tradução Stefan F. Klein. In: BACHUR, João Paulo; DUTRA, Roberto (org.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: UFMG, 2013. p.63.

⁴²⁶ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5166. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴²⁷ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5181. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴²⁸ ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição. In: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoiética das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 153.

envolvente, isto é, de forma adaptável às possíveis frustrações. É nesse sentido que a obrigatoriedade de prestação jurisdicional é um exemplo desse paradoxo, pois ao prever tal dogma, a legislação ‘vincula’ normativamente (o sistema atua operativamente fechado) a uma abertura, cognitivamente orientada ao meio ambiente para a tomada da decisão judicial.

Luhmann arrola quatro pontos que satisfazem as exigências impostas pela sociedade:

1. O sistema é diferenciado pela organização e pela profissionalização. O acesso ao sistema estaria nos procedimentos organizados e na assessoria profissional efetiva no sistema;⁴²⁹ 2. Ser membro de uma organização significa também que o comportamento interativo possui limites cuja transgressão possibilita uma reclamação relativa ao serviço;⁴³⁰ 3. A organização tem que decidir que existem postos diferentes, salários diferentes, ou seja, carreiras;⁴³¹ e 4. A organização é importante porque filtra as repercussões das decisões sobre os rendimentos e sobre a posição do juiz, sendo crucial que o juiz não se responsabilize pelas consequências de suas decisões.⁴³² Abrigado pela organização e profissionalização, o Tribunal emite sua decisão de caráter interpretativo com base no Direito vigente e alterando o Direito vigente, fazendo com que suas comunicações se estabeleçam como muros que delinham a própria atividade decisória.

5.3 O lugar do Ministério Público no sistema do Direito

O Ministério Público pode ser repensado desabilitando qualquer hierarquização entre legislador, judiciário e ele próprio⁴³³. Pode ser concebida a ideia de um membro que oficia em determinada unidade como centro, e a Instituição, seus princípios, estrutura, colegiados, como sendo a periferia desse sistema. Isso desestrutura todo o sistema organizacional, que possui, em sua cúpula, órgãos colegiados, o centro de suas decisões, espelhada no sistema do Direito e na centralidade dos Tribunais. Desse modo desestruturado, o promotor agiria, dentro de sua independência funcional, com ampla autonomia para decidir sobre sua atuação. Parte dessa atuação sequer chega ao conhecimento dos Tribunais, esgotando-se em procedimentos

⁴²⁹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5226. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴³⁰ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5235. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴³¹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5243. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴³² LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5243. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴³³ “O Direito adquire seu centro de gravidade em papéis específicos e programas específicos para o processo decisório jurídico. A diferenciação de papéis jurídicos, que trabalham segundo programas decisórios próprios, deve ser uma das condições históricas para uma mais forte separação dos diferentes planos das expectativas.” LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 108.

extrajudiciais⁴³⁴, ajustamentos de conduta e outros instrumentos, arrolados na lei, que permitem às unidades se comportarem autopoieticamente. No entanto, a periferia está ancorada na unidade institucional, que pressiona as procuradorias a agirem de forma alinhada a algum comportamento preestabelecido. O procedimento que conduz as decisões das unidades também serve como disfarce para as decisões de ajuizamento ou não das ações penais e coletivas. Para Luhmann⁴³⁵,

A unidade do sistema não significa introdução no sistema. Contudo, isso não significa que não haja autorreferência. A referência à unidade será substituída, será ‘representada’, pela referência ao código, à diferenciação entre lícito e ilícito, bem como supõe a vigência normativa das expectativas que haverão de se aplicar para a explicação do código.

Obviamente que esta referência ao código, lícito e ilícito, atinge as unidades do Ministério Público, na sua inserção no sistema do Direito e na sua relação periférica com os Tribunais. Para Febbrajo, esses procedimentos jurídicos aumentam “significativamente a capacidade de o Direito evoluir nas sociedades avançadas, definindo como e através de quais canais elementos sociais selecionados normativamente podem ser aprendidos.”⁴³⁶

No entanto, existem outras operações a serem representadas nas unidades, o ajuizamento e o não ajuizamento são a operação principal, são decisão, observação, portanto, que está ancorada no sistema do Direito, no código Direito/não Direito, como equivalentes funcionais. A unidade do Ministério Público deve ter um agir diferenciado, como Juiz, ao mesmo tempo em que não tem a capacidade de decidir (no sentido judicial), tem a capacidade de inaugurar o processo judicial, seja através da exclusividade nas ações penais, seja através da legitimação procedimental, via inquéritos civis públicos, nas ações coletivas. O papel do

⁴³⁴ Obviamente, pode-se prescindir do uso do código e buscar um acordo fora do sistema. A unidade de um conflito como sistema de interação, a envolver pessoas ou organizações, pode fornecer a base para a decisão de abandonar o sistema jurídico. Porém, essa decisão de abandono também estará amparada pelo sistema jurídico, salvaguardados os próprios interesses. Por exemplo, de modo algum há meio de evitar a participação no sistema jurídico (somos escravizados por ele), e um acordo extraTribunal tem de satisfazer também certas exigências legais para que seja válido. Pessoas, interações, organizações tornam possível introduzir comunicações no sistema do Direito e novamente retirá-las. Diante disso, o sistema jurídico é indiferente. Ele não persegue nenhum interesse imperialista no sentido de atrair o máximo possível de comunicações e mantê-las no sistema. O Direito não é um sistema de atração. Ele simplesmente declara: se se trata de se valer do Direito, ou seja, de dispor sobre o que é lícito e ilícito, então há de sê-lo segundo minhas condições. Só precisamente nesse sentido o sistema é operativamente fechado e determinado em suas estruturas. LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 1096. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴³⁵ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 1112. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴³⁶ FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do constitucionalismo**. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2016. P.64.

Ministério Público, tangente ao comportamento perante toda a periferia e, acrescento, perante o próprio Tribunal, deve ser isento e imparcial, isonômico e apartidário, com o papel de um juiz, que para outra instituição

tem de ser diferenciado. Ele tem, por outras palavras, de ser eximido da consideração dos outros papéis que o podem motivar para decisões definidas como membro duma determinada família ou camada social, duma igreja ou seita, dum partido, dum clube, dum bairro. Se esta isenção for institucionalizada como obrigação para um parecer objetivo e imparcial, com o tratamento de todos os assuntos com igualdade e apartidarismo, então neutralizam-se as relações particulares para com a pessoa do decisor. Pelo menos não servem à formulação de reivindicações legítimas e expectativas; o decisor já não pode ser abordado ou influenciado no caminho da troca como companheiro, veterano ou vizinho, mas sim e apenas, através da aceitação dum papel dentro do próprio procedimento. Qualquer outra influência é desacreditada como corrupção.⁴³⁷

5.4 Diferenciação e fechamento

As perguntas que devem ser feitas agora é o que diferencia o Ministério Público da política e o que diferencia o Ministério Público do Judiciário. Essas perguntas são determinantes para estabelecer o espaço do *Parquet* no sistema do Direito, e o que o diferencia dos demais sistemas e organizações. A primeira observação é de que assim como o Direito é um subsistema social, o Ministério Público é uma organização dentro do sistema do Direito, um sistema organizacional. Em muitos países, talvez ele se posicione dentro do próprio Direito, ao lado dos Tribunais, onde Juízes e Promotores se diferenciam eventualmente, como na Itália ou França, ou mesmo dentro da própria política⁴³⁸. O modelo norte-americano⁴³⁹, por sua vez, estabelece a

⁴³⁷ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília, DF: Editora UNB, 1980. p. 57.

⁴³⁸ Embora seja em sua gênese uma instituição derivada do *Parquet* francês, onde a *Magistrature du siège* e o Ministério Público ou *Magistrature du Parquet* se inserem em carreiras ligadas entre si, o que permite aos Magistrados franceses a passagem de uma carreira à outra, o modelo observado no Ministério Público italiano não se confunde com o adotado na França, pois, enquanto neste último o *Parquet* atua, embora com inpedência funcional, sob a dependência hierárquica do Poder Executivo, na Itália, além de formar uma única carreira, regulada organicamente por um único estatuto, existe a unir ainda mais os Magistrados o fato de exercerem indistintamente funções jurisdicionais e funções de Ministério Público sujeitos à orientação e disciplina de um mesmo mecanismo de poder – o Conselho Superior da Magistratura (CSM). SAWUEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o Estado democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 84.

⁴³⁹ Observe-se, por outro lado, que, em face da natureza política da estrutura do Ministério Público americano, quando um novo presidente eleito assume o cargo, todos os *U.S. District Attorneys* em exercício renunciam em bloco, o que obriga ao novo presidente a proceder a nomeação de mais de noventa titulares do referido cargo num espaço de poucos meses. (SAWUEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o Estado democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 57). Mas “Diferentemente do que ocorre na maioria dos estados, em que vigora o sistema de eleição para promotores de justiça, os membros do Ministério Público Federal nos Estados Unidos da América são nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado. Já os *Assistants US Attorneys* são escolhidos livremente pelos *US Attorneys* nos estados, que têm

escolha direta dos *attorneys* a partir de uma indicação presidencial e aprovação do Senado, sendo que os demais integrantes dos órgãos são escolhidos a partir de critérios políticos.

O *Parquet* brasileiro gravitou muito tempo em torno dessas diferenciações, em relação aos Poderes Executivo e Judiciário. O Procurador que defende os interesses do Rei ainda está presente entre os Procuradores-gerais que são escolhidos diretamente pelo Executivo, sob o crivo simbólico do Senado. Assim como os membros do Ministério Público que ingressam nos Tribunais via “quinto constitucional” também espelham um passado em que Judiciário e Ministério Público pertenciam ao mesmo centro.

No Brasil, a diferenciação entre o membro do Ministério Público de primeira instância, com sua transformação em órgão acusador, e o órgão julgador começa no século XIX⁴⁴⁰ (apesar do Procurador-geral da República ser escolhido dentre Ministros da Suprema Corte até 1934) e permanece até o sistema legal atual. O devido processo legal e o distanciamento entre Promotor e Juiz criam dois sistemas que se comunicam através do processo e da decisão. A partir dos anos oitenta, com a sociedade brasileira e os órgãos internacionais exigindo mudanças na proteção do meio ambiente e povos tradicionais, além do retorno à democracia e combate à corrupção, com uma população extremamente carente de recursos para promover essa defesa e combate, o Ministério Público é incumbido de realizar essa tarefa. Assim, o inquérito civil público, e o seu desdobramento em ação cuja titularidade não é exclusiva, passa a fechar o sistema *parquetiano* de forma a estruturá-lo. Nos últimos anos, no entanto, a defensoria pública vem avançando em sua atuação coletiva, evidenciando carências e desfrutando de grande credibilidade⁴⁴¹. A ideia de concretização dos direitos fundamentais passa a fazer parte do

liberdade, então, para formar sua equipe”. FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; CORREIO, Lia de Souza Siqueira; CORREIO, Diaulas Costa Ribeiro. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações federal e estadual. **RDIET**, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 127, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/7529/4914>. Acesso em: 1º jul. 2019.

⁴⁴⁰ Reza o artigo 37 do Código de Processo Criminal do Império, Lei de 29 de novembro de 1832:

Art. 37. Ao Promotor pertencem as atribuições seguintes:

1º Denunciar os crimes publicos, e policiaes, e accusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, carcere privado, homicidio, ou a tentativa delle, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Codigo Criminal ; e roubos, calumnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Familia Imperial, contra a Regencia, e cada um de seus membros, contra a Assembléa Geral, e contra cada uma das Camaras.

2º Solicitar a prisão, e punição dos criminosos, e promover a execução das sentenças, e mandados judiciaes.

3º Dar parte ás autoridades competentes das negligencias, omissões, e prevaricações dos empregados na administração da Justiça. BRAZIL. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1832. Disponível em: encurtador.com.br/gluHL. Acesso em: 10 jan. 2020.

⁴⁴¹ Pesquisa divulgada, nesta segunda-feira (02/12), pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), revela que 78% da sociedade aprova atuação da Defensoria Pública brasileira. Os dados constam em Estudo Sobre a Imagem do Poder Judiciário Brasileiro, lançado no Rio de Janeiro. Maior índice obtido na avaliação feita pela sociedade, os 78% de aprovação mostram que as pessoas

catálogo de funções Ministeriais e, através dela, o apoio da organização para permitir que as pessoas, endereços de comunicação, acessem os sistemas e reduzam a complexidade.

Podemos entender que uma diferenciação vai ocorrendo na relação meio e entorno e, em relação aos sistemas sociais, pode-se observar, sob diferentes perspectivas, as diferenciações entre os sistemas, de Direito e sistema político, e como isso afeta o Ministério Público. É possível observar, no plano constitucional, a própria norma que prevê a escolha do Procurador-geral da República pelo Presidente sob a chancela do Senado. O quinto constitucional também aparece como uma estratégia constitucional, alinhando sistemas, impulsionado por disputas internas de poder, nas esferas do Ministério Público e da Advocacia.

Assim como o Judiciário está pressionado a decidir pela impossibilidade de denegação da Justiça, o Ministério Público também é obrigado⁴⁴² a denunciar, a ingressar com ações civis públicas, ou arquivar⁴⁴³. Essa obrigatoriedade no Judiciário é que força a decisão e desenha a diferença; ao contrário do entendimento de Luhmann sobre as organizações da periferia, voltado

entrevistadas consideram a atuação da Defensoria como “ótima + boa” ou “regular”. A Defensoria também é líder na análise de sua atuação feita por advogados: 86% desses profissionais do Direito consideram a Defensoria “ótima + boa” ou “regular”. A pesquisa ainda destaca a Defensoria Pública como a instituição do Sistema de Justiça com maior índice de confiança entre os cidadãos e cidadãs: 59%. CONSELHO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS-GERAIS (CONDEGE). **Defensoria Pública é a instituição mais bem avaliada do Sistema de Justiça, revela pesquisa da FGV/AMB**. São Paulo: CONDEGE, 2019. Disponível em: <http://www.condege.org.br/publicacoes/noticias/defensoria-publica-e-a-instituicao-mais-bem-avaliada-do-sistema-de-justica-revela-pesquisa-da-fgv-amb>. Acesso em: 10 jan. 2020.

⁴⁴² Ao contrário do sistema norte-americano: “O sistema criminal norte-americano confere grande discricionariedade ao promotor de justiça, especialmente ao district attorney, diferenciando-se dos sistemas criminais de tradição europeia continental. Além de denunciar e arquivar, o promotor de justiça norte-americano pode não prosseguir com a ação penal com base na clemência, mesmo que haja provas suficientes para o prosseguimento do feito, como decorrência da doutrina do *nolle prosequi* da common law, sem necessidade de sequer fundamentar por escrito suas decisões.” FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; CORREIO, Lia de Souza Siqueira; CORREIO, Diaulas Costa Ribeiro. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações federal e estadual. **RDIET**, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 139, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/7529/4914>. Acesso em: 1º jul. 2019.

⁴⁴³ Mas não nos casos dos procedimentos administrativos, que não forem transformados em inquéritos civis públicos, conforme Resolução nº174/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público:

Art. 8º O procedimento administrativo é o instrumento próprio da atividade-fim destinado a:

I –acompanhar o cumprimento das cláusulas de termo de ajustamento de conduta celebrado;

II –acompanhar e fiscalizar, de forma continuada, políticas públicas ou instituições;

III –apurar fato que enseje a tutela de interesses individuais indisponíveis;

IV –embasar outras atividades não sujeitas a inquérito civil.

[...]

Art. 12. O procedimento administrativo previsto nos incisos I, II e IV do art. 8º deverá ser arquivado no próprio órgão de execução, com comunicação ao Conselho Superior do Ministério Público ou à Câmara de Coordenação e Revisão respectiva, sem necessidade de remessa dos autos para homologação do arquivamento.

Art. 13. No caso de procedimento administrativo relativo a Direitos individuais indisponíveis, previsto no inciso III do art. 8º, o noticiante será cientificado da decisão de arquivamento, da qual caberá recurso ao Conselho Superior do Ministério Público ou à Câmara de Coordenação e Revisão, no prazo de 10 (dez) dias. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 174, de 4 de julho de 2017**. Disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 4 jul. 2017.

para um sistema europeu, no *Parquet* a obrigatoriedade de agir, ou não agir, é uma operação relevante da organização, já que com a acusação, ou com a instauração do inquérito civil público, o objeto investigado torna-se procedimentalizado. Uma questão interessante sobre a diferença da esfera cível e penal é que o Ministério Público enquanto não ingressa no Judiciário passa a ser, de forma autônoma, o gerenciador dos procedimentos, seja eventuais inquéritos penais conduzidos pela autoridade policial ou pelo próprio órgão⁴⁴⁴, seja no inquérito civil público, em que sua condução é totalmente autônoma.

Ao mesmo tempo em que o Ministério Público se diferencia do Judiciário, da política e da Administração, pela sua transformação em órgão acusador e, tardiamente, em função da hipercomplexidade da modernidade periférica, em órgão protetor da tutela coletiva, a sua organização interna vai se decompondo, através de observações, em unidades (promotorias, procuradorias) que se autorreferenciam e se fecham a partir da independência funcional. Esta funciona como o bloqueio para interferências políticas/governamentais externas⁴⁴⁵. Ou, por outro lado, que o membro do Ministério Público possa esconder eventual atividade político-partidária sob o manto da independência. Mas, ao mesmo tempo que o século XX dotou o Ministério Público brasileiro de independência, conferiu-lhe também a unidade institucional. Interpretada frequentemente como “o Ministério Público é uno”⁴⁴⁶ sem que exista uma reflexão

⁴⁴⁴ Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os Direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 593727**. Recorrente: Jairo de Souza Coelho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Intimado: Federação Interestadual do Sindicato de Trabalhadores das Polícias Cíveis – FEIPOL. Relator: Min. Cezar Peluso. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. 14 maio 2015. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-175 Divulg 04-09-2015 Public 08-09-2015.

⁴⁴⁵ Assim, paradoxalmente, é o fechamento operacional que proporciona a condição para a própria abertura em relação aos eventos produzidos no ambiente. Diferente do que se pode supor equivocadamente, esse fechamento não significa isolamento, mas constitui condição para a abertura, pois embora os eventos extrassistêmicos não sirvam de fonte de informação direta para o sistema, eles estimulam os processos internos que operam através de um critério determinado pela autopeiose específica do próprio sistema, e para tanto, conta com esse fechamento operacional. ROCHA, Leonel Severo; FLORES, Luís Gustavo Gomes. **Resiliência do Direito**. Curitiba: Prismas, 2016. p. 43.

⁴⁴⁶ Unidade é o conceito de que o Ministério Público é um só órgão, com uma só chefia e uma só função. MAZZILLI, Hugo Nigri. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva: 1998. p. 151.

mais apropriada sobre esse “uno”, essa unidade parece dar o fundamento para que, na decisão de não ação do agente Ministerial, tal comportamento seja objeto de correção por colegiados superiores. Ou seja, a unidade reforça o acoplamento estrutural interno entre todos os ofícios, singulares e colegiados, da Instituição⁴⁴⁷. E, externamente, entre os diversos sistemas em seu entorno, político e economia, v.g. Na prática significa que a independência funcional é condicionada pela unidade. E vice-versa. Esse o paradoxo. A unidade aparece nos artigos 28 do Código de Processo Penal⁴⁴⁸ e 9º da Lei 7347/85⁴⁴⁹. Esses dois dispositivos nunca foram questionados quanto a sua recepção pelo texto de 1988. Ou seja, parece que extraem sua validade da própria Constituição, que refere a unidade como princípio.

Do ponto de vista constitucional, esse paradoxo, entre independência e unidade, consegue reduzir a insegurança jurídica da sociedade, pautada por expectativas de comportamento, na generalização congruente da Constituição e da legislação. Seja no espectro de órgão acusador ou agente que protagoniza a proteção de interesses coletivos e difusos, a unidade vai obstruir, naquilo que a lei lhe permite, uma potencialização da independência a ponto de possibilitar que unidades do Ministério Público ideologizem, ou atuem conforme convicções religiosas, partidárias, morais. Isso se torna mais evidente quando o membro do Ministério Público não age. Quando age, sua ação vai sofrer o crivo do Judiciário que decidirá sobre o recebimento da denúncia ou ação civil pública e acompanhar toda jornada processual.

⁴⁴⁷ O acoplamento estrutural permitiria o contato entre sistemas sem que houvesse qualquer determinação externa por parte de qualquer um deles, mantendo a integridade da sua autopoiese específica e também a sua identidade. ROCHA, Leonel Severo; FLORES, Luís Gustavo Gomes. **Resiliência do Direito**. Curitiba: Prismas, 2016. p. 46.

⁴⁴⁸ Art.28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

⁴⁴⁹ Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação. BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e Direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

A unidade pode, então, agir na correção de rumos, na coordenação de comportamentos, na articulação entre as procuradorias, na preservação da segurança jurídica da sociedade e da atividade política, também vulnerável por ações inconsequentes do *Parquet*, eventualmente eivadas de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Nessa linha:⁴⁵⁰

As normas constitucionais vigentes já oferecem critérios para aplicação do código jurídico, de tal maneira que em várias situações apenas com as normas constitucionais é possível distinguir, com relativa segurança, se a situação é lícita ou ilícita. A Constituição, portanto, serve também à garantia de expectativa e ao controle de comportamento. Porém, a 'Constituição' muitas vezes falha em sua função de generalização congruente de expectativas de comportamento. Mais precisamente expectativas congruente generalizadas de comportamento com frequência não correspondem ao texto constitucional. Isso quer dizer: cidadãos, servidores públicos e até mesmo os mais elevados órgãos estatais não se orientam conforme as disposições do texto constitucional. Essa situação relaciona-se, principalmente, com os problemas da positivação do Direito constitucional nos países periféricos.

Mas o “fiscal da lei”, figura institucional que é uma “função” construída em períodos em que o *Parquet* se aproximava do político ou do Judiciário, permite uma série de observações, já que a fiscalização da lei é exercida por todos os agentes públicos e pela sociedade em geral, desprovida, no entanto, da roupagem do procedimento. Esse paradoxo pode ser observado com mais clareza na atuação Ministerial perante a segunda instância. O maior volume de atuação se dá também como “parecerista”, em que o membro, Procurador de Justiça ou Procurador Regional, sente-se autorizado a discordar do primeiro grau em manifestações que mais se assemelham ao órgão Julgador (em duplicidade de funções, como se o Magistrado não fosse “fiscalizar a lei”) e deixa de atuar como parte; o Ministério Público se transforma, por força de uma cultura entronizada, em Juiz, perdendo sua condição de autor da ação penal ou ação coletiva na esfera cível. Machado⁴⁵¹ não consegue entender “que razão lógica há que justifique, por exemplo, a transmutação da função de substituição processual em função fiscalizatória só porque o processo alcançou uma fase procedimental nova” e exemplifica com a possibilidade de o *Parquet* ter defendido um incapaz no primeiro grau e, ao subir em grau recursal, possa o Ministério Público deixar de protegê-lo. Iria além, uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público para proteger o meio ambiente e que, após uma sentença de procedência, em sede recursal, recebe um parecer do mesmo órgão mas no sentido contrário ao da ação civil

⁴⁵⁰ NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 74.

⁴⁵¹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 599-601.

pública, pela improcedência. A incoerência entre as decisões obstaculiza a performance ministerial, definida constitucionalmente, no sentido da efetividade dos direitos fundamentais, no sentido da diferenciação funcional e da inclusão generalizada.

O objeto, meio ambiente⁴⁵², cuja defesa pelo *Parquet* é determinada pela Constituição, artigo 129, inciso III⁴⁵³, pode ficar desprotegido em segunda instância? Qual o arcabouço legal que autoriza essa “fiscalização do ordenamento jurídico” contra uma determinação expressa do texto constitucional? E, uma incoerência do sistema, o mesmo órgão que ajuizou uma ação civil pública pode opinar (inclusive na própria primeira instância) contra a ação e depois recorrer em caso de uma decisão do Tribunal pela manutenção da improcedência. Existe uma contradição a ser reparada, eventualmente, pelo princípio da unidade em nome da segurança jurídica que deve nortear toda a atuação da Instituição.

Ao mesmo tempo em que o devido processo legal passa a exigir um Juiz imparcial, desatrelado dos órgãos de defesa e de acusação, o Ministério Público vai assumindo a titularidade exclusiva da ação penal, como elemento diferenciador de sua atuação. A independência funcional vai separando o Ministério Público do governo e lhe dando autonomia para atuar inclusive contra o governo. A unidade institucional e os seus procedimentos internos vão lhe estruturar como sistema e fechar operacionalmente. Nos anos oitenta, após assumir pontualmente a função de defesa de Direitos indisponíveis, ao se tornar titular da ação civil pública e da ação de improbidade (junto com outros atores), isso vai lhe possibilitar uma separação mais nítida da advocacia pública, em especial com a privatividade na instauração de procedimentos extrajudiciais, em especial o inquérito civil público.

O papel de fiscal da lei, o quinto constitucional, a escolha do Procurador-geral da República pelo presidente/senado são resquícios de uma ausente modernização da Constituição e de uma preocupante faceta da diferenciação funcional entre o político e o jurídico.

Na mesma toada do Judiciário, a garantia social da acusação ou da abertura de inquéritos civis, que respondem pelos anseios de que as expectativas de comportamento,

⁴⁵² “O meio ambiente, que é a diferença mais ampla da sociedade, que é a diferença sociedade/ambiente (natural), no que expressa a *re-entry* da base física, química e biológica da sociedade no plano semântico, da comunicação (social) – trata-se de uma *re-entry* da diferença no próprio sistema diferenciado, na medida em que a diferença sociedade/ambiente natural é reproduzida no próprio sistema social abrangente (sociedade).” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.129

⁴⁵³ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

desapontamentos, frustrações e as violações dos códigos legais vão sofrer uma ação que instará as Cortes a produzirem decisões, vai se dar mediante a profissionalização, procedimentos administrativos organizados e auxílio técnico⁴⁵⁴. Assim como Luhmann⁴⁵⁵ arrolou quatro pontos que satisfazem as exigências impostas pela sociedade ao Judiciário, esses mesmos pontos podem servir para satisfazer exigências endereçadas ao Ministério Público, com o sistema diferenciado pelas referidas assessoria, profissionalização e organização estruturada em carreiras; proteção ao membro do Ministério Público que não é responsabilizado pelas suas decisões técnicas da atividade-fim, limitada por eventuais transgressões que são apuradas internamente (corregedorias) e externamente (Conselho Nacional do Ministério Público).

Assim como os Juízes, agentes do Ministério Público são defendidos pela organização e profissionalização de suas estruturas, que não diferem do ponto de vista administrativo e orçamentário dos Tribunais, e cujas interpretações para fundamentar suas ações, de acusação ou instauração de inquéritos civis, estão albergadas por um campo de comunicação que lhes protege. A linha procedimental oculta, e esse é o paradoxo, seu campo de atuação no processo acusatório e na instauração de processos administrativos investigativos.

5.5 Democracia e diferenciação na Constituição: escolha do Procurador-geral da República

Como já mencionado, a partir de 2001, a ANPR elaborou listas tríplexes que foram ofertadas ao Presidente,⁴⁵⁶ ocorrendo votações, acolhidas pelo Executivo, com exceção da gestão Fernando Henrique Cardoso e Jair Bolsonaro, e encaminhadas ao Senado Federal.

A chefia do Ministério Público Federal representa e inaugura todo um encadeamento de decisões, atingindo a organização como um todo. Eventual omissão do Procurador-geral na instauração de ações diretas ou processos criminais, investigações, evidencia uma organização que não cumpre seu papel na concretização dos direitos fundamentais, na persecução penal de agentes políticos ou mesmo na ação profilática contra abusos e desvirtuamentos legislativos.

⁴⁵⁴ Para uma abordagem crítica, expondo o paradoxo: A constituição de uma competência propriamente jurídica, mestria técnica de um saber científico frequentemente antinômico das simples recomendações do senso comum, leva à desqualificação do sentido de equidade dos não especialistas. O desvio entre a visão vulgar daquele que se vai tornar “justiciável”, quer dizer, num cliente, e a visão científica do perito, juiz, advogado, conselheiro jurídico, etc, nada tem de acidental; ele é constitutivo de uma relação de poder. BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 226.

⁴⁵⁵ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5226 a 5243. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴⁵⁶ ARAS, Vladimir. **A origem da lista tríplex para a escolha dos chefes do Ministério Público**. [S. l.], 12 out. 2018. Blog do Vlad. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2018/10/12/a-origem-da-lista-triplice-para-a-escolha-dos-chefes-do-ministerio-publico/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

Esse cenário se reproduz, do ponto de vista hierárquico, nas decisões que eventualmente vinculam os membros, de ordem administrativa ou mesmo institucional, com a criação, ou não, de atuações coordenadas. A independência funcional e a unidade, portanto, restam perturbadas.

A observação sob um prisma sistêmico das Instituições e, *in casu*, do Ministério Público permite novas abordagens, problematizações e perspectivas, com a construção de respostas jurídicas não lineares para questões jurídicas atuais. É possível construir a ideia de que a unidade deve realizar vários acoplamentos estruturais, internos e externos, ao sistema do Ministério Público, seja em relação aos seus próprios escritórios, promotorias, forças-tarefas, procuradorias, colegiados, seja em relação ao próprio sistema do Direito e, em especial, aos Poderes de Estado.

Talvez o que permeie a ideia de uma supremacia da independência funcional, em detrimento da unidade institucional, como forma de amarrar ações e comportamentos e, por outro lado, sedimentar a expectativa social por segurança jurídica, alinhada com a generalização congruente do sistema do Direito, seja o individualismo. É necessário, não é o horizonte dessa tese, empreender uma jornada que busque evidenciar e contrastar as estratégias do individualismo, potencializadas pelo mercado e consumismo, recorrendo a autores como, por exemplo, Jacques Lacan que, em seu seminário 19, propôs um discurso que se origina no real e que vai em direção ao contexto do individualismo moderno; ou Foucault com sua hermenêutica do sujeito, técnicas do eu e autocultivo; ou mesmo Bourdieu, na hierarquização de sistemas sociais fechados através de interesses, posições, gostos, inclinações pessoais etc.

É possível repensar a condição democrática, aí sim o horizonte aqui delineado, que impede uma escolha do chefe do Ministério Público brasileiro amparado em premissas outras que não a diferenciação com a política, permitindo às unidades do *Parquet* uma inclusão não passiva na indicação da chefia, que tem compromissos extremamente profundos com a Constituição e com a defesa da própria sociedade. Essa mudança de paradigma, recorrendo ao próprio corpo institucional dos Ministérios Públicos estaduais talvez possa ajudar a reestruturar a Procuradoria-geral da República dotando-a do distanciamento necessário para o exercício das suas tarefas. É possível então observar o Ministério Público como organização, como aquisição evolutiva do sistema, e de que forma os mecanismos decisórios que circulam entre a escolha do Procurador-geral e as operações internas possibilitam uma estruturação da complexidade e uma observação mais aguda sobre a diferenciação funcional e o papel ministerial de apoiar o acesso das pessoas aos diferentes sistemas, com a consequente proteção de vida, liberdade e igualdade.

Portanto, novas observações são necessárias, para tensionar, para provocar, para instigar e conceber um sistema jurídico que possa enfrentar a hipercomplexidade de forma adequada, com uma visão cada vez mais apurada sobre esta. Como refere Rocha e Flores:⁴⁵⁷

A realidade é uma forma de conhecimento forjado pelas próprias estruturas internas do sistema. O que é observado pelo Direito, é uma construção do próprio Direito e ao mesmo tempo também lhe constitui como um sistema. A realidade, a partir da perspectiva do sistema do Direito, depende da própria maneira como se desenvolve a observação, bem como as respectivas estruturas e a forma como ocorrem as reorganizações internas. Trata-se de recompor permanentemente a reflexão sobre como se observa o mundo em constante transformação para que o Direito se reconstrua de forma a poder observar (assimilar) o que até então pode estar inobservável.

⁴⁵⁷ ROCHA, Leonel Severo; FLORES, Luís Gustavo Gomes. **Resiliência do Direito**. Curitiba: Prismas, 2016. p. 51.

6 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ORGANIZAÇÃO

A ideia desse capítulo é propor abordagens sobre o Ministério Público⁴⁵⁸ como organização⁴⁵⁹, como sistema social organizacional, em sua diferenciação funcional, partindo de uma perspectiva autopoietica construída por Luhmann, “no sentido de que a pesquisa jurídica deve ser dirigida para uma nova concepção da sociedade centrada na organização.” já que se parte de uma teoria do Direito com predominância da comunicação sistêmica e “na ênfase na organização em lugar do sujeito atomizado”⁴⁶⁰.

6.1.1 Organização e decisão

Para Luhmann,⁴⁶¹ as decisões comportam um sentido psíquico, estabelecendo a escolha de uma conduta, do nosso cotidiano, sendo que as alternativas consideradas no plano da consciência dependem da relevância do comportamento, transformando-se objetiva e subjetivamente, já que Luhmann reconhece que a reprodução autopoietica “do sistema depende do acoplamento estrutural (interdependência) entre sistema psíquico (consciência) e sistema social”⁴⁶². O fechamento operativo não é compreendido como isolamento, sendo que essa ideia

⁴⁵⁸ A abordagem não é pioneira: “A comprovação dogmático-constitucional da afirmação sociológica – a dogmática constitucional é algo diferente da sociologia constitucional – de que o Ministério Público é uma organização encontra-se no artigo 129, § 2º, primeira parte, no qual se lê que as suas funções só podem ser exercidas por integrantes da carreira, o que, trocado em miúdos sociológicos, significa dizer que as regras de reconhecimento das organizações são regras de pertencimento, que podem ser fixadas mediante a seleção de pessoal e a definição de papéis internos” SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **O Ministério Público e suas linguagens**. [S. l.], 2017. Edição do Kindle, posição 133.

⁴⁵⁹ “As organizações, na obra de Luhmann, reproduzem-se por meio da comunicação de decisões, isto é, as organizações são sistemas sociais que se distinguem através de um fechamento operacional efetuado sobre a base de decisões. Essa é a tese central da teoria das organizações luhmanniana. Questões como orientação por fins, hierarquias, racionalidade, vinculação de membros por diretivas, ou qualquer outra característica anteriormente utilizada como critério de constituição de organizações, tornam-se secundárias frente à concepção de organização como sistema constituído por decisões. Sua operação distintiva é a produção (comunicação) de decisões. ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 4, n. 2, p. 202, jul./dez. 2012. Disponível em: revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁴⁶⁰ ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 5 n. 2, p. 142, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁴⁶¹ “A vida quotidiana está protegida mediante numerosas possibilidades de tematização e quando as decisões se tornam conhecidas, essas comunicações tendem a produzir um processo de diferenciação das organizações, gerando organizações”. LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 91-92. A comunicação das decisões nos sistemas sociais organizados agrega ao tipo de operação as características de clausura operativa e especificação.

⁴⁶² “Este como sistema que utiliza a comunicação como meio de sua reprodução de processamento da comunicação”. VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.89

também foi formulada em relação aos sistemas vivos, entendidos como sujeitos, tendo em vista que, **se existe um contexto em que se pode demonstrar a validade do princípio da abertura através do fechamento é seguramente no cenário dos sistemas sociais organizados.**⁴⁶³ A comunicação de decisões, como design operativo, e “a contínua reprodução da necessidade de decisões através de decisões” geram uma espécie de inquietude autoproduzida, “alta irritabilidade endógena”⁴⁶⁴. Para Luhmann⁴⁶⁵, assim como toda observação, também a auto-observação requer uma distinção: a distinção entre autorreferência e heterorreferência, e com essa distinção, a diferença entre sistema e entorno, que produz o mesmo sistema através da auto-poiese de suas operações, é copiada ao interior do sistema. Trata-se do que Luhmann, a partir de George Spencer Brown, chama de um *re-entry*⁴⁶⁶, um regresso da diferença e o que se diferencia através dela, conduzindo a uma indeterminação do sistema que não pode ser resolvida mediante meios de observação do sistema, já que é produzida no sistema mesmo⁴⁶⁷. Para Luhmann, “A auto-observação não é uma exposição representacional de uma verdade dada do exterior, mas se trata da intensificação dos centros de reflexão em um mundo que permanece não observável”⁴⁶⁸.

Conforme Luhmann, diante da perspectiva sistêmica, são observáveis as operações e estruturas de sistemas psíquicos e operações e estruturas de sistemas sociais que se autorreproduzem a partir de suas próprias operações⁴⁶⁹, conectando sistemas psíquico e social, “mesmo que se observe em um único evento comunicativo”. As organizações são dependentes da cooperação voluntária de parte do sistema psíquico, indivíduos, e da memória, indispensável

⁴⁶³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 97.

⁴⁶⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 97. “O processo de tomada de decisões requer um contínuo reabastecimento de informações e motivos e este processo captura estímulos que provêm do entorno; as organizações constroem problemas no seu entorno para poder decidir acerca destes: as burocracias do bem-estar produzem a demanda de assistência. A resposta ao problema de como se pode abrir o entorno de um sistema fechado se encontra no conceito de auto-observação.”

⁴⁶⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 98.

⁴⁶⁶ “A *re-entry* se mostra como instrumento de autocomprovação do sentido (*Sinn*), permite que a utilização do paradoxo luhmanniano da unidade na diferença entre sistema e ambiente possa produzir a identificação daquelas operações que autopoieticamente possam continuar ou cessar no interior do sistema. Em outros termos: a realização da diferença pela indiferença em relação àquilo que não deve continuar a operar no sistema.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.63.

⁴⁶⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 98.

⁴⁶⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 99.

⁴⁶⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 107.

para esta vontade, sendo que uma das tarefas mais importantes do gerenciamento “é transformar uma memória pessoal em memória organizacional, recordações e esquecimentos, isto é arquivá-la”⁴⁷⁰. Para Luhmann, sistemas psíquico e social devem ser distanciados, especialmente quando “se diferenciam autorreferência (sistema) e heterorreferência (entorno), sendo que a teoria de operações autopoieticas conclui que não podem continuar existindo organizações em que o indivíduo não se beneficie desta, segundo sua autocompreensão”⁴⁷¹. Para incluir a hipótese da separação operativa com fortes acoplamentos estruturais, Luhmann conceitua pessoa, consenso, motivos e integração.

Conforme Luhmann, o conceito de humano só pode ter um significado ideológico ou compensatório na interação entre humanos, em que o outro ser humano está dado como corpo, sendo que na “fenomenologia da percepção do corpo não é oferecida condição de reprodução autopoietica da vida”, mas somente o pertencimento de significados, interpretados e continuamente reatualizados, “Solamente da un ‘texto’ que, en el curso de la interacción, es transformado en fundamento de decisión.”⁴⁷². O conceito de pessoa deve indicar tanto o autor quanto o destinatário na comunicação (e tema da comunicação, indicando seu caráter tríplice, sendo que compreensão e informação são reproduzidas na unidade conhecida como pessoa) e não serve para designar uma forma que tem outro lado. Como referem Rocha e Azevedo:⁴⁷³

O conceito de pessoa passa a ser trabalhado em Luhmann como um tema presente nos sistemas de comunicação. Deve-se ter em conta que devemos ir além do conceito de pessoa do medievo, isto é, nesse período se confundia o conceito de pessoa com o de indivíduo humano, pois significava conter, possuir uma alma (Luhmann, 1998, p. 231). Luhmann afirma que isso muda com a sociedade moderna, com o incremento de complexidade que se dá. Basta atentarmos para o enriquecimento das relações econômicas, políticas e o nascimento do teatro moderno, na segunda metade do século XVI (Luhmann, 1998, p. 231).

⁴⁷⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 113.

⁴⁷¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 114.

⁴⁷² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 116. Esta enorme quantidade de operações fáticas de natureza bioquímica, neurofisiológica, imunológica, consciente, que permanecem completamente não transparentes para todas as operações conscientes e comunicativas, sendo que a comunicação pode indicar esse complexo ambiental, nomeá-lo, preço por uma complexidade capaz de desenvolver funções.

⁴⁷³ ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 4 n. 2, p. 205, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021.

Luhmann diz que a comunicação (e o conjunto de suas operações) “é suficiente para pressupor como ficção operativa”⁴⁷⁴, a unidade de indivíduo, pessoa e sua identidade, contribuindo para especificar o desconhecimento dos processos corporais e mentais, os quais dependem, via acoplamentos estruturais, de um sistema social para a realização dessas operações. Para ele, “uma pessoa não é mais do que um símbolo para comportamentos próprios dos sistemas sociais e as pessoas surgem mediante a participação de seres humanos na comunicação”⁴⁷⁵, observando, opinando, agindo, em uma performance calculada, “sendo que a personalidade é um símbolo para a capacidade de tomar parte no processo comunicativo”⁴⁷⁶. Para Luhmann, as pessoas não vivem, não pensam; são construções da comunicação,⁴⁷⁷ para fins comunicativos, devendo sua unidade à autopoiese do sistema social em que vivem, da qual são produto⁴⁷⁸. Para Rocha e Azevedo: “O ‘indivíduo-humano’ pertence ao ambiente do sistema social, ao ambiente da sociedade e, portanto, pertence também ao ambiente das organizações.”⁴⁷⁹.

Uma categoria importante para a separação operativa, e essencial para a compreensão da unidade do Ministério Público, é o consenso⁴⁸⁰. Luhmann apregoa que todo observador pode

⁴⁷⁴ “Não podemos perder de vista que, quando falamos de sistemas sociais aqui, de organizações, estamos sempre nos referindo a comunicações e operando no âmbito do sentido. Para permitir a continuidade do seu fluxo de operações, a comunicação pressupõe, como uma ficção operativa, a unidade “indivíduo/pessoa”. Logo, podemos concluir a partir de Luhmann que o conceito de pessoa surge como a participação dos seres humanos na comunicação. Elas (pessoas) devem a sua unidade (indivíduo/pessoa) à autopoiese do sistema social da sociedade, pois deste são nada mais do que produtos.” ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 4 n. 2, p. 205, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁴⁷⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 117.

⁴⁷⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 119.

⁴⁷⁷ “Deve ser assinalado que o processo comunicativo se produz e reproduz no sistema abstraindo-se da existência ou da presença de seres humanos, os quais, paradoxalmente são pressupostos – como já visto – no acoplamento estrutural entre sistema social e sistema psíquico (consciência), pois somente metaforicamente se poderia falar em uma sociedade sem homens (seres humanos). O que Luhmann quer ressaltar é que as operações dos sistemas são vistas pelo sistema como uma autoprodução de suas próprias estruturas e nele são reproduzidas pela forma do sentido conduzida pela lógica (comunicativa) do próprio sistema, por sua autopoiese.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. pp. 62/63.

⁴⁷⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 118.

⁴⁷⁹ ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 4 n. 2, p. 119, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁴⁸⁰ Sobre o consenso no sistema do Direito e, especialmente, nos Tribunais, “outro sentido dessa forma de diferenciação segundo centro e periferia reside na criação de um consenso social necessário e suficiente (ou na conservação de uma ficção correlativa). Se os tribunais se encontram sob a obrigatoriedade de decidir, não podem ao mesmo tempo depender do consenso, já que devem decidir sobre todos os casos, incluindo aqueles

fazer uma imagem sobre o que sucede na interioridade de outro indivíduo, ‘mas ninguém pode ter segurança acerca da construção ou padrão das atitudes de outros seres humanos’⁴⁸¹, obrigando a redefinir conexões entre comunicação e consenso, acarretando acordos ou conflitos e diferenciações. Para Luhmann se pode falar na produção de equifinalidade, capacidade de um sistema aberto chegar ao mesmo estado final por diferentes vias e partindo de diferentes condições iniciais, dos estados de consciência individuais, ou seja, os processos comunicativos são encarados com o mesmo sentido, produzindo acordos, sem estarem comprometidos psiquicamente. Referem Rocha e Azevedo, a respeito dessa equifinalidade, como sendo estados de consciência individuais, “uma concepção de que, para os fins de uma comunicação ulterior, entendem-se os estados de consciência como sistemas operando com a mesma finalidade”⁴⁸². Luhmann refere, sobre o conceito de motivação que deve ser adaptado à separação entre operações psíquicas e sociais com suas respectivas estruturas e construções de sistemas, sendo que os motivos servem para a vinculação temporal, “produzindo uma memória do sistema, uma rede de conexões entre o comportamento passado interpretado e expectativas dirigidas ao futuro, regulado esse elo pelo sistema com o auxílio dos motivos”⁴⁸³. Por esse motivo, “qualquer

em que a validade jurídica não reside em um consenso seguro. As fórmulas de consenso usadas pelos tribunais (aspirações morais das pessoas, sensibilidade dos homens mais justos e equitativos) aparecem insípidas e desprovidas de vigor, e, além disso, não são examinadas no processo, tratando-se, isso sim, de um tipo de ficção jurídica. As requisições de consenso são delegadas da periferia e introduzidas na forma do contrato ou na forma de lei que vem a ser aprovada mediante formação de consenso. Justamente por isso é que os tribunais pressupõem certa moderação na reinterpretação dos contratos e das leis, portanto, uma moderação na reformulação do direito jurisprudencial, sem que se possam indicar os critérios gerais para isso.” LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 5126.

⁴⁸¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 119: “Para Luhmann, a importância do consenso e o dissenso só obtém relevância social através de ferramentas comunicativas e obter esta relevância significa: ser o que afirmam ser, já que a comunicação comprova a realidade de suas próprias suposições através da contradição da comunicação com a comunicação”.

⁴⁸² ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 4 n. 2, p. 205, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021. Os consensos precisam ser gerados, interorganizacionalmente, a partir de decisões contínuas sobre determinado tema, horizontalmente, ou a partir de decisões impostas por colegiados superiores, fruto de consensos entre seus integrantes. O consenso gerado da primeira forma eventualmente vai alcançar os colegiados, via recursos ou arquivamentos, amparando ou desamparando o conjunto de decisões; no segundo caso, os colegiados amadurecem um tema já discutido pela Instituição, ou constroem espontaneamente algo sobre um tema novo oriundo do sistema político, como uma nova lei ou decreto, observados pelo e no sistema do Direito.

⁴⁸³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 120. “Para Luhmann, as pessoas formam identidades estáveis sendo referências contínuas como se fossem sempre as mesmas pessoas, mas os motivos se renovam constantemente, sendo que a máquina histórica do sistema social pode mudar os motivos que se adjudicam às pessoas. Todo o sistema social deve partir da impossibilidade de sondar a vida interior consciente/inconsciente dos sistemas psíquicos e precisamente sobre esse fato se baseia a possibilidade de regular no próprio sistema social, até que se possa comunicar sobre os motivos e quando e com que consequências se ultrapassa o muro da discricionariedade.”

que seja a utilização que façam os psicólogos do conceito de motivação, apontando mecanismos intrapsíquicos, para fins sociológicos, o seu uso é relevante somente na aplicação”, como lecionam Rocha e Azevedo⁴⁸⁴. Para Luhmann, a orientação objetiva, em relação ao entorno, e a orientação temporal, direcionada para o futuro, ampliam o desconhecimento, acarretando uma compensação, podendo invocar boas intenções, vontade e confiança. Aliás, para Rocha e Azevedo⁴⁸⁵, ao enveredar pelo caminho da (co) limitação dos sistemas:

Dizemos que as pessoas, sem aqui nos referirmos a seres humanos, têm um caráter através do qual é possível regular que motivos podem ser descritos, com maior ou menor plausibilidade. A relação entre pessoa/motivo possibilita aos sistemas sociais efetuar um jogo entre continuidade/descontinuidade. Todas estas construções epistemológicas efetuadas pelo universo luhmanniano operam sem, em momento algum, negar a impossibilidade do sistema social de se inserir na vida interior (consciente/subconsciente) dos sistemas psíquicos. Ao contrário, é exatamente sob este pressuposto que se desenvolve, no próprio sistema social, a possibilidade de comunicação sobre motivos.

6.1.2 O Ministério Público organizado como carreira

Segundo Luhmann, integração é a limitação recíproca de graus de liberdade dos sistemas e quando essa é demasiado forte, os sistemas são constrangidos na elaboração da complexidade, bloqueando os processos de aprendizagem, sendo que o único modo real de integração, em uma etapa de proliferação de organizações, **é a carreira**⁴⁸⁶ (grifo nosso).

O Ministério Público⁴⁸⁷ é estruturado em carreiras de membros, servidores, assessores, analistas, secretários, técnicos, peritos que auxiliam direta ou indiretamente na implementação

⁴⁸⁴ ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 4 n. 2, p. 205, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁴⁸⁵ ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 4 n. 2, p. 206, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁴⁸⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 129. Isso vale para os indivíduos em relação com a sociedade moderna, porque nesta sociedade existem organizações que contribuem para a realização de carreiras exitosas ou fracassadas, não valendo só para membros. Nas teorias de organização, que resumem o sentido da organização em conceitos como racionalidade, eficiência, controle, capacidade de aprendizagem, a orientação da carreira é processada, mas muito negativamente, sendo encarada quase como concessão a ambições pessoais, que se devem aceitar como realidade ou que se podem também aproveitar, sendo que este juízo depende da prioridade conferida a uma descrição normativa do sentido das organizações.

⁴⁸⁷ OLIVEIRA, Maria Célia Néri de. **Por dentro do MPF: conceitos, estrutura e atribuições**. 7. ed. Brasília, DF: MPF, 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/atendimento-a-jornalistas/por-dentro-do-mpf>. Acesso em: 19 out. 2021.

da atividade-fim, seja extrajudicial seja judicial. A Lei nº 13.316/2016⁴⁸⁸ dispõe sobre as carreiras dos servidores do MPU e as carreiras dos servidores do CNMP e fixa valores de sua remuneração, revogando a Lei nº 11.415, de 15 de dezembro de 2006, sendo que a Lei nº 12.773/2012⁴⁸⁹ altera a mesma Lei nº 11.415. A Portaria PGR/MPU nº 83⁴⁹⁰, de 16 de setembro de 2019, fixa as atribuições básicas e comuns e os requisitos de investidura nos cargos das Carreiras de Analista e Técnico do Ministério Público da União, em conjunto com a Portaria PGR/MPU nº 84⁴⁹¹, de 30 de agosto de 2017.

Já a composição de membros, Subprocuradores-gerais da República, Procuradores Regionais da República e Procuradores da República, responsáveis pelas atividades-fim da Instituição Ministério Público da União, são regidos pela LC nº 75/1993⁴⁹², que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União e pela Lei nº 12.770/2012⁴⁹³, que dispõe sobre os subsídios dos Membros do MPU. Segundo aquela LC, em repetição ao que dispõe a Constituição brasileira, o Ministério Público da União, organizado por esta LC, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.

O Ministério Público Federal (MPF) é um dos ramos do Ministério Público da União (MPU) - instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. Defende a ordem

⁴⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 13316, de 20 de julho de 2016.** Dispõe sobre as carreiras dos servidores do Ministério Público da União e as carreiras dos servidores do Conselho Nacional do Ministério. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13316.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

⁴⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 12773, de 28 de dezembro de 2012.** Altera a Lei nº 11.415, de 15 de dezembro de 2006, que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, fixa os valores de sua remuneração e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112773.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

⁴⁹⁰ BRASIL. Ministério Público da União (MPU). Procuradoria-Geral da República (PGR). **Portaria PGR/MPU nº83, de 16 de setembro de 2016.** Fixa as atribuições básicas e os requisitos de investidura nos cargos das Carreiras de Analista e Técnico do Ministério Público da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/188036>. Acesso em: 23 abr. 2022.

⁴⁹¹ BRASIL. Ministério Público da União (MPU). Procuradoria-Geral da República (PGR). **Portaria PGR/MPU nº83, de 16 de setembro de 2016.** Fixa as atribuições básicas e os requisitos de investidura nos cargos das Carreiras de Analista e Técnico do Ministério Público da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/117123>. Acesso em: 23 abr. 2022.

⁴⁹² BRASIL. **Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.** Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

⁴⁹³ BRASIL. **Lei nº 12.770, de 28 de dezembro de 2012.** Dispõe sobre o subsídio do Procurador-Geral da República, referido no inciso XI do art. 37 e no § 4º do art. 39, combinados com o § 2º do art. 127 e a alínea c do inciso I do § 5º do art. 128, todos da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12770.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Sua organização, seu funcionamento e as atribuições administrativas de seus órgãos e unidades obedecem ao disposto na Constituição Federal, na já referida LC 75/93, no Regimento Interno Diretivo do MPF⁴⁹⁴, no Regimento Administrativo do MPF⁴⁹⁵ e nas diretrizes constantes no Planejamento Estratégico Institucional, chamado, no período que vai de 2022 a 2027 de Mapa Estratégico⁴⁹⁶.

O Ministério Público Federal possui mais de 200 unidades espalhadas em todo o país. A estrutura conta com:

- a) Procuradoria-Geral da República (PGR);
- b) Procuradorias Regionais da República (PRRs);
- c) Procuradorias da República nos estados e no Distrito Federal (PRs); e
- d) Procuradorias da República nos municípios (PRMs).

As três primeiras são unidades administrativas de gestão. Já as PRMs são unidades administrativas vinculadas à respectiva PR do estado. Na sede da Procuradoria-Geral da República, funciona o Gabinete do(a) Procurador(a)-Geral da República, no qual estão vinculadas as seguintes secretarias:

- a) Secretaria de Cooperação Internacional;
- b) Secretaria de Perícia, Pesquisa e Análise;
- c) Secretaria de Relação Institucional;
- d) Secretaria da Função Penal Originária no Supremo Tribunal Federal;
- e) Secretaria da Função Penal Originária no Superior Tribunal de Justiça;
- f) Secretaria de Direitos Humanos e Defesa Coletiva.
- g) Secretaria-Geral Jurídica;
- h) Secretaria da Função Constitucional;

⁴⁹⁴ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Secretaria-Geral. **Regimento interno diretivo**. Brasília, DF: MPF, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/109116>. Acesso em: 23 abr. 2022.

⁴⁹⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. Secretaria-Geral. **Regimento interno diretivo**. Brasília, DF: MPF, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/109116>. Acesso em: 23 abr. 2022.

⁴⁹⁶ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Procuradoria Geral da República (PGR). **Portaria PGR/MPF nº 3, de 11 de fevereiro de 2022**. Institui o Planejamento Estratégico do Ministério Público Federal para o período 2022-2027. Disponível em: http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/235937/PT_PGR_MPF_2022_3.1.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 23 abr. 2022.

i) Secretaria de Comunicação Social.

Também funciona na PGR a Secretaria-Geral do MPU e do MPF, na qual estão vinculadas as seguintes secretarias nacionais:

- a) Secretaria de Administração;
- b) Secretaria de Engenharia e Arquitetura;
- c) Secretaria de Gestão de Pessoas;
- d) Secretaria Jurídica e de Documentação;
- e) Secretaria de Modernização e Gestão Estratégica;
- f) Secretaria de Planejamento e Orçamento;
- g) Secretaria de Serviços Integrados de Saúde;
- h) Secretaria de Segurança Institucional;
- i) Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação.

O Ministério Público Federal⁴⁹⁷, seguindo a divisão dos órgãos do Poder Judiciário perante os quais atua, está organizado em unidades administrativas, que são:

- a) as Procuradorias da República, sediadas nas capitais dos estados. Pode haver ainda unidades descentralizadas do MPF nos municípios onde houver Vara Federal – as Procuradorias da República nos municípios.
- b) as Procuradorias Regionais da República, localizadas onde há sede dos Tribunais Regionais Federais. Existem, atualmente, a PRR da 1ª Região (sediada em Brasília, atua nos processos do TRF 1ª Região, com jurisdição sobre os estados do Acre, do Amapá, do Amazonas, da Bahia, de Goiás, do Maranhão, do Mato Grosso, de Minas Gerais, do Pará, do Piauí, de Rondônia, de Roraima, do Tocantins, bem como o Distrito Federal); a PRR da 2ª Região (sediada no Rio de Janeiro, com jurisdição também no Espírito Santo); a PRR da 3ª Região (sediada em São Paulo, abrange também Mato Grosso do Sul); a PRR da 4ª Região (sediada em Porto Alegre, atua nos processos oriundos do Rio Grande do Sul, do Paraná e de Santa Catarina) e,

⁴⁹⁷ OLIVEIRA, Maria Célia Néri de. **Por dentro do MPF: conceitos, estrutura e atribuições**. 7. ed. Brasília, DF: MPF, 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/atendimento-a-jornalistas/por-dentro-do-mpf>. Acesso em: 19 out. 2021.

finalmente, a PRR da 5ª Região (sediada em Recife, abrange os estados do Ceará, de Alagoas, da Paraíba, de Pernambuco, do Rio Grande do Norte e de Sergipe).

- c) a Procuradoria-Geral da República (PGR), sediada em Brasília. É o centro administrativo-institucional do MPF, além de ser o lugar de lotação do Procurador-geral da República e dos subprocuradores-gerais da República. A Procuradoria-Geral da República é sede ainda da Procuradoria-Geral Eleitoral. Na PGR, funcionam também os órgãos de direção administrativa e institucional de todo o MPF, tais como as Secretarias Geral e de Gestão de Pessoas, o Conselho Superior e a Corregedoria-Geral, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), as Câmaras de Coordenação e Revisão (CCRs) e a Secretaria de Cooperação Internacional (SCI).

O Conselho Superior⁴⁹⁸ é o órgão máximo de deliberação colegiada do Ministério Público Federal. Presidido pelo procurador-geral da República, é composto por dez subprocuradores-gerais, sendo que o PGR e o vice-PGR são membros natos. Cabe ao Conselho, entre outras atribuições, elaborar e aprovar as normas e os regulamentos que irão reger a Instituição, além de estabelecer regras e decidir questões relacionadas à carreira dos membros do MPF. A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) é um órgão do MPF que, no âmbito extrajudicial, tem a missão de defender os Direitos constitucionais do cidadão e zelar pelo seu efetivo respeito pelos poderes públicos e prestadores de serviços de relevância pública (LC nº 75/1993), atuando como verdadeiro *ombudsman*. Atua em questões como: racismo, liberdade, igualdade, saúde mental, educação, reforma agrária, população LGBTI+, população de rua, medicamentos de alto custo, entre outros. Localizada no edifício-sede da PGR, conta com uma rede de defesa dos Direitos Humanos em todo o território brasileiro, o chamado “Sistema PFDC”, que reúne Núcleos de Apoio Operacional (NAOPs) em cada uma das cinco regiões judiciárias, as Procuradorias Regionais dos Direitos do Cidadão, nos 26 estados e no Distrito Federal, e as Procuradorias dos Direitos do Cidadão (PDCs), nos municípios.

As Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF são os órgãos setoriais que coordenam, integram e revisam o exercício funcional dos membros da Instituição – procuradores e subprocuradores da República. São organizadas por função ou por matéria. Atualmente, existem sete CCRs, abrangendo as seguintes temáticas: Direitos Sociais e Fiscalização de Atos Administrativos em geral; Criminal; Consumidor e Ordem Econômica; Meio Ambiente e

⁴⁹⁸ OLIVEIRA, Maria Célia Néri de. **Por dentro do MPF: conceitos, estrutura e atribuições**. 7. ed. Brasília, DF: MPF, 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/atendimento-a-jornalistas/por-dentro-do-mpf>. Acesso em: 19 out. 2021.

Patrimônio Cultural; Combate à Corrupção; Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais; Controle Externo da Atividade Policial e Sistema Prisional. Os integrantes de cada Câmara são indicados pelo PGR e pelo Conselho Superior para mandato de dois anos. A já citada Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC nº 75/1993) define as competências das Câmaras de Coordenação e Revisão.

O ingresso no MPF se dá por concurso público, e os aprovados são nomeados para o cargo de procurador da República, que oficia perante os juízes das Varas da Justiça Federal de primeira instância. O nível seguinte na carreira, cuja promoção ocorre mediante antiguidade (ordem de classificação) ou merecimento, é o cargo de procurador regional da República, que oficia nos Tribunais Regionais Federais. E o último nível, em que a promoção também ocorre via antiguidade ou merecimento, é o de subprocurador-geral da República, que atua nos processos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça (também pode atuar no Supremo Tribunal Federal por designação do procurador-geral da República).

O Procurador-geral da República⁴⁹⁹, assim como os demais membros do MPF, pode atuar como parte (autor) ou como *custos legis*, fiscal do ordenamento jurídico. No STF, ele atua, sobretudo, naqueles processos que vão a julgamento pelo Plenário: nas ações penais originárias atua como parte (autor); nos mandados de segurança, como custos legis, emitindo parecer. Nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (ADO), nas ações diretas de constitucionalidade (ADC) e nas ações de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), o PGR tanto pode ser autor, quanto atuar como custos legis. Nesses casos, somente o PGR poderá atuar. É legitimado, ainda, a propor ao STF representação para intervenção federal nos estados e no DF. Também tem como atribuição emitir pareceres nos processos de extradição, nas ações civis originárias, nas reclamações, entre outros.

É responsável por investigar e processar pessoas que – em decorrência da função que ocupam – só podem ser julgadas no STJ. É o caso dos governadores de estado ou do Distrito Federal; desembargadores dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais regionais federais. Cabe ao procurador-geral da República propor Incidente para Deslocamento de Competência (IDC). Esse processo, se aprovado pelo STF, promove a federalização dos crimes, ou seja, transfere da Justiça Estadual para a Federal a responsabilidade para julgar determinado crime que envolva

⁴⁹⁹ OLIVEIRA, Maria Célia Néri de. **Por dentro do MPF: conceitos, estrutura e atribuições**. 7. ed. Brasília, DF: MPF, 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/atendimento-a-jornalistas/por-dentro-do-mpf>. Acesso em: 19 out. 2021.

a violação de Direitos Humanos. O PGR pode delegar a subprocuradores-gerais da República parte das funções que exercer perante tanto o STF quanto o STJ.

Quadro 1 - Organograma

INSTITUIÇÃO	DESIGNAÇÃO DOS INTEGRANTES	CHEFE
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL	procurador da República (1º nível da carreira) procurador regional da República (2º nível) subprocurador-geral da República (último nível da carreira)	Procurador-geral da República
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL	promotor de Justiça procurador de Justiça	Procurador-geral de Justiça
MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL	procurador regional Eleitoral promotor Eleitoral	Procurador-geral Eleitoral
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO	procurador do Trabalho procurador regional do Trabalho subprocurador -geral do Trabalho	Procurador-geral do Trabalho
MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR	promotor da Justiça Militar procurador da Justiça Militar subprocurador-geral da Justiça Militar	Procurador-geral da Justiça Militar
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS	promotor de Justiça do Distrito Federal procurador de Justiça do Distrito Federal	Procurador-geral de Justiça do Distrito Federal

Fonte: Oliveira.⁵⁰⁰

Segundo Luhmann, a ideia de carreira é uma estabilização que permite, individual ou organizacionalmente, suportar e se beneficiar das contingências decisórias das organizações, partindo de “pessoas flexíveis”, identidade fluidas, não alinhadas com determinadas ideias, fins, projetos, planos de reforma, mas identificadas com sua carreira: “pessoas que no seu pertencimento a organizações sobreviveram a todas as mudanças possíveis, contingência transformada em forma”⁵⁰¹. Pertence também como característica da carreira a concorrência

⁵⁰⁰ OLIVEIRA, Maria Célia Néri de. **Por dentro do MPF: conceitos, estrutura e atribuições**. 7. ed. Brasília, DF: MPF, 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/atendimento-a-jornalistas/por-dentro-do-mpf>. Acesso em: 19 out. 2021.

⁵⁰¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 131: “A experiência temporal, com melhores e piores possibilidades nos horizontes do passado e do futuro, é proporcionada pela carreira, existindo inevitáveis graduações, mas não deve ser com uma ambição pessoal de progredir socialmente.”

conjunta de autosseleção⁵⁰² e heterosseleção em algumas das posições, cuja totalidade constitui a carreira. Para Luhmann, “**A carreira é por assim dizer destino que se reflete a si mesmo em si mesmo**”⁵⁰³(grifo nosso). Segundo o autor⁵⁰⁴:

A exclusão de um âmbito funcional impede sua inclusão em outros. E ao contrário, a inclusão permite uma integração reduzida, portanto, maiores liberdades, e isso corresponde, desse modo, à lógica da diferenciação funcional. A diferenciação funcional demanda um “acoplamento solto” dos sistemas funcionais, o impedimento das inferências de um papel em outro; e assim encerra também possibilidades de corrupção e violação do direito. As oportunidades que a inclusão proporciona podem se transformar em vantagens pessoais, em melhorias da situação pessoal, em carreiras.

Uma integração dependente da carreira é dominada por contingência e insegurança, sendo que a carreira é valorada como unidade, entra em si mesma como condição da direção de sua própria continuidade. Existe um fator relevante para a carreira: o envelhecimento de todos os participantes que se dá, no Ministério Público, através dos processos de aposentadoria, compulsória aos 75 anos, eventualmente interrompidas por renúncias, licenças e cessões (desde que o ingresso tenha ocorrido antes de 88) para outros cargos. O processo de envelhecimento no Ministério Público representa, ao mesmo tempo, uma possibilidade de promoção, alternada com a ascensão pelo mérito e de observância obrigatória pelos órgãos superiores.

Como refere Luhmann⁵⁰⁵, em mais de uma oportunidade, na sua obra *Organização e Decisão*, a natureza da carreira é a sua incerteza **autoproduzida** (grifo nosso). As carreiras distribuem as pessoas em papéis e funções, disciplinada a distribuição por motivação e

⁵⁰² “Autoselección significa que se debe comunicar una iniciativa propia – sea positiva (se muestra interés), sea negativa. [...] es propio interés se hace eficaz para la carrera sólo comunicándolo. Heteroselección significa que el modo como transcurre la carrera, no depende sólo de la autoselección. Concorre un factor externo – y prácticamente siempre, directa o indirectamente una organización.” Isso também significa que a carreira está aberta a autoatribuições e heteroatribuições e navega num espaço de incerteza autoproduzida. LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 131-132.

⁵⁰³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 131: “Para Luhmann, essa diferença marca uma distinção do velho mundo: o nascimento não é uma virtude distintiva da determinação de status, tampouco caracteriza uma carreira. A carreira tampouco pode ser entendida como resultado da autoridade porque a carreira não pode ser imposta, porque quem está fazendo carreira participa mediante autosseleção.”

⁵⁰⁴ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 9949.

⁵⁰⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 132: “A carreira constitui um princípio de integração plenamente orientado pela diferença, não existindo nenhuma naturalização de origem. Há evoluções, mas não há como não se observar que as diferenças, especialmente os privilégios econômicos e sociais tornam o acesso a carreira, mesmo mediante concurso público, um fato a ser considerado.”

desempenho, sendo que a carreira é definida por “características essenciais particulares”, senão que se individualiza ao observar como é observado, em um nível de observação de segunda ordem em que podem ser reunidas a autosseleção e a heterosseleção⁵⁰⁶. Vesting refere que, em “toda autodescrição no sistema jurídico, a teoria do Direito está situada em um nível de observação secundária”, de segunda ordem, baseando-se essa “no manuseio refletido de distinções, em oposição à observação de primeira ordem, que é marcada pelo manuseio inocente de distinções.”⁵⁰⁷

Para Luhmann⁵⁰⁸, “a teoria das organizações se inclinou ao institucionalismo, substituindo o contratualismo clássico com a acentuação dos componentes simbólicos das decisões e as premissas que as estruturam”, sendo que o contrato formalmente livre também poderia ser interpretado como exercício de liberdade. Na verdade, isso, no plano da Instituição Ministério Público, acontece sem que existam riscos maiores para a quebra do “contrato”, já que, após o vitaliciamento, o membro só pode perder o cargo por decisão judicial, após ampla defesa administrativa. Luhmann, ao discorrer sobre Magistrados, carreira com equivalência institucional com o Ministério Público, arrola quatro pontos que satisfazem as exigências impostas pela sociedade (conforme já referido): 1. O sistema é diferenciado pela organização e pela profissionalização. O acesso ao sistema estaria nos procedimentos organizados e na assessoria profissional efetiva no sistema⁵⁰⁹; 2. ser membro de uma organização significa também que o comportamento interativo possui limites cuja transgressão possibilita uma reclamação relativa ao serviço⁵¹⁰; 3. a organização tem que decidir que existem postos diferentes, salários diferentes, ou seja, carreiras⁵¹¹; e 4. a organização é importante porque filtra as repercussões das decisões sobre os rendimentos e sobre a posição do Procurador da República, sendo crucial que este não se responsabilize pelas consequências de suas decisões⁵¹².

⁵⁰⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 135: “Para Luhmann, na perspectiva de um observador de terceira ordem, o qual observa as observações de observadores que observam, essas construções de realidade de tipo altamente flexível vão se adequando às contingências estruturais da sociedade moderna, em um mundo que trata da unidade de fortuna, adversidade e de *selfie management*, gestão de si mesmo”.

⁵⁰⁷ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 37.

⁵⁰⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 137.

⁵⁰⁹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes - selo Martins, 2016. 2,0 Mb. E-book. posição 5226.

⁵¹⁰ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes - selo Martins, 2016. 2,0 Mb. E-book. Posição 5235.

⁵¹¹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes - selo Martins, 2016. 2,0 Mb. E-book. Posição 5243.

⁵¹² LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes - selo Martins, 2016. 2,0 Mb. E-book. Posição 5243.

Para Luhmann, a institucionalização da forma do contrato faz a liberdade de eleição comunicável e compreensível⁵¹³, mas a institucionalização via Constituição tem outros componentes. Ela se dá dentro de uma organização que pertence ao sistema do Direito, para ser mais exato a periferia desse sistema, mas que possui ressonâncias com os sistemas políticos, interfaces estas filtradas pela norma.

Para o autor, a ideia de filiação permite agrupar suposições heterogêneas de motivos, podendo ser distinguidos componentes como um cálculo econômico de utilidades, o vínculo normativo (contrato, por exemplo, mas no caso do Ministério Público a Constituição e legislação correlata) e o interesse na carreira, sendo que todos esses componentes abrem e transferem as determinações individuais⁵¹⁴. Para Luhmann, quanto à consciência dos indivíduos, “é estas son construcciones sociales que no están destinadas a corresponder “psicológicamente” a las realidades”⁵¹⁵, funcionando como ficções que sustentam a comunicação, sendo que essas indeterminações marcam onde os pontos dos sistemas psíquicos e as organizações se irritam mutuamente.

A independência funcional realiza esse registro e essa ficção, concebendo a ideia da autonomia de atuação amparada pela imparcialidade do sujeito que ocupa o cargo. A função do membro é uma fórmula global para acoplamentos estruturais cujas irritações são elaboradas nos sistemas psíquicos e nas organizações. Nesse ponto, Luhmann⁵¹⁶ “alerta que a dependência com o mercado parece aumentar, incluindo os âmbitos privados, sendo que a dependência multilateral com respeito ao mercado pode transformar a situação motivacional”, invisibilizada do ponto de vista organizacional. A forma como as escolhas do Procurador-geral via listas tríplexes ocorre pode oferecer material para essa observação luhmanniana, já que o componente corporativo está presente. Também o ingresso na carreira é ocupado, de forma bastante forte, por preocupações de ordem remuneratória e de status, mas estes motivos não podem sublimar as questões organizacionais, hierárquicas e funcionais (funções normativas) estabelecidas para o membro.

⁵¹³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 138.

⁵¹⁴ “Por fim, a organização quer decidir que existem postos diferentes, salários diferentes, ou seja, carreiras. E, em se tratando de uma carreira, muita coisa depende de onde e de como as decisões são tomadas — cada movimento sempre requer a cooperação entre autosseleção e heterosseleção. Tais decisões invocam o respeito pelas opiniões e mesmo, possivelmente, motivos e opiniões em relação ao trabalho que excedam o que se pode esperar de um membro da organização.” LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 5246.

⁵¹⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 139.

⁵¹⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 140.

Essa relação entre o institucional e o pessoal, ampliada no Ministério Público pela independência funcional, pode produzir irritações constantes na própria organização e entre a organização e o entorno, já que, conforme Luhmann, como visto, o limite das operações psíquicas e sociais pode ser traçado em nível operativo, sendo que a diferença irrita tanto os sistemas psíquicos como os sistemas sociais, já que a solução do problema em teorias de terapia sistêmica se chama comunicação paradoxal, “uma comunicação que não corresponde às concepções operantes em nível consciente e ao mesmo tempo impede que esta discrepância seja feita como tema da comunicação”⁵¹⁷. Para Luhmann, a comunicação não pode processar por si mesma os intrincados pensamentos e as percepções dos indivíduos⁵¹⁸, “mas tampouco não pode ignorar que existem e que podem irritar a comunicação” e é possível descobrir na comunicação “uma forma comunicável para a diferença e isso sucede mediante essa comunicação paradoxal, mediante a comunicação da não comunicação, mediante a comunicação de barreiras comunicativas”⁵¹⁹.

Por derradeiro, cumpre referir que a organização Ministério Público dispõe de hierarquia que procura resolver os conflitos verticais através de decisões dos colegiados e, do ponto de vista administrativo, da Procuradoria-geral da República (muitos conflitos não possuem essa resolutividade). É um mecanismo para solucionar conflitos e atritos internos. Outro mecanismo é a perda do cargo, respeitado o rito estabelecido pela Constituição, envolvendo o pertencimento à organização, à inclusão e à exclusão, ambas ferramentas evitando que determinados conflitos se distribuam difusamente entre a organização, que permanece funcionando normalmente. Como referem Rodriguez e Opazo:

Para solucionar los conflictos, las organizaciones cuentan con un poderoso mecanismo enraizado en la característica que las define como sistemas de tipo propio. En efecto, recordemos que las organizaciones son sistemas sociales que establecen condiciones a la pertinencia. Para la solución de los conflictos pueden acudir a esta capacidad, puesto que están en condiciones de despedir a cualquiera de sus miembros. El otro modo de solucionar los conflictos es equivalente al mecanismo de regulación y control: la jerarquía. Contando únicamente con estos dos modos de solución, las organizaciones pueden estar seguras de solucionar cualquier conflicto que se presente abierta y formalmente.

⁵¹⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 146-147. “A comunicação se protege a si mesma da solução de seus paradoxos e transporta o problema para uma espécie de cultura de suspeita, sendo que todo participante é obrigado psicologicamente a encarar a incerteza e a prosseguir na comunicação com esta questão. As informações são filtradas por esta desconfiança”.

⁵¹⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 148.

⁵¹⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 150.

Siempre habrá una instancia reconocida con la necesaria capacidad de decisión.⁵²⁰

6.1.3 Paradoxo da decisão

Luhmann afirma que “una organización está operativamente constituída (por la comunicación) de decisiones, mucho dependerá de lo que se designe con el concepto de ‘decisión’⁵²¹, afirmando que definir una decisión como elección (choice) no lleva muy lejos”, tornando-se tautológica e devendo ser complementada pela noção de orientação por uma alternativa, com a correlata redução da complexidade do mundo, sendo que “una alternativa existe cuando una posibilidad de decisión es confrontada con una o varias otras, a condición que sólo una de ellas puede ser realizada: la elección de una obliga a renunciar a las otras”⁵²². Se estrutura paradoxo fundamental: “toda observação produz o observado e o não observado”⁵²³. Toda ação deseja alcançar algo determinado e toda a comunicação que escolhe uma informação para dar a conhecer, “inclui o próprio ato de observar no campo conceitual de decisão”⁵²⁴, não se evitando a compreensão de que a observação gera algo não observado.

Para Luhmann, enfatizando a observação, é possível a acumulação de sabedoria e modificação do estado produzido pela ação, “mas não se pode produzir um conhecimento sobre o mundo nem gerar mundos melhores”⁵²⁵. A observação por um ângulo, permite liberar outras perspectivas e isto vale também autologicamente⁵²⁶, diferenciando sujeito e objeto,

⁵²⁰ RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 215.

⁵²¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 148.

⁵²² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 155.

⁵²³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 157: “Luhmann propõe uma construção mais abstrata do conceito de decisão, substituindo o conceito de ação pelo de observação, sempre que se faz uma distinção para indicar um lado de uma distinção, sendo observação toda experiência psíquica que deve focalizar sua percepção e o seu pensamento.”

⁵²⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 156.

⁵²⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 158.

⁵²⁶ “Do ponto de vista jurídico, uma Constituição com esse significado só pode ser um texto autológico, isto é, um texto que se propõe a ser parte de direito. Isso ocorre, por exemplo, na forma de uma regra de colisão, sobretudo porque a Constituição a si mesma excetua da regra pela qual o novo direito viola o direito antigo; também uma vez que a Constituição regulamenta o seu próprio caráter de alterabilidade/inalterabilidade; e também, ademais, porque regulamenta se alguém pode ser controlado, e por quem, e se o direito corresponde a isso ou o viola; e, finalmente, porque a própria Constituição contém a proclamação da Constituição e o externaliza apelando simbolicamente à vontade divina e à vontade do povo. As circunstâncias históricas e as intenções do constituinte quando muito reingressam na Constituição, se é que o fazem, por meio das regras de interpretação.” LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 8760.

autorreferencia e heterorreferência, observador e observado. Para Luhmann, “o paradoxo da forma como unidade e da diferença é um problema de memória”⁵²⁷, agregando o sistema observado. Diante dessa perspectiva sistêmica, são arroladas três formas de desenvolvimento, em que se pretende evitar que os paradoxos se manifestem⁵²⁸, que a incerteza se generalize⁵²⁹ e o reingresso (*re-entry*) da diferença no diferenciado aconteça por meio do paradoxo. A distinção entre Direito e moral⁵³⁰ é um bom exemplo, porque é necessário um regresso da diferença quando se entende que existe um acordo entre Direito e a moral. Luhmann diz que isso “requer uma observação entre os horizontes infinitos do passado e do futuro os quais devem ser diferenciados e sincronizados através do paradoxo”⁵³¹.

Para ele, os paradoxos são um problema insolúvel, qualquer que seja a diferença que se construa, sendo que a forma do paradoxo é “a forma com a qual se bloqueia o observar por fazer-se notar a si mesmo que não pode observar o mundo”⁵³², “se trata de una formulación de la clausura operativa de los sistemas capaces de observar.”⁵³³. A partir da observação do paradoxo, o sistema atinge irritação insuperável e Luhmann entende que existe uma nova versão ao paradoxo, referida como decisão, “las decisiones son observaciones. Observan mediante distinciones, que hemos llamado alternativas. La ‘alternativa’ es, entonces, aquella forma que hace una decisión de una observación.”⁵³⁴ Os paradoxos decisoriais são indecidíveis, já que é a diferença que estrutura a “alternativa, ou, de maneira mais precisa, ela é a unidade dessa diferença. Portanto, um paradoxo. A decisão se dá, unicamente, quando existe algo que,

⁵²⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 158.

⁵²⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 159-160.

⁵²⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 160.

⁵³⁰ “Por isso, a distinção entre normativamente fechado e cognitivamente aberto é praticada somente no interior do sistema (e não como circunstância objetivamente dada). O sistema do direito por si converte em lei. Assim, a moral, enquanto tal, não tem nenhuma relevância jurídica — e, aliás, nem como código (bem/mal, correto/incorrecto), nem mesmo em suas valorações particulares”. LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 1303.

⁵³¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 161

⁵³² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 162.

⁵³³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 162. Nota de rodapé 17.

⁵³⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 163. “Lo mismo dice el concepto de autopoiesis. Un sistema autopoietico tampoco puede observar su propio inicio, sino que únicamente mediante una distinción antes/después, puede observar su haber-ya-empezado”. LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 164. Nota de rodapé 21.

por princípio, é indecidível (e não apenas indecído)”⁵³⁵, já que a decisão já estaria decidida, bastando ocorrer seu reconhecimento. Toda decisão contém o seu oposto, mas as indecidibilidades são o suposto para a possibilidade de decidir e só podem ser resolvidos através da decisão “sólo las alternativas hacen de la decisión una decisión”⁵³⁶, espancando de vez a ideia de que a decisão é uma escolha (choice). Para Vesting, “em toda interpretação do Direito, permanece incorporado o elemento misterioso e enigmático da decisão”⁵³⁷.

A organização é um sistema complexo em que os processos comunicativos se estendem no tempo, sendo caracterizados por serem uma decisão⁵³⁸, que é um paradoxo, e sendo definida pelo código decidir/não decidir, já que, quando se decide, não se decide, porque se seleciona uma alternativa e as outras são excluídas do campo decisional. Torna-se necessária a desaparadoxização, com as premissas de decisão, enunciados, resoluções, regulamentos, decisões dos colegiados, para citar alguns mecanismos do Ministério Público para desaparadoxizar; com a ficção do decisor e a incerteza absorvida pelas decisões, que faz desaparecer decisões antecedentes⁵³⁹.

Avança Luhmann, propondo que o enigma da emergência de decisões, por uma espécie de química decisional, não é explicado mediante os conceitos de eleição e sujeito, propondo-se a resolver o problema da decisão “a partir da dimensão temporal, já que toda decisão pressupõe o tempo do mundo que traduz continuamente a distinção de passado e futuro em um novo

⁵³⁵ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 4874.

⁵³⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 166.

⁵³⁷ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 246: “Podemos acompanhar Luhmann e conceber esse nexó como um acoplamento estrutural, condicionado por textos, entre movimento de validade e argumentação jurídica ou seguir na esteira de Teubner e falar de uma conexão íntima entre redes decisórias e redes argumentativas.” e Luhmann acentua que isso parece um jogo de palavras, mas nos servimos da linguagem para comprovar que toda decisão supõe que não se podia decidir até aquele momento, sendo que na formulação indecidível se esconde um problema de tempo.

⁵³⁸ A dimensão organizacional influencia muito a decisão jurídica. Tanto quanto o mundo vivido do sujeito, a organização na qual o intérprete se encontra submetido também produz forças gravitacionais. Isso acontece porque as organizações possuem regras de comportamento e de conduta que interferem na produção do sentido das normas jurídicas. SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Decisão, organização e risco: a forma da decisão jurídica para além da segurança e da legitimidade. **Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Ceará, v. 37, n. 1, p. 259-279, jan./jun. 2017.

⁵³⁹ As premissas de decisão balizam decisões posteriores, sendo que a ficção do decisor, do tomador da decisão deslocam a arbitrariedade da decisão, desaparadoxizando a própria decisão, encontrando pontos de suporte para novas operações. Para evitar incerteza se acentua a distinção das possibilidades que se excluem reciprocamente. Então se pode decidir por que se deve decidir. Somente depois se produzem preferências e eventualmente se generalizam valores para conferir direção e fundamento à decisão. Como acima dito, a descrição da decisão como escolha constitui somente uma transcrição tautológica do problema. LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 165-169.

presente”⁵⁴⁰, sendo que somente uma tosca simplificação pode conceber isso como movimento ou com um processo. Para Luhmann, ⁵⁴¹ o tempo se esgota rapidamente e eventuais reflexões são realizadas de modo potencialmente seletivo, sendo que os problemas são incorporados pela decisão, pesquisando um passado com importância suficiente para ser memorizado. Para Luhmann, só se pode decidir se existe uma compreensão de que, ao fazê-lo, cria-se uma diferença e “a partir da decisão o mundo se vê diferenciado quando alguém não se decidia e uma projeção de diferenças é elemento constitutivo irrenunciável de decidir”.⁵⁴² Uma decisão constrói uma continuidade de passado e futuro distinta que de outro modo está dado no tempo do mundo. Verifica-se assim, um *re-entry*, como conceitua Spencer Brown⁵⁴³, do tempo no tempo, um *re-entry* da diferença entre passado e futuro na diferença entre passado e futuro⁵⁴⁴.

6.1.4 Decisão, comunicação e tempo

A comunicação se produz como operação unitária, como unidade de informação, ato de comunicar e compreensão e, para Luhmann, “a decisão deve informar sobre si mesma, mas também sobre a alternativa, isto é, sobre o paradoxo de que a alternativa é uma alternativa, se

⁵⁴⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 171.

⁵⁴¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 171: “Faticamente, cada presente suporta o peso do problema de uma nova descrição de seu passado e do problema de uma nova projeção de seu futuro.”

⁵⁴² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 171.

⁵⁴³ Uma dessas lógicas é a do matemático inglês George Spencer Brown (2008), que vai conceber uma lógica da diferença, não mais uma lógica da identidade. Cada vez que colocamos uma distinção estamos colocando uma forma, e uma forma que tem uma parte determinada e todo o resto indeterminado. Com a lógica de distinções de Spencer Brown, adentramos numa experimentação matemática com lógicas não binárias. Trata-se de um universo que nos exige apreender o mundo com outros olhos; é preciso realmente mudar os óculos, isto é, passar para uma visão que inverte as coisas. Em outras palavras, uma visão que desontologiza radicalmente o mundo. Com isso, reforça-se a tese de mais um avanço na constituição de uma semântica da indeterminação. ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 4 n. 2, p. 195, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁵⁴⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 172. Um *re-entry* tem como consequência que o sistema ganha tantas possibilidades que são incalculáveis e essas possibilidades dependem da imaginação e é por isso que se experimenta uma liberdade de escolha no processo operativo. Parece que a decisão se deve basear em um esquema de contingência que a cada vez que imponha limitações deve ser tomado em consideração. No presente da decisão, o passado põe à disposição recursos que também poderiam ser usados de outra maneira e deixa alternativas abertas. O futuro permanece desconhecido, mas aparece como um horizonte no qual podem ser incluídas outras possibilidades. Para explicar a emergência da imaginação e a liberdade de decisão seria necessário concentrar a atenção sobre todo o esquema de contingência, não se tratando tanto de limitar a arbitrariedade do sujeito, mas sim quais variantes podem ser associadas a uma proposta temática.

não uma decisão não seria uma decisão, e ao mesmo tempo não é”⁵⁴⁵. É comunicada uma metainformação, referindo a motivação do decisor, e o “ato comunicativo desautoriza essa metainformação, porque a decisão também é ato comunicativo, por qual motivo se deveria decidir de outro modo, questiona Luhmann”⁵⁴⁶.

Para o autor, os componentes de uma comunicação, isto é, de informação, no ato de comunicar e compreensão com aceitação ou não se supõem mutuamente entre si, mas “circularmente numa cadeia que não está relacionada a algum privilégio, não se tratando do valor da verdade da informação, nem o conceito volitivo de imposição subjetiva, nem de condições de consenso ou dissenso”⁵⁴⁷, mas sim de situação em situação se produz uma mudança dos componentes que haviam sido estabelecidos para problematizar outros, “la contradicción performativa de la comunicación de la decisión infecta toda operación, comprendida incluso aquella que se actualiza la contradicción”⁵⁴⁸, obstaculizando a atualização da contradição.

Para impossibilitar que uma organização se desestruture continuamente, através da imposição comunicativa de decisões, utiliza-se conceito de autopoiese, já que as “organizações são sistemas sociais que consistem unicamente de decisões, que somente se reproduzem mediante a reprodução de decisões e existem porque elas impedem sua própria desconstrução”⁵⁴⁹. Por esse caminho enveredamos, através do conceito de autopoiese⁵⁵⁰, para a organização Ministério Público, já que a autorreprodução de suas decisões, paradoxadas pela unidade como decisões coordenadas e independência, liberdade comunicativa, bloqueia sua desconstrução.

⁵⁴⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 173.

⁵⁴⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 173. Para usar uma expressão da linguística, Luhmann pergunta se toda a comunicação contém uma decisão e uma contradição performativa e se pode distinguir a comunicação num aspecto de *report* e de *command*, funções constatativas e performativas, sendo que não se pode separar o aspecto de report do de comand, não se pode isolar um aspecto do outro e não se pode distinguir analiticamente na práxis porque isso só faria visível o paradoxo.

⁵⁴⁷ Sobre dissenso e sobre os Direitos fundamentais dessa tese refere Viana: “Tais Direitos estimulam o dissenso primeiramente pelo reconhecimento da condição de pessoa, isto é, do ser humano como utente de processos de comunicação nos diversos sistemas sociais e na esfera pública.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.129

⁵⁴⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 176.

⁵⁴⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 176.

⁵⁵⁰ “Utilizando-se desse conceito, a tentativa de Luhmann é aplicá-lo para explicar a dinâmica autorreprodutiva dos sistemas sociais.” COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo social: Constituição na globalização**. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle. p.26.

Para Luhmann, “**la autopoieses está ligada a un despliegue logrado, al menos temporalmente convincente, de esta paradoja fundamental de la comunicación de decisiones.**”⁵⁵¹ (grifo nosso) e as contradições estruturais ou dificuldades do comportamento derivam pontualmente desta necessidade fundamental, contingente, do qual depende todo o resto. No Ministério Público, sublinhado eventualmente pela independência funcional, as decisões provocam exatamente isso, a invisibilidade do paradoxo entre unidade e independência, e transmite para a sociedade a ideia de interesses suplantando os consensos e as objetividades. Nesse enredo de esquemas e metaproblemas, a forma da decisão jurídica que aqui nos interessa mais, especificamente,

pode ser entendida como o outro lado da forma da organização. Organização e decisão constituem, desse modo, os dois lados de uma mesma unidade, a unidade de uma diferença. E isso significa que a decisão jurídica, enquanto decisão/organização, encontra-se tão submetida aos riscos e perigos da sociedade contemporânea quanto as demais decisões/organizações da sociedade. A diferença é que, em face da especificidade jurídica das decisões/organizações judiciais, ela possui uma estrutura fortemente preparada para sublimar os riscos de outros sistemas sociais.⁵⁵²

Sobre as relações temporais, Luhmann vai afirmar que uma teoria que inicia o percurso dos sistemas sociais, em geral, e as organizações, em particular, não está constituída por “partículas estáveis” e muito menos por indivíduos, “mas somente por acontecimentos que apenas aparecem e voltam a desaparecer, concedendo à dimensão temporal um significado

⁵⁵¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 179. O paradoxo que deve contar e que deve resolver as organizações é no nível operativo e a comunicação gera uma contradição entre a seletividade da informação e a seletividade do ato comunicativo ou, em outros termos, entre os aspectos constatativos e os aspectos performativos da comunicação. Quando se trata de decisões, o paradoxo se resolve indicando o decisor, necessitando distinguir o decisor, ao qual se atribui a decisão de outros decisores. E para isso existe a organização, ante tudo mediante sua diferenciação de postos e competências, mas também fazendo visível quem tomou a decisão e quem a comunicou. A organização se esquece de si mesma; usa uma memória altamente seletiva que recorda informações condensadas e elaboradas que se continuarão utilizando. Se isso não acontecesse o sistema não poderia realizar sua própria autopoiese dependente da observação e o sistema desapareceria em um infinito espaço não demarcado (*unmarked space*) do que não foi realizado.

⁵⁵² SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Decisão, organização e risco: a forma da decisão jurídica para além da segurança e da legitimidade. **Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Ceará, v. 37, n. 1, p. 275, jan./jun. 2017. Doutrina Nacional. Para Luhmann, no funcionamento normal das organizações, encontram-se esquemas diferentes que tornam invisível o paradoxo de decidir: o esquema dos problemas e o esquema dos interesses, sendo que o esquema dos problemas se confronta com o metaproblema dos problemas definidos de maneira confusa e o esquema de interesses se encontra em situações nas quais o interesse pode ser favorecido em detrimento de outros. Ambos os esquemas não se excluem, mas se interpretam reciprocamente. No esquema dos problemas, sugere-se um possível consenso e um diagnóstico objetivo. Em relação aos interesses, faz-se pública uma posição que tenha sido escolhida deixando de fora outros interesses opostos a ela. Com esta decisão, faz-se invisível o paradoxo da decisão, já que, escolhendo um ou outro ponto de partida, pode-se tentar pôr em movimento uma análise de decisão e um processo de decisão e ocultar que também existe alguma outra possibilidade. LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 185.

muito forte e contraditando o aparato perceptivo da consciência”⁵⁵³. Quando estas modalidades de realização do tempo estiverem suficientemente compreendidas, poder-se-á reconhecer e decompor as organizações, o paradoxo da comunicação de decisões, distribuídas em distintos pontos temporais, com seus respectivos passados e futuros, como o próprio Ministério Público, no seu caminho histórico desde a Constituição de 1891, cujo modelo de escolha da chefia pouco evoluiu, não absorvendo a complexificação do mundo, quanto aos modelos atuais de atuação e de não atuação, baseado na ideia da independência funcional e da autonomia institucional. Rocha refere que “quando o direito não controla o Tempo os riscos de ampliação da complexidade se ampliam”, dificultando que as decisões possam gerenciar os paradoxos, “perdendo-se o poder sobre os processos de desinstitucionalização e reinstitucionalização da sociedade”⁵⁵⁴. Para Vesting⁵⁵⁵:

O sistema da teoria dos sistemas é um sistema dinâmico. Ele não é feito de partículas sólidas, mas sim de atos de linguagem ou comunicações. Assim, em relação a sistemas autopoietico, somente se pode falar de ‘elemento’ no sentido de elementos temporalizados, de eventos ou operações ligados ao momento.... o tempo somente é dado como relacionado a um evento, como momento, como diferença entre um antes e um depois do tempo.

Para calcular o tempo nos sistemas psíquicos e sociais, parece existir uma proibição de agregar os pontos temporais, que não podem ser somados, sendo que para Luhmann, “en otras palabras, no existe un hoy global”⁵⁵⁶. Uma teoria da memória é importante para estabelecer uma “teoria de cômputo do tempo e a contribuição da memória não está em uma reatualização ocasional de circunstâncias passadas, mas acompanha toda operação de elaboração de informações regulando o que pode ser recordado e o que pode ser esquecido”⁵⁵⁷, sendo que a memória da organização não recorda os motivos ou os formatos da decisão “e a organização permanece dependente da memória individual dos participantes conduzindo a informações

⁵⁵³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 185.

⁵⁵⁴ ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição. In: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoietica das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 154.

⁵⁵⁵ VESTING, Thomas. **Teoria do direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 139.

⁵⁵⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 185: “Os instantes temporais desaparecem por si mesmos e não se podem marcar ou registrar se não com ajuda de uma diferença, entre passado e futuro. Que o futuro seja desconhecido é condição irrenunciável da possibilidade de decidir e o futuro não só é distinto do passado, mas se mostra como novidade, como surpresa e como informação em perspectiva, sendo que essa novidade nem sequer pode ser recordada já que a memória impede a entrada, mas se pode reconstruir o fato de que hoje é passado e em seu tempo também teve um futuro desconhecido”.

⁵⁵⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 186.

muito diversas”⁵⁵⁸. Assim, uma organização do Ministério Público, para não se tornar refém das memórias individuais, deve tentar armazenar informações de forma compartilhada, via unidade, em que tais informações se prestam a conduzir de forma uniforme a atuação de cada membro. A memória individual está atrelada à independência funcional da mesma forma que a memória coletiva, compartilhada, está atrelada à dimensão da unidade. Essas “memórias” precisam ser compartilhadas.

Para Luhmann, os instantes temporais de uma organização somente podem ser demarcados com a ajuda de uma diferença “diferencia entre pasado y futuro”.⁵⁵⁹ Para o mesmo autor, em função de sua memória, uma organização se locomove entre duas autodeterminações, passado e futuro, continuamente observadas. Portanto, quando o sistema é observado como presente, ele coincide com a decisão e os paradoxos se iluminam mutuamente, já que a decisão copia o paradoxo do tempo em duplicidade, sendo que “o passado é reconstruído como alternativa e o futuro como diferença, sendo o passado privado de sua determinação e o futuro de sua indeterminação”⁵⁶⁰ e o “o tempo é, antes de tudo, uma dimensão da definição de sentido; ele é feito de ‘atualizações de possibilidades significativas que, no momento de sua realização, voltam a desaparecer’”⁵⁶¹. A memória serve para discriminar continuamente o esquecido e o recordado, liberar capacidades operativas e construir identidades para uso reiterado e o “sistema deve assumir, na decisão, o risco de esquecer algo e concebê-lo como risco de decidir em um mundo desconhecido, com infinitas possibilidades de outras informações adicionais”⁵⁶². Segundo o autor,⁵⁶³:

a memória não é simplesmente a provisão dos fatos passados, mas, antes de tudo, uma organização do acesso às informações. Essa organização, e não o que de fato se deu no passado, é decisiva para a realização das operações

⁵⁵⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 187.

⁵⁵⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 186. Conforme Luhmann, as coordenações das atividades, sequência de operações, são enganosas visto que o sistema difusamente as distribui, não considerando alternativas excluídas. O presente é sempre uma novidade, sendo a memória “o ponto cego da distinção entre passado e futuro” e que permite a reconexão com o passado e o futuro, já selecionados.

⁵⁶⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 187.

⁵⁶¹ VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p.140.

⁵⁶² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 190: “A memória faz invisível o passado porque este não se pode modificar. Essas disposições conceituais impedem que se conceba o futuro como objeto de planificação e controle racional tornando-se um paradoxo, mas essas disposições fundamentam a ideia das organizações como sistemas autopoiéticos, porque quando um sistema observa o presente de sua operação como decisão constitui a partir de si mesmo uma organização que pode ocupar-se na forma de elaboração de informações.”

⁵⁶³ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. 1854.

concretas do sistema. A reconstrução temporal, com o auxílio de uma distinção entre presente e passado, é apenas um meio auxiliar e se mantém como construção da memória.

Para Vesting⁵⁶⁴, “O sistema jurídico produz e reproduz um *ir e vir* constante; os elementos desaparecem, porque eles não podem se manter no tempo, devendo ser continuamente renovados.” Para Luhmann, poderia se falar de problemas de sincronização⁵⁶⁵, mas não se trata da produção daquela simultaneidade fundamental de todos os acontecimentos atuais no sistema e no entorno, mas na coordenação desses eventos, sendo que, no caso das organizações, trata-se da coordenação de suas decisões com o que tem ocorrido no passado e acontecerá no futuro, tanto no sistema como no entorno⁵⁶⁶.

Leciona Luhmann que cada decisão começa uma nova história, sendo que esta estará constituída por decisões e produzirá novas histórias que estão destinadas a desconectar-se de um passado que as determina; com as decisões se introduz indeterminação na história sempre pontualmente, sempre atualmente, “sendo que o denominador comum da autopoiese é decidir a incerteza, a incerteza que aponta para a incerteza”⁵⁶⁷. Uma decisão que fixa o passado como alternativa produz um futuro incerto, bem como uma multiplicidade de possibilidades apresentadas produz um “não-saber” sobre o futuro, sendo que esse não-saber, para Luhmann⁵⁶⁸, é “um complemento necessário para a representação de possibilidades”. A incerteza que é dissipada mediante informação não é a incerteza do futuro, mas a da escolha desde o âmbito da seleção e, mesmo com todo o esforço para lograr melhores fundamentos decisoriais, a diferença entre passado e futuro gera problemas para descrever uma decisão⁵⁶⁹. Para Luhmann⁵⁷⁰, sobre o sistema do Direito:

⁵⁶⁴ VESTING, Thomas. **Teoria do direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 140/141.

⁵⁶⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 194.

⁵⁶⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 194: “O paradoxo reprimido do tempo se divorcia executando uma tarefa impossível de cumprir e por este motivo o sistema deve dispor de uma memória altamente seletiva quase sempre no formato de certificados escritos, documentos justificativos, atas que contêm informações, ou seja, decisões, já que a organização escreve constantemente suas próprias memórias”.

⁵⁶⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 200: “ou seja, organização e a autopoiese na forma de certeza, uma forma de dois lados, em cujo outro lado se faz contar com a incerteza.”

⁵⁶⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 200.

⁵⁶⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 201: “Como se constitui a identidade de uma decisão como objeto de uma observação? Nos sistemas psíquicos e sociais podem aprender somente de sua memória e nos processos decisoriais computadorizados o futuro é substituído por um programa, enquanto nas organizações se parte de um passado continuamente revisado e tampouco se logra certeza a observar e descrever decisões.”

⁵⁷⁰ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. página 1379.

o direito pressupõe que o ambiente é capaz de estruturar e reduzir sua complexidade e que desse modo se aproveita desses resultados sem a necessidade de analisar sua gênese (quando for o caso, então, sob aspectos puramente jurídicos). Ora, isso não conduz a uma confusão dos limites do sistema, tampouco à sobreposição dos sistemas, nem necessariamente a que o peso social do direito se transfira para outro sistema. Trata-se, em princípio, de um processo completamente normal de absorção de incerteza no trânsito entre sistemas.

6.1.5 Absorção de incerteza

Segundo Luhmann, para poder decidir sobre uma alternativa, uma decisão necessita de informação, “mas ao mesmo tempo a decisão produz um momento de surpresa, que pode ser comunicada como informação, que pode desencadear outras decisões e neste sentido **se pode caracterizar a conexão autopoiética de decisões como elaboração de informação**”⁵⁷¹ (grifo nosso). Luhmann substitui o conceito de orientação de finalidades pelo conceito de absorção de incerteza⁵⁷², sendo que a Legislação e, principalmente, a Constituição, conforme Febbrajo⁵⁷³, são instrumentos “não voltados para assegurar a certeza do Direito, objetivo por si sociologicamente inalcançável, mas para tornar suportável a inevitável incerteza da vida do Direito”.

Para Luhmann, “a incerteza resulta da presença simultânea do saber e do não-saber e se constrói com base nesta diferença, sendo que tanto saber como o não-saber são construções sociais produzidos no sistema que as utiliza”⁵⁷⁴. No caso dos sistemas sociais organizados, a incerteza se produz como fato de que as decisões servem para convocar outras decisões e o conceito de absorção de incerteza descreve a sucessão de decisões⁵⁷⁵. As organizações, como o

⁵⁷¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 219: “Para Luhmann, não basta a referência de orientação de finalidades para responder como, nas organizações, as decisões são transformadas em decisões e as informações em informações. Isto não é válido para muitas organizações e isso é correto se se entende como fim da organização quase que tautologicamente: os Tribunais servem à administração da justiça, como exemplo”.

⁵⁷² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 220.

⁵⁷³ “e para reconstruir as conexões também intersistêmicas que regulam a dinâmica interna da vida do Direito.” FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do constitucionalismo**. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2016. p

⁵⁷⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 222-223.

⁵⁷⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 221. A incerteza somente pode ser absorvida mediante os componentes que constata a comunicação. Enquanto resultado de processos de aprendizagem, o saber organizacional está armazenado na própria organização e não pode ser reconduzido a fontes pessoais. A incerteza persistente e continuamente retornada é o recurso mais importante da autopoiése do sistema. Sem incerteza não haveria nada por decidir e a organização encontraria seu fim no estado de completa autoimobilização e deixaria de existir por falta de atividade: “o processo decisional, sendo que a absorção de incerteza está incorporada no

Ministério Público, surgem como aquisições evolutivas voltadas para a absorção de incertezas sociais, como tarefas constitucionais, constituídas por processo de tomada de decisão (vinculadas ao devido processo legal e ao Estado Democrático de Direito), viabilizando-os, conforme Rocha e Azevedo⁵⁷⁶:

A indeterminação é justamente uma condição de possibilidade para a autopoiese. O sistema se encontra em constante estado de incerteza em relação ao seu ambiente, ambiente este sempre mais complexo que o próprio sistema. A absorção de incerteza somente se dá como uma transformação da forma da incerteza, e nunca na produção de certeza, posto que qualquer reflexão a partir de uma identidade transcendental (ontológica) limitaria a reprodução de sistemas autopoieticos.

Para o conceito clássico de organização, os programas de decisão se encontram entre as premissas de decisão proeminentes, designados também como tarefas. É possível, portanto, denominar cultura organizacional o resultado da análise de tarefas e sua transformação prática, sendo que “todas as decisões e os programas de decisão se tornam reais nas organizações como comunicações”⁵⁷⁷, sendo que os sistemas organizacionais ‘não podem ser suficientemente concebidos em sua realidade social se são descritos como funções ou como máquinas que transformam um input em um output’⁵⁷⁸.

Os programas condicionais e os de finalidades estruturam a memória do sistema, e esta mantém aspectos das decisões que podem ser utilizadas como premissas de decisão por todos os outros aspectos⁵⁷⁹. Noto que a memória do sistema organizacional Ministério Público vai oscilar muito de acordo com a representatividade do chefe (e das coordenações atreladas a este) e que podem parecer, em função disto, a memória de um sistema político e não do sistema do Direito e, por consequência, do próprio Ministério Público. Uma democratização da escolha faz

mesmo processo de tomada de decisões e a autopoiese dos sistemas organizacionais flui mediante a absorção de incerteza, que nada mais é do que a produção de informação interna ao sistema e não de informação sobre o ambiente. “

⁵⁷⁶ ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 4 n. 2, p. 196, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁵⁷⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 301.

⁵⁷⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 303.

⁵⁷⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 319: “A experiência de interação das pessoas é relevante com uma memória social e é muito difícil manter a memória do pessoal diretivo, membros mais antigos, e essa se perde quando estes abandonam a organização, mas é possível, mediante programas de decisão, estabelecer o que deve ser recordado e o que pode ser esquecido, sendo que o sistema se desviará dessas determinações e desenvolverá uma cultura narrativa própria e uma própria práxis de advertência baseadas em exemplos concretos.”

com que as memórias dos outros sistemas sejam observadas, mas que a memória do próprio sistema do Direito não seja descartada a cada escolha de chefia realizada. Ou que seja descartada com a anuência (consenso) dos próprios integrantes do sistema. Conforme Luhmann, a função da memória não consiste na conservação da maior quantidade de dados do passado, “mas na redução da complexidade mediante um constante esquecimento que se interrompe em casos excepcionais”⁵⁸⁰.

Luhmann diz que todos os programas condicionais e os de finalidades ampliam o repertório de possibilidades causais do sistema organizacional e esta construção de causalidade própria possibilita que “o sistema logre sua independência do entorno e permite fechar-se operativamente e construir uma complexidade própria”⁵⁸¹, sendo que autopoieses sempre é produção e jamais controle total sobre todas as causas necessárias. O legislador não atua sob programas condicionais, mas sim programas finalísticos (“a não ser na forma negativa de uma exclusão constitucional de possibilidades”)⁵⁸², ao contrário dos integrantes do sistema do Direito, cujo centro é o Judiciário, que atuam com programas condicionais e que “quando expectativas juridicamente normatizadas são contrariadas” o Promotor “deve resguardar a expectativa, e não adaptá-la aos fatos.”⁵⁸³

⁵⁸⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 320. A memória trabalha sempre no presente e refere tanto o esquecimento como a recordação unicamente aos estados próprios do sistema. O esquecimento libera continuamente as capacidades de orientação do sistema para elaborar novas informações e isso não significa que não cooperem a consciência e a memória individuais parciais. Mas a organização quer recorrer a elas e isso requer as construções extremamente dispendiosas e por isso renunciamos à concepção de uma memória organizacional que consiste uma coincidência de sentido, em um sharing de memórias individuais. Esta função da memória é disponível ao sistema graças à programação de decisões mediante decisões, já que nos programas condicionais se estabelece quais causas ativantes que se espera sejam repetidas. Nos programas de finalidades também se podem desenvolver rotinas no acoplamento de finalidades e meios ou problemas e soluções. A memória programada do sistema deve estar sintonizada com as capacidades de decisão, com as capacidades de comunicação do sistema.

⁵⁸¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 322. Isso se encontra implícito no conceito de produção, sendo que o “médium” causalidade compreende sempre sistema e seu entorno precisamente porque o sistema não existiria sem o entorno. Autopoiesis não se deixa conceber como isolamento causal, mas somente como reprodução a partir de seus próprios produtos. Os sistemas autopoieticos devem procurar suficiente causalidade própria para estar resguardado no trato com as dependências causais de seu entorno e poder encontrar seletivamente suas compensações. Sistemas organizacionais realizam isso através da programação.

⁵⁸² LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 41.

⁵⁸³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 38.

6.1.6 Procuradoras e Procuradores da República - premissas de decisão

Luhmann aborda as ideias sobre os processos comunicativos e a construção hierárquica da organização, centralização, descentralização, individualismo etc. A seleção de pessoal do Ministério Público começa a partir da deliberação constitucional, ocorrendo através de diplomação em faculdades de Direito, atividades judiciais exercidas por três anos e concurso de provas e títulos. Há um longo percurso até o ingresso na organização, pautado todo por normas constitucionais, regramento infraconstitucional e regulamentos internos. Após o ingresso, o postulante passa por um período de dois anos, chamado vitaliciamento, em que é avaliado pela Corregedoria e pelo Conselho Superior, para somente depois implementar a prerrogativa de perder o cargo exclusivamente via sentença judicial.

Conforme Luhmann, as perspectivas sobre a administração de pessoal sempre foram tratadas de forma secundária em relação a outras premissas de decisão, conduzindo a ilusões em relação à mutabilidade das organizações, porque nos planos organizacionais as descrições de tarefas se deixam modificar facilmente. Ao contrário, o aglomerado de autoexpectativas e heteroexpectativas, expectativas sociais, “reconocido como persona”⁵⁸⁴ dificilmente se transforma, se é que é possível transformá-lo. Para Luhmann, a memória pessoal e a social se entrelaçam de maneira muito emaranhada com uma modificação planejada que não pode encontrar a assimetria necessária para apoiar sua modificação, seu câmbio⁵⁸⁵.

Para Luhmann, o problema da superação da diferenciação sistêmica de indivíduos e organização encontra atenção crescente como componente dificilmente eliminável e essa questão estrutura-se problemática quando a organização deve se pautar pela imparcialidade, já que eventual aventura em mídias e redes sociais (ou mesmo nas legalmente previstas audiências públicas, ou na sua vida pessoal, com maior ou menor densidade social) pode representar uma eventual tentativa de buscar suporte no entorno, legitimando suas tarefas extraprocessuais ou processuais, num autêntico populismo Ministerial. Ao mesmo tempo, exige-se de uma instituição republicana a transparência necessária para que o entorno tenha conhecimento dos eventos que ocorrem, paradoxalmente. Transformações que vêm ocorrendo estão relacionadas ao aumento da disposição de comunicação referida a pessoas identificadas, o Procurador X, que

⁵⁸⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 326-327.

⁵⁸⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 327: “Isto se deve a conexão circular de auto e heteroexpectativas, e mesmo que o indivíduo esteja disposto a mudar se encontra vinculado a expectativas sociais com as quais se confronta diariamente. As exigências modificadas se dirigem sempre a mesma pessoa que deve proteger sua identidade para os inúmeros contatos sociais.”

é o promotor natural da operação Y, a Procuradora Z, que é responsável pela ação civil pública W. Como observa Luhmann, “hoy en día, más que antes, se dice lo que se piensa, se prefiere, se considera correcto, haciendo referencia al juicio propio, vale decir, a sí mismo como premissa del decidir propio”⁵⁸⁶, e os inúmeros blogueiros judiciais virtuais não deixam o autor alemão estar equivocado. Decisão e premissa de decisão passam a corresponder a juízos individuais que “escapam” da organização, sob o aplauso do entorno e gerando uma retroalimentação para a organização, estimulando outros membros a atuar dessa maneira. A independência funcional parece substituir a autoridade na sua função de absorver incertezas, exigindo uma adaptação “voluntária”, não coercível⁵⁸⁷. No entanto, essas ações midiáticas, quando não controladas internamente, podem ser objeto do crivo do Judiciário, mesmo que possa, aparentemente, pertencer à esfera protegida da independência funcional⁵⁸⁸.

No que tange às manifestações de cunho político-partidário, o CNMP já emitiu, em 2016, recomendação a partir do núcleo constitucional que veda a filiação partidária (instituída pela Emenda 45/2004) aos membros do Parquet: Recomendação de caráter geral CN-CNMP n° 01, de 03 de novembro de 2016⁵⁸⁹. Tal recomendação dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos membros do Ministério Público e estabelece diretrizes orientadoras para os membros, as Escolas, os Centros de Estudos e as Corregedorias do Ministério Público brasileiro. Em suas diretrizes estabelece a vedação de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público, salvo a exceção prevista constitucionalmente (§ 3º do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), não se restringindo apenas à prática de atos de filiação partidária, abrangendo, também, a participação de membro do Ministério Público em situações que possam ensejar claramente a demonstração de apoio público a candidato ou que deixe evidenciado,

⁵⁸⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 329.

⁵⁸⁷ “Em nenhuma instância se pode afirmar que o Direito reaja a puros fatos e à mera frequência de um comportamento desviante mediante uma alteração da norma. Na verdade, não haveria nenhuma instância que estivesse autorizada a tomar tais decisões e pudesse levar a cabo os respectivos procedimentos. O que se quer dizer é tão só que as normas se encontram providas de suposições reais que podem ser evidenciadas no próprio sistema jurídico como erro ou resultar inadequadas como alteração das condições.” LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 8988.

⁵⁸⁸ Como é o famoso caso do power point produzido contra o ex-Presidente Lula, fonte: VITAL, Danilo. Dallagnol cometeu abusos ao divulgar denúncia e deve indenizar Lula, diz STJ. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-22/stj-condena-dallagnol-indenizar-lula-powerpoint>. Acesso em: 25 mar. 2022.

⁵⁸⁹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Recomendação de caráter geral CN-CNMP n° 01, de 03 de novembro 2016**. Dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos Membros do Ministério Público e estabelece diretrizes orientadoras para os Membros, as Escolas, os Centros de Estudos e as Corregedorias do Ministério Público brasileiro. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_01-2016_-_ap%C3%B3s_altera%C3%A7%C3%B5es.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

mesmo que de maneira informal, a vinculação a determinado partido político. Interessante que o órgão colegiado ainda dispõe ser necessário que os membros do Ministério Público adotem cautelas antes de realizar publicações, comentários ou compartilhar conteúdo em seus perfis pessoais nas redes sociais, tendo em vista que a natureza dessas ferramentas traz, entre outras, as seguintes implicações: **a)** diversamente da conversação direta, as comunicações nas redes sociais, na falta de sinais vocais e visuais, podem ser tomadas fora do contexto, mal interpretadas e divulgadas incorretamente; **b)** as linhas entre o público e o privado, o pessoal e o profissional não são claras, de modo que, mesmo que o usuário não se identifique como membro do Ministério Público em seu perfil pessoal, os seus comentários podem facilmente ser vinculados à Instituição em razão da posição pública por ele ocupada.⁵⁹⁰

Para Luhmann, todas as decisões se enfrentam em um futuro desconhecido, naquele espaço de oscilações que os direcionam para um endereço determinado e simultaneamente reproduzem essas decisões, servindo “las personas como símbolos asibles para el ser desconocido del futuro”.⁵⁹¹ Para Luhmann, justamente, tendo em vista a distinção entre indivíduos e organização, os seres humanos possuem relevância operativa nas organizações, “en la medida que son indicados en la comunicación”⁵⁹².

Luhmann irá tratar **as pessoas como premissas de decisão** (grifo nosso)⁵⁹³: premissas de decisão num sentido duplo: “premissas que são comunicadas como pessoais em cada comunicação de decisão e premissas de decisões sobre o pessoal, antecipadas como premissas para decisões futuras de pessoas determinadas”. Em nível de absorção operativa de incerteza são atribuídas, em maior ou menor escala, a pessoas, tanto ao próprio decisor quanto a quem é dirigida a comunicação. No caso do Ministério Público, em última análise, do Procurador-geral da República ao membro de primeiro grau. Mas este percurso sofre uma série de alterações e

⁵⁹⁰ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 01, de 03 de novembro de 2016**. Dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos Membros do Ministério Público e estabelece diretrizes orientadoras para os Membros, as Escolas, os Centros de Estudos e as Corregedorias do Ministério Público brasileiro. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_01-2016_-_ap%C3%B3s_altera%C3%A7%C3%B5es.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

⁵⁹¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 331: “Essa simbolização, que facilita a observação da organização, como um conjunto de pessoas com características x ou y, facilita também os discursos críticos voltados contra a organização. A dependência do sistema em respeito às decisões e na modificação das premissas de decisão, também incorporada nas rotinas diárias, aumenta o interesse oficial informal sobre as pessoas, se encontrando nestas o comprometimento entre passado e futuro que a organização tem que converter em decisões.”

⁵⁹² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 331.

⁵⁹³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 332: “Luhmann trata de pessoas, mas não de seres humanos individuais completos na realização de sua autopoiese, tanto vital como psíquica, mas sim pessoas como formas especiais de observação da coerência de situações, inúmeras pautas ordenadoras com propriedades altamente seletivas”.

mudanças na direção, podendo nem chegar ao referido membro (caso passe pelo crivo de uma orientação colegiada). Falamos de decisões sobre o pessoal no que tange ao vínculo com a organização ou à ocupação de cargos e promoções, procedimento de traslado interno ao sistema, de caráter variável.

No caso do Ministério Público, essas promoções podem ser alteradas através de conjunturas políticas, especialmente quanto às promoções por merecimento, face ao seu caráter subjetivo. Assim, um Procurador-geral da República pode se inclinar a votar ou a estimular o voto para quem tenha um alinhamento com sua visão, o que, face ao modelo atual de escolha, reforça um alinhamento com o sistema político. A motivação de promoções quando atrelada ao consenso (firmado por listas tríplexes, por exemplo) deve ser transparente e deve demonstrar aos integrantes da carreira quais os argumentos que envolvem a ação. Tais argumentos devem ser oriundos do sistema do Direito, número de ações ajuizadas, por exemplo, ou seja, esquematizados. A esquematização faz necessário explicar as notórias preferências pela atividade no serviço como fundamento para ascensão e, como refere Luhmann,

La esquematización que esto hace necesaria explica las notorias preferencias por la antigüedad en años de servicio como fundamento para los ascensos, por concursos internos y por asesorías prolijas, frecuentes en los gremios, para la preparación de decisiones importantes. Mucho de esto es trabajo simbólico en una decisión de largo tiempo ya tomada o punto menos que tomada. De esta presión por ‘objetividad’, también resultan un cierto formalismo en la presentación de la decisión, una retórica comunicativa de criterios, expectativas y fundamentaciones, así como una manipulación poco transparente de exigencias, en vistas a un candidato preferido. Se debe producir la impresión que la decisión, tanto justa como cuasi casualmente, prefiere a un individuo a los demás, aunque sólo sea para contrarrestar o hacer más difícil la sospecha de motivos no objetivos. Cuando la decisión es presentada como cuidadosamente considerada, objetivamente justa y carente de motivos laterales, el proceso de absorción de incertidumbre habla por sí mismo y la sospecha sobre motivos no declarados sólo puede ser ventilada como afronta, la cual debe ofrecer pruebas.⁵⁹⁴

Assim, o processo de escolha de um Procurador para fins de promoção observa critérios de antiguidade ou merecimento, que devem ser objetivos, não proporcionando suspeitas ou dúvidas. A escolha do Procurador-geral da República, na forma como delineada pela Constituição, já impõe uma série de dúvidas e suspeitas sobre o alinhamento do indivíduo com

⁵⁹⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 335: “Em uma organização existe uma densa e tumultuada rede de rumores de fusão de informações acerca de decisões sobre pessoal e seus fundamentos abertos e ocultos, conectando todas as informações, recordações e comparações e existe uma enorme pressão sobre o processo decisional que é amortizado mediante a esquematização.”

o sistema do Direito ou com o sistema político. Se é que essa “dúvida” não é essencial para o que prevê o acoplamento estrutural, mas essa dúvida pode ser reduzida com uma consulta democrática mais ampla. A escolha da chefia através de membros da carreira, obrigatória, ameniza um pouco esse cenário, mas não permite que uma objetividade se estabeleça e escancare a diferenciação funcional entre os dois sistemas. Essa a função da Constituição, mas que poderia, como o fez em relação aos Procuradores-gerais de Justiça, permitir que o sistema do Direito pudesse apontar o membro mais adequado para a organização. Claro que escolhas como estas também estão sob suspeita, no sentido de se optar por um colega que tenha maior representatividade política e possa trazer vantagens, remuneratórias, por exemplo, para a organização.

Nas ascensões funcionais ocorre uma série de expectativas que são resolvidas pela construção constitucional da antiguidade e merecimento, sendo este último possibilitador de subjetividades, que devem ser reduzidas ao máximo através de critérios objetivos, “la información sobre curriculum vitae, certificados, evaluaciones externas, recomendaciones; a los que se suman entrevistas de presentación y pruebas de ingreso”⁵⁹⁵. Interessante que o recrutador, no caso a Instituição Ministério Público Federal, guiada por regras constitucionais, se vê orientado sob uma série de informações: filiação partidária, atuação em outros órgãos, antecedentes criminais que são, no dizer de Luhmann, “um mix de autopresentaciones orientada al fin e informaciones de transfondo”⁵⁹⁶, trazendo incerteza ao certame.

Para Luhmann⁵⁹⁷, os casos de promoção, ascensão interna, constroem-se rapidamente nas correspondentes expectativas e respectivas decepções. Essas expectativas, frustradas ou não, podem ser adequadas ao espectro democrático, já que a incerteza, acima referida, gerada nos recrutamentos (inscrição, provas e títulos, classificação) faz com que “la perspectiva de elección se convierta tendencialmente en una comparación entre distintos postulantes”, filtrando a qualificação dos candidatos, e esse filtro com qualidade democrática, “comparando diversos postulantes que pasaron a consideración para una selección más restringida”⁵⁹⁸. Isso é aplicável tanto na “eleição” para Procurador-geral, quanto para os cargos-chave da organização. Em uma Instituição que valoriza as pessoas, valoriza as premissas de decisão, a circularidade

⁵⁹⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 337.

⁵⁹⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 337.

⁵⁹⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 336-337.

⁵⁹⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 337.

das escolhas ocorre de forma mais transparente através de eleições para esses cargos-chave, já que todos os membros são convocados a decidir. As premissas decisoriais são colocadas em evidência, não qualquer evidência, mas uma evidência republicana e democrática. Em nenhum momento se afasta a absorção das incertezas e a abertura para o entorno, já que não se prega, como a Constituinte brasileira tentou construir (Projeto do Deputado Ibsen Pinheiro, aliás dos quadros do Ministério Público estadual gaúcho), uma escolha pautada unicamente pela decisão dos membros da Organização, mas sim uma escolha como acontece nos Ministérios Públicos estaduais, em que as decisões internas são observadas pelo sistema político, através da lista tríplice.

Para Luhmann⁵⁹⁹, em relação a pessoas recrutadas, como nas forças-tarefa, por exemplo, o que interessa é o que o indivíduo provoca na comunicação e isso depende essencialmente do contexto social em qual a comunicação é esperada, escutada e compreendida. As chamadas forças-tarefa ou núcleos de trabalho, geralmente, são formadas por indivíduos indicados como pessoas, premissas decisoriais, são sistemas altamente complexos, dado que os cargos, ofícios, também representam a complexidade do sistema. Avaliações do pessoal e descrições de cargos e ofícios devem ser multidimensionalmente delineados, não conduzindo a decisões unívocas, já que os Procuradores serão melhor capacitados ou vocacionados em alguma atividade ou atribuição e noutras não.

6.1.7 Organização e seleção

Nos chamados países subdesenvolvidos ou “em vias de desenvolvimento”, como o Brasil, “é possível dar forma à variável clientelismo e à preparação do sistema para acolher esta variável, que é típica”⁶⁰⁰. A passagem de uma sociedade estratificada, nepotista, clientelista para as organizações modernas, com acesso universal se dá internamente (com a promoção ou ascensão fluindo assim) ou, como diz Luhmann, “la posibilidad de erigirse en promotor descansa ahora sobre posiciones internas de la organización y no sobre un status externo en la sociedad”⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 338.

⁶⁰⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 342: “É possível tratar de relações familiares de solidariedades étnicas ou religiosas e os sensores modernos vêm aqui corrupção.”

⁶⁰¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 343.

Luhmann entende que a carreira é uma forma de observação, parcela da identidade de uma pessoa “sendo que a carreira é uma forma na qual o passado e o presente, enquanto passado futuro, contam para o futuro”⁶⁰², com uma contínua auto-observação do sistema organizacional dessa mesma carreira. O sistema se compreende a si mesmo como ordem de fazer possíveis as carreiras, sendo que, para Luhmann, “las carreras son la forma que integra individuos y organizaciones, donde integrar significa: limitar reciprocamente”⁶⁰³, ou seja, **as carreiras integram e limitam reciprocamente** (grifo nosso), em que cada cargo possa ser ocupado por diversos agentes “adequados” para a função, sendo que a carreira promove um perfil individual às pessoas como premissas de decisão.

Luhmann investe na distinção entre diferentes tipos de premissas de decisão, evitando a diferença entre trabalho, distinção horizontal e hierarquia, vertical⁶⁰⁴. Entre as decisões fundamentais de construção ou reconstrução de uma organização está o tamanho do sistema, isto é, o número de postos de trabalho por erigir e isto depende da complexidade, da heterogeneidade de postos. No caso do Ministério Público, o número de cargos e ofícios dependerá sobremaneira do sistema político e de como a organização pública se relaciona com o Congresso Nacional e com o Executivo. A virtualização do sistema processual faz repensar todos os mecanismos de acesso ao Ministério Público Federal, já que sede físicas e processos físicos são substituídos pelas ferramentas processuais virtuais⁶⁰⁵. É preciso considerar, também,

⁶⁰² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 342.

⁶⁰³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 349.

⁶⁰⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 354: Lumman fala de modificações teóricas necessárias para essa empreitada:

- a) mudança da visão do problema desde a aplicação de princípios racionais ao desdobramento de paradoxos com escolha de formas necessariamente contingentes;
- b) a compreensão da unidade do sistema como autopoiese e a construção do sistema com uma única forma de operação, que é a decisão, a qual compete tanto a continuação das operações, como a produção das estruturas necessárias para esta continuação e para a qual não existe alternativa alguma no sistema (clausura operativa);
- c) a ideia de conexão de muitas decisões como absorção de incerteza, seja para os simples passos de decisão à decisão, seja para alcançar a estrutura através de uma decisão sobre premissas de decisão.

⁶⁰⁵ “O Conselho Superior do Ministério Público Federal (CSMPF) definiu, nesta sexta-feira (1º), a atribuição dos 300 ofícios especiais distribuídos pela Portaria PGR/MPF 176/2022. De caráter virtual, os novos órgãos ficarão responsáveis pela atuação do MPF perante os juizados especiais Federais (JEFs). A votação desta manhã representa o início da reorganização institucional e permite a acumulação de ofícios por procuradores regionais e procuradores da República. Conforme aprovada, a designação será pelo prazo de um ano. A atuação se dará em feitos que tramitam no primeiro grau, nos casos em que o MPF figure na condição de Custos Legis, excetuados aqueles que envolvem matéria especializada. O membro designado poderá comparecer a audiências e atender advogados e partes, preferencialmente por videoconferência e agendamento com registro no sistema Único. Também deverá manter residência na unidade de lotação original.” BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Procuradoria-Geral da República (PGR). **Conselho Superior do MPF fixa as atribuições dos 300 novos ofícios distribuídos pelo PGR [atualizada]**. Brasília, DF: MPF: PGR, 1º abr. 2022. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgtr/noticias-pgr/conselho-superior-do-mpf-fixa-as-atribuicoes-dos-300-novos-oficios-distribuidos-pelo-pgr>. Acesso em: 04 abr. 2022.

que a flexibilidade na variação do tamanho não é uma característica comum das organizações e “não se encontra na administração pública, nem nos Tribunais, nem nas organizações do sistema educativo, pois depende do cálculo econômico empresarial que permite comparar distintas soluções”⁶⁰⁶. A administração pública, o Ministério Público, necessitam de outras variáveis, encontradas no sistema político, para o cálculo de seu “tamanho”.

A complexidade é uma reconstrução que o sistema pressupõe como entorno operativamente inalcançável e as organizações elaboram instrumentos com os quais examinam as ocasiões que lhes oferece o entorno, sendo que “Las organizaciones de la administración pública utilizan la política como procedimiento de prueba, para poder establecer si determinadas solicitudes de decisión encuentran o no apoyo”⁶⁰⁷: as audiências públicas, reguladas pela Lei, são exemplos disso. A inalcançabilidade operativa do entorno é pressuposto para o crescimento induzido, bem como para o aumento da complexidade e isto Maturana chama the *structural drift*⁶⁰⁸.

6.1.8 Organização e premissas de decisão

Uma decisão, portanto, não é apenas redundância, mas novidade; não é apenas a reprodução de decisões anteriores, sem produção de diferença no sistema⁶⁰⁹. A decisão jurídica, por sua vez, deve estar alinhada aos programas do sistema do Direito, aos programas normativos, condicionais (se/então) e os ruídos do ambiente são tratados pelo sistema do Direito dentro do código lícito/ilícito. Para Luhmann, as premissas de decisão especificamente organizacionais consistem no estabelecimento “de condutores de comunicação que vinculam

⁶⁰⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 361.

⁶⁰⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 365.

⁶⁰⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 365: “As organizações não tratam de incorporar ao sistema tudo aquilo do qual sabem que dependem suas operações.”

⁶⁰⁹ “A decisão está, portanto, na impossibilidade da decisão. Porque se a decisão fosse possível, já não seria uma decisão, seria apenas uma operação de reprodução da diferença já distinguida na história do sistema.”... “por mais inovadora que seja uma decisão jurídica, ela só passa a constituir-se como referência para novas operações jurídicas se o próprio sistema do Direito a tolerar dentro de suas estruturas. A decisão inovadora, portanto, sempre será uma decisão já esperada pelo sistema, tolerada pelo sistema e estruturalmente compatível com o estado imediatamente anterior da rede de operações do sistema. Ela inova em relação às operações anteriores, mas não inova em relação às potencialidades desde já sempre projetadas pelo sistema” PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **A decisão jurídica em Niklas Luhmann**: operação, diferença e abertura. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. [S. l.], 2009. Disponível em http://www.publicaDireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2261.pdf. Acesso em: 13 jun. 2022.

decisões a decisões e com elas fazem possível a produção autopoietica de decisões”⁶¹⁰, sendo que a racionalidade do sistema consiste mais em copiar a incerteza do entorno para o interior do sistema, um *unarmaked space* do entorno ingressa no sistema, já que o que é chamado de racionalidade nada mais é do que um *re-entry* da diferença entre sistema e entorno, ao interior do sistema, “Um sistema só pode se fundamentar, e não se fundamentar, de maneira paradoxal. Mas é possível salvar-se com uma re-entry da diferença entre sistema e ambiente como diferenciação no sistema”⁶¹¹. Para Luhmann, o problema fundamental “da organização da organização é a organização de vínculos comunicativos para absorção e recuperação da incerteza da decisão”⁶¹².

Conforme Rocha e Costa: em “uma organização, a tomada de decisões é dividida de modo que os níveis mais elevados, por meio de suas decisões, vinculem as decisões dos membros que atuam nos níveis inferiores”⁶¹³. O conceito de hierarquia evoluiu em função da mudança ocorrida na sociedade entorno da importância derivada da família ou econômica, tendo esta hierarquia uma estrutura diretiva, não existindo mais a lógica do senhor e servo, já que “não somente o servo deve observar como lhe observa o senhor, mas também o senhor deve observar como é observado pelo servo”⁶¹⁴, uma observação de segunda ordem: “se puede recomendar como una configuración más humana de los sistemas organizacionales y ver humanidad en que los participantes se respetan mutuamente entre sí, como sujetos, es decir: como observadores”⁶¹⁵. A imagem da organização repousa nas decisões que estariam conectadas à hierarquia, já que as premissas decisórias são adotadas pela cúpula. Por fim, Luhmann pressagia que “La elaboración electrónica de datos abre aquí nuevas perspectivas”, eis que põe à disposição uma memória que trabalha rapidamente, que participa das operações compreendidas por seu intermédio e interpreta a decisão na perspectiva do que falta ser decidido. Nessa mesma linha, Rodríguez e Opazo: é necessário agregar a isto a possibilidade

⁶¹⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 366.

⁶¹¹ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 8814.

⁶¹² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 367: “Para Luhmann, não é possível concluir que é racionalmente necessário renunciar à ordem hierárquica de competências de decisão e nem tampouco se encontra organização complexa que substitua completamente a hierarquia por outras formas de absorção de incerteza, mas somente se trata de uma concepção mais abstrata do problema da organização autopoietica, para qual a hierarquização dos condutores comunicacionais é uma contribuição entre outras”.

⁶¹³ COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo social: Constituição na globalização**. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle. p.17.

⁶¹⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 374.

⁶¹⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 374.

da geração de novas necessidades ou que surjam problemas não previstos que se procure solucionar por via de mais tecnologias ou do redesenho de organizações e sistemas sociais.⁶¹⁶ Para Vesting⁶¹⁷, ocorre uma transição de horizonte hierárquico para um heterárquico, “no lugar das etapas indutivas e dedutivas verticais do sistema jurídico-positivista surge uma rede de interconexão horizontal, dinâmica e recursiva entre operações, uma ‘fabricação-justificação.’”

No ritmo com o qual são registradas as transformações e a qual são utilizadas para introduzir modificações na estrutura organizacional, Luhmann acaba por perguntar: “se pueden incorporar circuitos de reflexión en la organización, los cuales se pueden poner en el lugar del viejo esquema de mandato y supervigilancia”⁶¹⁸. A resposta a esta pergunta, quando se direciona à escolha do Procurador-geral da República, e a todas as demais decisões adotadas pelo velho sistema hierárquico a partir dessa decisão, envolve uma observação sobre os outros ramos do Ministério Público, do ponto de vista constitucional, e uma observação sobre as alterações do sistema político e do sistema do Direito, em que reformas necessárias não atualizaram a diferenciação funcional entre os dois, permitindo que o sistema político concentrasse a decisão principal sobre o sistema Ministério Público Federal, em descompasso evidente com a hipercomplexidade.

O conceito de mudança organizacional sempre se refere às estruturas do sistema, isto porque as operações, decisões, sempre são acontecimentos impossíveis de se modificar, porque junto com seu aparecimento se desvanecem novamente. Para Luhmann, “A mudança organizacional sempre é modificação observada”⁶¹⁹.

As reformas são inseridas entre passado e futuro e aproveitam a circunstância de que o passado é conhecido e o futuro não: são paradoxos temporais articulados⁶²⁰, que tratam o

⁶¹⁶ “Hay una vinculación bastante estrecha entre comunicación, tecnología, teoría y construcción de sistemas sociales, em que cada uno de los términos actúa provocadoramente sobre sí mismo y los demás”. RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 26.

⁶¹⁷ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 152.

⁶¹⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 380.

⁶¹⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 382. Observação pode ocorrer posteriormente e consistir em uma conclusão a partir de uma grande quantidade de observações de detalhes, mas a mudança não observada não é mudança alguma porque o sistema não pode reagir a isso, não podendo ser incorporada a autopoieses do sistema. Nas organizações as estruturas tomam forma de premissa de decisão e os câmbios estruturais no interior do sistema, e os que têm lugar, no entorno do mesmo, sucedem de forma coordenada, inexistindo, no entanto, uma covariação sistemática.

⁶²⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 391: “A ideia de transformação de uma organização tem êxito quando consegue superar a resistência à mudança e alcançar aceitação, convertendo um paradoxo em uma tautologia,

indeterminável como determinado por elas e com essa determinação se tornam passado, que pode ser observado. Para Luhmann⁶²¹, projetos de reformas são como um aparato semântico, frequentemente elaborado até o detalhe, que consiste em princípios, normas, estandartes valorativos, balanços, isto é, não somente juízo de valor, mas também de constatações de fatos: “La poesía de la reforma se ajusta completamente a construcciones de consenso seguro”, ou um processo estratégico de aprendizagem contínua. É possível observar a intensa movimentação que ocorre internamente ao Ministério Público Federal no tocante à escolha do Procurador-geral. Durante dezesseis anos, as listas organizadas e encaminhadas pela Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) evidenciaram essa necessidade de mudança interna, já que a Constituição não conseguiu evoluir para essa disposição, forçando essas ações internas corporativas. A própria organização Ministério Público Federal não soube identificar que esse cenário, protagonizado por uma organização externa, a ANPR, não representaria uma reforma e, ao contrário, talvez impossibilitasse uma reforma real do sistema do Direito. O consenso seguro nunca ocorreu, tampouco a aprendizagem contínua.

Para Luhmann⁶²², as reformas são, em primeiro lugar, descrições de deficiências com a suposição de que a transformação poderia fazer, sendo uma descrição da deficiência do Ministério Público Federal corresponde a esta autêntica “gambiarra” das listas corporativas, que camuflavam o sistema do Direito e não pressionavam o sistema político.

7 MINISTÉRIO PÚBLICO, ORGANIZAÇÃO E DECISÃO

As organizações são aquisições evolutivas dos sistemas e operam para o fechamento operacional e abertura cognitiva, sintetizando a autopoiese. Ou seja, são aquisições evolutivas que atuam na diferenciação funcional. No caso do Ministério Público no sistema do Direito que opera por decisões, extrajudiciais e judiciais, paradoxadas estas na unidade e independência funcional.

o paradoxo da transformação (a organização é a mesma em diferentes estados) e é reformulada como tautologia: resulta quando resulta.”

⁶²¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 390.

⁶²² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 394.

7.1.1 Decisão e diferenciação funcional

A diferenciação funcional entre sociedade e organização Ministério Público se dá através da unidade, com redução da complexidade, ao mesmo tempo em que a necessária reprodução da complexidade da sociedade se dá através da independência funcional. Equilíbrio que pode gerar estabilização e absorção de incertezas. E a diferença funcional entre o sistema político e o sistema do Direito se dá, no sistema organizacional Ministério Público, na seleção referida na Constituição, escolha para o Procurador-geral, cuja definição via sistema político (camuflado pela escolha entre membros) gera uma não atualização, uma modernização que não acontece, dessa diferenciação ou mesmo uma corrupção (no sentido de perturbação) dentro do sistema do Direito. Luhmann fala em novos sentidos para a diferenciação sistêmica.⁶²³

As organizações são sistemas constituídos por comunicações, capazes de comunicarem-se com seu entorno, emitindo enunciados, expressando opiniões, explicações, processando informações e recebendo notificações, tratando-se, dentro da visão Luhmanniana, de sistemas autopoieticos de comunicações, caracterizados pela capacidade de produzir seus próprios componentes, as operações geradas no interior do sistema, que nada mais são do que operações comunicações, que se produzem sobre a base de outras comunicações⁶²⁴. Conforme referem Rocha e Costa, “o papel importante que a organização possui, ideia muito desenvolvida por Luhmann, representada pelo Tribunal no Sistema do Direito⁶²⁵”, e acrescentaria de toda periferia do sistema, já que a mesma independência relacionada aos juízes também o é dos Promotores, definida esta como liberdade de pressões externas, conquistada através de um cargo vitalício e imune a hierarquias na organização. A organização, portanto, é essencial à diferenciação funcional do sistema do Direito com o seu entorno, ambiente.

Para Corsi, Luhmann fala de sistema “quando uma conexão de operações consegue se fechar excluindo todo o resto e, dessa forma, pode se reproduzir e continuar a própria existência até que esteja em condições de fazê-lo”⁶²⁶. Já quando Luhmann refere ambiente, está a entender

⁶²³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 41.

⁶²⁴ RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007.

⁶²⁵ COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo social: Constituição na globalização**. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle, p. 80. “As organizações, subsistemas internos a um determinado sistema, são classificadas pelo autor como sistemas de comunicações tematizadas como decisões. No Sistema do Direito, a organização encarregada de tomar decisões é o Tribunal, órgão encarregado de, em um sistema complexo como o do Direito, tomar decisões que sirvam de premissa a outras decisões.”

⁶²⁶ CORSI, Giancarlo. Levando o indivíduo a sério. A relação indivíduo-sociedade na teoria dos sistemas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, São Paulo, v. 27, n. 2, p. 183, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/108182/106494>. Acesso em: 17 set. 2021.

“aquilo que não é compreendido no plano operativo e estrutural do sistema e, por isso, o ambiente pode ser definido como correlato negativo do sistema”⁶²⁷ e se a sociedade, organizações idem, é constituída de comunicações, pertence ao ambiente tudo que não é comunicação, como química, biologia, psicologia, ciências. A diferenciação entre sistema e entorno, entre Ministério Público e sociedade (como conjunto de todos os sistemas) é necessária para produzir a autopoiese do sistema do Direito e do sistema organizacional Ministério Público, elemento essencial para a manutenção da estabilidade do sistema. A organização é o único sistema social capaz de comunicar-se com seu entorno⁶²⁸.

Para Luhmann⁶²⁹, as organizações não podem ser ordenadas simplesmente com base na pura comunicação, mas sim na comunicação de decisões. Nesse sentido: as decisões marcam uma diferença que elas mesmas produzem, entre passado e futuro, assinalando a irreversibilidade do tempo e é possível reconhecer a clausura operativa sobre a base pelo fato de que toda a visão deve ser aceita como premissa para decisões posteriores, absorvendo a incerteza. As decisões, portanto, são as operações que preenchem as organizações. A organização também pode dar a conhecer suas decisões ao entorno produzindo fatos que devem orientar os outros, garantindo através da participação na comunicação na sociedade. A relação do Ministério Público com o entorno, com a sociedade, se dá na forma da transparência de suas decisões e da repercussão efetiva na alteração da realidade social que é construída a partir da execução de suas atribuições.

Neves entende que a Constituição, na sua perspectiva moderna, como subsistema do Direito positivo, objetiva permitir o desenvolvimento da comunicação (e da personalidade) conforme diversos códigos diferenciados, jurídicos, políticos, econômicos etc.⁶³⁰. Entendemos, como Neves, que a concretização do texto constitucional abrange tanto os participantes diretos do procedimento de interpretação e aplicação da Constituição, incluindo o Ministério Público e seus papéis extrajudiciais e judiciais, quanto o público, confundindo-se com a ideia de realização constitucional (concretização: processo de determinação da norma jurídica (reguladora do caso); da norma de decisão (solucionadora do caso); e realização: observância e execução do Direito)⁶³¹. Essa relação do Ministério Público com a sociedade, de mão dupla, em

⁶²⁷ CORSI, Giancarlo. Levando o indivíduo a sério. A relação indivíduo-sociedade na teoria dos sistemas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, São Paulo, v. 27, n. 2, p. 183, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/108182/106494>. Acesso em: 17 set. 2021.

⁶²⁸ RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 127.

⁶²⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 92-94.

⁶³⁰ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. Martins Fontes: São Paulo, 2007. p. 75.

⁶³¹ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. Martins Fontes: São Paulo, 2007. p. 91.

que o entorno fornece fundamento para decisões internas e estas informações no plano externo, pode encontrar um problema na desconexão entre disposições constitucionais e comportamento dos agentes públicos e privados, o que não corresponderia a uma questão simplesmente de eficácia condicional, mas sim um problema da ausência generalizada de orientações das expectativas normativas conforme determinado pela Constituição, faltando ao texto constitucional sistêmica normatividade. Também a sociedade possui expectativas de comportamento do Ministerial, que seja congruente com o sistema do Direito e que seja congruente com suas premissas decisórias e com suas decisões. Quando essas expectativas são frustradas, a organização Ministério Público deve proteger as expectativas e não efetivar algum tipo de adaptação ao fato concreto.⁶³²

Para Luhmann⁶³³, toda operação do sistema impõe um acoplamento de autorreferência e heterorreferência: autorreferência no sentido de referir-se à rede de decisões próprias e heterorreferência no sentido da motivação de decisões, sendo que o sistema se obriga a si mesmo, oscilando continuamente entre autorreferências e heterorreferências. As instituições republicanas, concebidas no texto constitucional, Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Privada e Pública, prosseguem nesta mesma oscilação, com diferenças estruturais e na base de decisões, especialmente entre a Advocacia Privada e as demais citadas, mas estão acopladas nas referências decisórias internas e nas respectivas motivações. Ministério Público, como órgão encarregado de exteriorizar ações criminais e civis públicas, oscila intensamente, já que a potencialidade de suas decisões, e no leque de decisões descartadas, atua decisivamente na origem dos processos⁶³⁴ penais e cíveis que podem repercutir (no sentido de serem observadas), mesmo quando se trata de questões individuais, a realidade de seu entorno. Para o Ministério Público só é possível reproduzir a abertura do entorno, face ao fechamento operativo, e as sequências de eventos do entorno transcorrem de diversos modos, diferentemente das sequências de eventos de seu próprio sistema.

⁶³² LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 38.

⁶³³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodríguez Mansilla. México: Universidad Iberoamericana; Herder, 2010. p. 90.

⁶³⁴ “A representação do caráter obrigatório institucionalizado só é compatibilizável com as necessidades de uma formação de expectativas resistentes a frustrações e diferenciada com relação aos sentidos possíveis se ocorrer através da diferenciação de processos específicos, nos quais são tomadas decisões institucionalizadas como possuindo efeito vinculativo coletivo. Inicialmente a institucionalização deve referir-se aos processos institucionalizantes, e só então às próprias normas. Dessa forma é necessário escolher-se um modo especial de institucionalização, o qual está agravado com consequências problemáticas em termos políticos e organizacionais.” LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 117.

Um membro de uma Instituição é sempre algo mais do que alguém que somente toma decisões, já que ele também exerce outros papéis sociais, como esposo, patrão, religioso, cliente e está obrigado por outros papéis próprios nos quais não atua como membro da Instituição. Para Luhmann⁶³⁵, quando surge uma organização nasce uma rede de decisões recursivas e a manutenção da reprodução autopoietica e, conseqüentemente, a reprodução da diferença entre sistema e entorno que esta provoca, constitui pressupostos que mantêm um sistema como sistema.

Para Luhmann, quando se fala de autopoiese, o pressuposto é que o sistema é tolerado pelo seu entorno e sempre está adaptado, dando seguimento à autopoiese e permitindo que o sistema possa acrescer sua própria complexidade na derivação estrutural da evolução e ampliar sua capacidade de irritação, variando o entorno, no entanto, de modo independente da organização⁶³⁶. O Ministério Público, e outras entidades públicas, servem de exemplo para tais definições e concepções já que, como sistema organizacional, está em permanente aprendizagem e ampliando sua capacidade de irritação em relação ao entorno. Alguns fragmentos comunicativos, no entanto, trazem uma maior irritação para o sistema, como o populismo político ou as mudanças jurisprudenciais repentinas. Para Luhmann, “Toda a teoria é a construção de um observador”⁶³⁷ e as organizações podem ser caracterizadas por intensos conflitos internos e fortes vínculos externos. Aqui, na esfera do *parquet*, temos esse laboratório, em que a unidade perpassa esses conflitos e a independência funcional amplia esses vínculos. Conforme Luhmann⁶³⁸, a tese da autoconstituição autopoietica depende da auto-observação do sistema respectivo e as referências da diferença entre autorreferência e heterorreferência, sendo que a unidade do sistema pode ser descrita de forma paradoxal, paradoxo existencial. O paradoxo Ministerial está encoberto por essa vertical e horizontal complexidade advinda da independência funcional e encoberta pela unidade.

O conceito de pessoa em Luhmann pressupõe que toda pessoa pode desempenhar uma pluralidade de funções distintas tal qual, como no caso do nosso objeto, o agente Ministerial desempenha tarefas especificadas pela Constituição e, ao mesmo tempo, realiza tarefas em

⁶³⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010.p. 93-94: “Se a operação fundamental de comunicação de decisões não existisse não existiria o sistema e a forma de operação da comunicação de decisões é a forma pela qual o sistema reage às irritações e reflete isso em si mesmo.”

⁶³⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 101.

⁶³⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010.p. 103.

⁶³⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010.p. 105.

outros sistemas sociais, sendo que sua proximidade com o sistema político (também diferenciado por meio da própria Constituição e regulamentos internos, que lhe traz vedações e restrições no desempenho livre dessas outras tarefas) é inevitável, mas pode ser reduzida. A proximidade com esse sistema político (já que realiza tarefas como cidadão político, opiniões políticas, exercício do voto, ao mesmo tempo que, eventualmente, executa tarefas como *parquet* no sistema eleitoral, de acentuada proximidade com o sistema político) gera um desconforto observado pela sociedade para a Instituição, na medida em que o chefe da Instituição não está distante do sistema político, a repercussão disso se dá de diversas maneiras, objeto desse estudo, causando um desconforto previsto pela Constituição mas inevitável. Assim, já que para Luhmann o **sistema deve operar sob uma condição de uma humanidade calculada**⁶³⁹, o caso do Ministério Público, ou dos demais agentes públicos que atuam perante o centro do sistema do Direito e que possuem independência nas suas funções, essa humanidade calculada deve conter limites expressos para as tarefas realizadas e que atingem outros sistemas sociais. A independência funcional precisa fazer parte desse cálculo⁶⁴⁰. Conforme Luhmann, o Direito, e por consequência o Ministério Público como organização dentro do sistema, tem a função de estabelecer a generalização congruente de expectativas comportamentais normativas, “aceitando dos outros espaços funcionais apenas aquelas vinculações e aqueles estímulos que sejam essenciais para essa função especial”⁶⁴¹.

⁶³⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010.p. 119.

⁶⁴⁰ Para uma crítica ao pensamento de Luhmann: “Para Luhmann, “[el] hecho de que, a pesar de todas estas evidencias persista el aferrarse a un concepto humanístico de sociedad, es decir, a un concepto que tiene su referencia esencial en el hombre, quizás esté condicionado por el temor a quedarse sin una medida para evaluar la sociedad y, por lo tanto, sin el derecho a pretender que la sociedad se haya de organizar de modo humano” (Luhmann 1993a:33). ¿No habrá en ello una implícita apelación a supuestos que hoy no son ya sustentables? ¿No será que antes que una posibilidad para la teoría social la apelación a lo normativo se constituya en un verdadero obstáculo epistemológico, afincado en presupuestos que hoy ya no son aceptables? Para Luhmann constituye un verdadero obstáculo epistemológico para pensar la sociedad moderna, la “hipótesis de que la sociedad consiste de seres humanos o de relaciones entre ellos. Yo llamo a esto el prejuicio humanista (Luhmann 1998b:52)”. REBECO, Patricio Miranda. **La precomprensión de lo humano en la sociología de Luhmann**: raíces antropológicas del antihumanismo luhmanniano. Santiago do Chile: Ediciones universidad Alberto Hurtado, 2013. Edição do Kindle, posição 760.

⁶⁴¹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 19: “Conforme Luhmann, a partir da reflexividade e da diferenciação funcional, o processo deve permanecer na perspectiva normativa e não pode resvalar para a perspectiva da verdade ou da crença, o que a independência funcional isoladamente permite, o que significa também que a interpretação de qualquer preceito deve ser ajustada à interpretação de outros preceitos jurídicos. A diferenciação e a autonomização funcional do Direito são preservadas a partir de uma cadeia de decisões que mantenham a reflexividade, mesmo que seja através de longas cadeias decisórias. A diferenciação funcional do sistema do Direito não significa que o Direito não se conecta com outras estruturas, regulamentações e formas de comunicação social.”

7.2.1 Ministério Público, Constituição e carreira

A ideia de carreira faz possível, tanto aos indivíduos como às organizações, suportar e aproveitar as contingências decisórias das organizações, “contingência transformada em forma”. A carreira do Ministério Público Federal é disciplinada pela própria Constituição e pelo sistema político, que lhe conduz via LC, já que “la carrera necesita de una simbolización pública”⁶⁴². O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em Direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004⁶⁴³. Com o mesmo regramento dos magistrados, artigo 93 da Magna Carta, a promoção de entrância para entrância ocorrerá, alternadamente, por antiguidade e merecimento, sendo obrigatória a promoção do procurador da república juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento. A promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o procurador da República a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago. A aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; conforme redação dada pela EC nº 45, de 2004. A LC nº75, de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União referem que o Conselho Superior, órgão colegiado e representativo dos membros da Instituição, estabelecerá os critérios de promoção por merecimento, na carreira, artigo 57, alínea ‘e’, devendo elaborar lista tríplice com esse fito, inciso VII do mesmo artigo. Deve também, tal colegiado, indicar o membro do Ministério Público Federal para promoção por antiguidade, na forma do artigo 93 da Constituição.

Os critérios da promoção ficam estabelecidos na LC nº75, organizadora da carreira. O merecimento, para efeito de promoção, será apurado mediante critérios de ordem objetiva, fixados em regulamento elaborado pelo Conselho Superior do respectivo ramo, observado o disposto no art. 31 da referida LC. Para a promoção por merecimento só poderão concorrer os

⁶⁴² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 135.

⁶⁴³ BRASIL. **Emenda Constitucional nº45, de 30 dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

membros do Ministério Público da União com pelo menos dois anos de exercício na categoria e integrantes da primeira quinta parte da lista de antiguidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago, sendo que em caso de recusa, completar-se-á a fração incluindo-se outros integrantes da categoria, na sequência da ordem de antiguidade. O membro do Ministério Público não poderá concorrer à promoção por merecimento se tiver sofrido penalidade de censura ou suspensão, no período de um ano imediatamente anterior à ocorrência da vaga, em caso de censura; ou de dois anos, em caso de suspensão. O membro será obrigatoriamente promovido se houver figurado por três vezes consecutivas, ou cinco alternadas, na lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior.

Para Luhmann, a carreira necessita de uma simbolização pública⁶⁴⁴, significando que as carreiras não podem ser simplesmente inventadas, mas que pressupõem uma institucionalização social, que não fixa os modos de seleção da carreira e isso a distingue de posições sociais de classificação, que são fixas. No caso do Ministério Público, a simbolização pública está também atrelada à própria simbolização constitucional. As diversas visões que nutrem o ideário social e que ajudam a compor as funções do Ministério Público, do promotor punitivista ao militante das causas sociais também derivam dessa simbolização. A institucionalização somente garante que os êxitos e fracassos, quando se verificam, permanecem comunicáveis.

Luhmann discute algumas presunções sobre a teoria de filiação⁶⁴⁵, questionando se são individualmente motivadas e a ideia segundo a qual o ingresso nos sistemas seria realizado por contratos, que levariam o membro da organização a deixar de lado suas próprias preferências e fixar-se em condições e diretivas da organização. No caso do Ministério Público, este “contrato” seria a própria Constituição e a Lei de organização. Para Luhmann, esta concepção sintoniza bem com a teoria liberal e humanista da sociedade, na qual se deve institucionalizar os indivíduos, sendo que para esta concepção o indivíduo é não transparente e a comunicação em parte camufla e em parte o revela, e somente pode expressar limitadamente o que se deseja

⁶⁴⁴ Nessa necessária simbolização pública “se debe poder decir, con expresiones que otros comprendan, quién se es; esto es: cuanto se ha logrado. Este se puede hacer citando los exámenes superados o las posiciones alcanzadas (los títulos conseguidos), pero también dando señales sobre el nivel de renta o la frecuencia con que el nombre aparece en los medios de masas o en el cotilleo. Sólo a través de este valor agregado, presta la carrera una contribución al desarrollo de sí mismo, al reforzamiento de una identidad que también se puede exhibir a los extraños.” LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 137. Não é objeto dessa tese, mas a operação lavajato externalizou de forma contundente uma faceta da Instituição. A ocupação do cenário político, da mídia e da opinião pública, elevou o conhecimento a respeito dessa faceta em índices de popularidade nunca antes vistos. Da mesma forma, quando o ex-juiz Sérgio Moro migrou para o sistema político esses índices se modificaram completamente, merecendo estudo adequado.

⁶⁴⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 136.

expressar. É de se notar que um dos comportamentos menos desejáveis para agentes públicos é justamente esta institucionalização do indivíduo. No caso do Ministério Público, o amalgamento entre visões de mundo e alinhamento institucional (constitucional) está, em muitos discursos, abrigado pela independência funcional, que atua como gerenciador de decisões, comunicações, tanto no plano interno, administrativo, quanto no plano externo, na conduta observada pelos Tribunais e pelo entorno.

Luhmann substitui uma interpretação social do conceito de função por uma interpretação objetiva⁶⁴⁶ e temporal, sendo que a filiação, no caso do Ministério Público, a posse e o vitaliciamento, fazem possível um duplo registro das operações comunicativas do sistema já que, a partir do exterior, o sistema se limita mediante a distinção de pertencimento e não pertencimento, “en otras palabras, las organizaciones deben distinguir permanentemente entre las comunicaciones que les pertenecen y les dan vida, permitiendo su autopoiesis, y las comunicaciones que corresponden al entorno”.⁶⁴⁷ Assim, esse pertencimento ao Ministério Público reconfigura o papel do cidadão em um sujeito prestador de tarefas constitucionais que o inviabilizam para determinadas funções de outros sistemas, através das vedações, também descritas no texto constitucional e que o viabilizam, no sentido da execução desses compromissos, através de suas prerrogativas. A vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos constroem uma barreira para tal mister, mas, ao mesmo tempo, as vedações o limitam no seu agir como pessoa. Essas garantias e essas limitações são essenciais para sua liberdade comunicativa dentro da organização Ministério Público.

Segundo Luhmann, a teoria da organização, assim como a teoria da arte⁶⁴⁸, chama a atenção para uma incerteza autoproduzida, sobre o tempo que se deve elaborar essa incerteza, sendo que, no tocante à interpretação temporal, as operações comunicativas do sistema social devem construir uma sequência temporal de acontecimentos, no caso de organizações, de decisões. Nesta referência temporal, a função da filiação na organização serve como parte de sua memória, recordando que a pessoa é referida como membro do sistema através de uma decisão e que esta decisão pode ser referida a todo momento. Assim, a posse, atribuição do

⁶⁴⁶ Luhmann fala, na versão em espanhol, em *objetual*, que seria, conforme o dicionário de oxford: Que utiliza como material objetos reales, manipulándolos o dándoles una nueva significación.

⁶⁴⁷ RODRÍGUEZ, Darío e OPAZO, Maria Pilar. *Comunicaciones de la Organización*. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 297/298.

⁶⁴⁸ “La pintura tiene um marco que la delimita de su respectivo entorno [...] Las obras de arte textuales se encuentran en libros.” LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 141..

Procurador-geral da República⁶⁴⁹, que também é membro, e cuja legitimidade não está atrelada aos próprios membros, mas a uma decisão política, por força de disposição constitucional, acaba vinculada a esta decisão política também. Mas a decisão política que dá posse ao Procurador-geral da República é diferente da que marca cada membro da organização Ministério Público. É uma posse que pode evidenciar uma ausência de compromisso com a carreira e, com certeza, marca um registro de compromisso com o sistema político. A posse de cada membro está vinculada ao sistema do Direito. É uma decisão prevista na Constituição. Conforme Luhmann, essa recordação, esse registro, é o que tem valor para o futuro e por isso é continuamente re-impregnado mediante decisões sucessivas.

7.2.2 Ministério Público, compromisso e transparência

Para Luhmann, a direção de uma organização espera maior compromisso voluntário, e os membros desejam maior satisfação e autorrealização em seu trabalho, sendo que o paradoxo não está em uma contradição entre a automotivação individual, a supervisão e o controle hierárquico. O paradoxo está na própria comunicação, em uma contradição performativa entre o que a comunicação pretende e o fato de pretendê-lo⁶⁵⁰. É possível metaforizar tal situação no Ministério Público através da unidade diretiva e a independência funcional que transita entre a ideia de autorrealização. A independência funcional permite ao membro do Ministério Público espetacularizar o seu processo, seja na área penal seja na não penal. Obviamente, a publicização do andamento de processos é exigência republicana, repousando na ideia de transparência. Mas se o objeto do processo tem uma carga política ou econômica que permite ao membro do *parquet* se confundir com o próprio processo, a possibilidade de trazer dados significativos ou sensíveis para o entorno do ofício, ou que ele seja apropriado pela mídia, é grande. Nesse sentido, a Procuradoria-geral da República editou uma regulamentação para as questões da comunicação social do Ministério Público Federal, através da Portaria PGR/MPF nº 918/2013, alterada pela PGR/MPF nº 59/2019, sendo que a política de comunicação do MPF é dividida em cinco capítulos, definindo os princípios e as diretrizes das ações de comunicação social nas

⁶⁴⁹ Artigo 49, inciso XIV. BRASIL. **Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 25 nov. 2021.

⁶⁵⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 144.

áreas de assessoria de imprensa⁶⁵¹, audiovisual, comunicação digital, comunicação interna, publicidade, relações públicas, entre outras. Segundo a Procuradoria-geral, essas orientações contribuem para dar transparência à atuação e fortalecer a imagem do MPF, função essa que é de responsabilidade de todos os que trabalham na Instituição⁶⁵².

A comunicação dos membros e servidores é regulamentada pelo manual de conduta para uso de contas pessoais em redes sociais por integrantes do MPF (Portaria PGR/MPF nº 61/2019), que estabelece diretrizes de condutas válidas para membros(as), servidores(as), estagiários(as), aprendizes e prestadores(as) de serviço, de modo a preservar a imagem e promover a identidade estratégica institucional (missão, visão, valores e objetivos estratégicos) nas redes sociais. Tal portaria afirma que, em redes sociais, opiniões postadas são de ordem pessoal, inclusive sobre casos específicos, e não necessariamente correspondem ao posicionamento oficial do Órgão. Opiniões de membros (as) e servidores(as) do MPF podem ter a repercussão ampliada, devido ao cargo que ocupam. Sempre que possível, deve se esclarecer que a opinião é de caráter pessoal. Opiniões pessoais podem se confundir com a institucional⁶⁵³. A Instituição, portanto, faz a cisão necessária entre a visão pessoal do membro e a estrutura institucional, como ele se comunica na sociedade, perante a opinião pública inclusive, e sistema do Direito. Enfim “Toda comunicación de la organización con el entorno (prensa, responsabilidad social, publicidad, información de resultados, información a organismos reguladores, etc.) debe pasar por una prueba de consistência confrontada”⁶⁵⁴ com a comunicação desejada ao entorno e, nas grandes organizações, onde a informação surge por diferentes canais, uma instância centralizadora deve assegurar essa consistência.

Segundo o Manual do Ministério Público para mídias sociais, produzido em 2017 pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a partir de dados do Diagnóstico de Comunicação do Ministério Público brasileiro Dados do Diagnóstico de Comunicação do Ministério Público

⁶⁵¹ “Del mismo modo que los subsistemas económico, político, cultural y social, el subsistema de los medios de comunicación de masas, en una sociedad altamente diferenciada, comienza a operar con códigos propios, sustentando su operación en una distinción binaria elemental que determina lo que es información versus lo que no es”. RODRÍGUEZ, Darío e OPAZO, Maria Pilar. *Comunicaciones de la Organización*. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 257.

⁶⁵² BRASIL. Procurador-Geral da República (PGR). **Política Nacional de Comunicação Social do MPF**. Brasília, DF: PGR, 2021. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/novaintra/areas-tematicas/gabinete-pgr/comunicacao-social/politica-comunicacao-do-mpf/>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁶⁵³ BRASIL. Procurador-Geral da República (PGR). **Portaria PGR/MPF nº 61/2019**. Manual de conduta para uso de contas pessoais em redes sociais por integrantes do MPF. Brasília, DF: PGR, 2019. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/novaintra/areas-tematicas/gabinete-pgr/comunicacao-social/politica-comunicacao-do-mpf/>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁶⁵⁴ RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 223: “la comunicación que sale de la organización debe procurar crear un sustento de confianza en la organización.”

brasileiro, produzido pelo Comitê de Políticas de Comunicação (CPCoM) do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) “revelam que a presença do Ministério Público nas redes sociais é uma realidade. Segundo o levantamento realizado, 90% das unidades do Ministério Público possuem perfil no Facebook, e 80% no Twitter.”, sendo preocupação institucional a divulgação adequada de informações institucionais⁶⁵⁵. Essas ações delineadas hierarquicamente, já que a composição das secretarias de comunicação, que levam oficialmente as informações para a mídia, é determinada pela Procuradoria-geral da República, constroem uma rede interativa entre Ministério Público e sociedade, profissionalizando, a partir de premissas republicanas, a dispersão desses dados, eventualmente sensíveis. A Secretaria de Comunicação se expande por todas as unidades do Ministério Público, produzindo uma unidade no plano da comunicação social⁶⁵⁶. Tais diretivas servem para amenizar a ligação entre membro e processo, sobrecarregada pela independência funcional.

O sistema pode começar a oscilar entre perseguir os exigentes fins ou desconfiar de quem os recomenda e essa desconfiança pode ser reduzida a partir de diferenciação funcional entre sistema político e sistema do Direito, com uma reforma constitucional que viabilize as listas tríplexes para a escolha do chefe do Ministério Público brasileiro. Pode ser reduzida também a partir do princípio do engajamento, nos moldes franceses, e nos enunciados vinculantes, estimuladores da unidade institucional a partir de colegiados e consensos e não a partir da visão individual, via independência funcional.

Para Luhmann, temos um problema de auto-observação que quer observar simultaneamente a si mesmo (que realiza a observação), e o observador (e a observação) permanece não observável, sendo que este se distingue a si mesmo como o sistema de seu entorno e de outros observadores que estão em seu entorno⁶⁵⁷. Assim, a observação do

⁶⁵⁵ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Manual do Ministério Público para mídias sociais**. Brasília, DF: CNMP, 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/11245-manual-do-ministerio-publico-para-midias-sociais>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁶⁵⁶ Art. 6º O Sistema de Comunicação Social do Ministério Público Federal é constituído pelas seguintes unidades: I – Secretaria de Comunicação Social, como unidade central, subordinada ao(à) Procurador(a)-Geral da República; II – Subcomitê de Comunicação Social (Sicom), órgão consultivo integrante do sistema; III – Assessorias de Comunicação Social das Procuradorias Regionais da República e das Procuradorias da República nos Estados, subordinadas ao(à) Procurador(a)-Chefe; IV – Assessoria de Comunicação e Informação da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, subordinada ao(à) Procurador(a)-Federal dos Direitos do Cidadão. BRASIL. Procurador-Geral da República (PGR). **Portaria PGR/MPF nº 59, de 1º de fevereiro de 2019**. Brasília, DF: PGR, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/175511>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁶⁵⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Dario Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 159: “Para o próprio observador essa diferença/distinção será incluída como a primeira diferença/distinção de qual dependem todas as outras” e “A autodistinção do observador, sistema e entorno, dentro e fora, autorreferência e heterorreferência, impede que o observador se confunda com outros.

Ministério Público, a partir de um integrante do Ministério Público, exige uma postura que talvez não seja realizável, mas que é paradoxável: ao mesmo tempo que observa institucionalmente, observa academicamente e observa como parte da sociedade. Esse conjunto de observações pode permitir outras perspectivas e horizontes, a partir de incertezas e do não observado. A unidade de uma decisão é um paradoxo para quem se e, para Luhmann, “Toda decisión, que se designa a sí misma como decisión, encalla en una paradoja.”⁶⁵⁸.

Interessante notar que, no Ministério Público como organização, obviamente tais situações se repetem e tornam a observação, se optarmos pela descrição da decisão como eleição, uma transcrição tautológica do problema, já que a decisão se constitui das próprias alternativas e se estrutura na inobservabilidade da operação de observação e do observador. Assim, decisões importantes ou não, o agente do Ministério Público no cotidiano do seu ambiente, não vão sendo simples escolhas, mas sim alternativas que bloqueiam o paradoxo e impedem que se observe uma cadeia de decisões e nem a decisão inaugural. Da mesma forma, atribuir a decisão a um momento de arbitrariedade, transportando-a para um decisor, substituindo também o paradoxo por uma tautologia, “Es más fácil continuar tratando esta tautología: el decisor decide.”⁶⁵⁹

Desta forma, as decisões são repassadas para a conta do próprio decisor, obnubilando o sistema e a própria cadeia de operações, decisões, potencializando a ideia de mistificações, a criação de mitos. Na problemática ministerial, podemos pegar exemplos na famosa força-tarefa da lava jato, em que o decisor era o encarregado da decisão, “esta atribución no sólo es efectuada por otros observadores, sino también por el decisor mismo, el cual desarrolla así vínculos emocionales con 'sus decisiones' y sus 'fundamentaciones'”⁶⁶⁰. Assim, Procuradores e Promotoras que conectam a decisão a si mesmos, em um “constructo de atribuciones”, contribuem para a mistificação de si próprios, seja numa sala de júri, seja recomendando a

A autodistinação torna possível atribuições, sendo que o observador e o seu ato de observar continuam inalcançáveis para si mesmos. Um observador não pode conhecer-se nem se afirmar a si mesmo auto conscientemente. Ele só pode distinguir-se em sua capacidade de conexão”

⁶⁵⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 163: “e isso não é outra coisa a não ser o seu modo específico de operar, autopoietico. O mais importante, para Luhmann, é aclarar a textura de alternativas para uma decisão, que iluminar todas as consequências de uma determinada opção, sendo que as alternativas são tipos especiais de distinções como todas as distinções preveem dois lados, mas pressupõem que ambos os lados da distinção são alcançáveis isto é que ambos os lados podem ser indicados.”

⁶⁵⁹ “En esta forma, ele problema es desplazado desde el diagnóstico de la situación al diagnóstico del sistema. Entre en jago mayor complejidad, mayor redundancia y mayor variedad. Se tienen más puntos de apoyo para hacer suposiciones y para dar explicaciones posteriores. Es más fácil engañarse a sí mismo y menos fácil dar cuenta.” LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 167.

⁶⁶⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 167.

utilização de um medicamento para debelar uma pandemia. Logo, “o propio sistema organizacional es el sistema que observa sus decisiones y sus decisores, al hacerlo produce realidad en la forma de resistencia contra sí mismo⁶⁶¹”, agindo operativamente fechado, autopoieticamente, permitindo que o sistema resista e substitua a tautologia decisor/decisão.

7.2.3 Ministério Público e consenso

O sistema decisional tende a construir uma hierarquia, já que as decisões importantes devem ser tomadas pela cúpula e o que vai se espalhando por toda organização, devendo ser considerada igualmente importante, aumentando a necessidade de consenso. Para Luhmann, necessidade de consenso significa que se deve decidir sobre o consenso para decidir⁶⁶², sendo que decisões importantes devem ser preparadas e disso deriva uma proliferação de cláusulas e condições, de acordos e compensações, às quais as decisões se tornam tão complexas que, ao menos para os *insiders* (membros, servidores, estrutura de apoio), o decisor deixa de ser reconhecível: “la paradoja se oculta bajo la complejidad.”⁶⁶³

Uma organização que se excede em hierarquia tem que compensar buscando consenso e vice-versa. O sistema pode reagir também a situações percebidas no entorno, a crises⁶⁶⁴ e outras relações temporais, “puesto que, al disponer de ambas posibilidades, hace alardes de más dirección o más consenso, de más directivas claras o más construcción espontánea de orden.”⁶⁶⁵ A cláusula constitucional de escolha do Procurador-geral reduz de forma exacerbada o consenso, que poderia ser produzido a cada nova decisão, com a exclusão dos candidatos que não foram bem votados ou que não foram escolhidos numa lista consensualmente construída. Da mesma forma, o consenso na escolha do Procurador-geral que se dispõe a caminhar numa "escolha" entre seus pares, acaba, pelo menos por dois anos, conectado demais a promessas que, não necessariamente, podem ser diametralmente opostas ao bom andamento da

⁶⁶¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 168: “O decisor passa a ser um parasita da decisão, cria uma simbiose com a decisão, já que a decisão passa e ele permanece, mas a comunicação posterior, os eventos posteriores gerados pela decisão podem ser interrogados e essa faceta é importante para acobertar/evidenciar o decisor, cuja observação pode ser feita pelo próprio decisor. Isso encontra ressonância na construção da independência funcional que permite, potencializa e escancara a simbiose entre ato decisional e gerador da decisão”.

⁶⁶² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 170.

⁶⁶³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 170.

⁶⁶⁴ MASCAREÑO, A. De la crisis a las transiciones críticas en sistemas complejos: hacia una actualización de la teoría de sistemas sociales. **Theorein**, [S. l.], v. 3, n. 3, p. 109-143, 2018.

⁶⁶⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 170.

organização. A reação vem na forma de diretivas que ordenam o andamento de cada unidade da organização, desestabilizando eventuais pretensões de criar uma organização dentro da organização, via independência funcional⁶⁶⁶. Ao mesmo tempo, a decisão arbitrária Presidente/Senado que despreza o consenso pode gerar uma série de regulamentações e resoluções que pretendam acentuar a hierarquia ou impor essa hierarquia com a utilização de órgãos externos, como o Conselho Nacional do Ministério Público, que “ameaça” uma independência funcional que eventualmente se contraponha ao modelo hierárquico constitucional.

A organização necessita de design, uma simbiose entre os sistemas psíquicos, tornando-se perceptível, devem oferecer uma superfície externa, edifícios reconhecíveis se se quer que os membros da organização venham trabalhar, mas essa metáfora luhmanniana pode ser substituída pelos espaços nas redes sociais, nos coworking virtuais e nos processos judiciais eletrônicos, no caso do Ministério Público, onde a construção de imensas sedes físicas começa a perder espaço. Para Luhmann, **se separa o que é compreensível para os membros no que é compreensível para os externos**⁶⁶⁷ (grifo nosso), e isto acontece na organização Ministério Público de uma forma branda (ou deveria ser) porque a transparência republicana impede esse bloqueio de compreensão, ao mesmo tempo que os labirintos jurídicos e administrativos nublam a visão da sociedade. Com a independência funcional, corre-se o risco da compreensibilidade seletiva, seja na fala de um *twitter*, num *blog*, ou mesmo num antiquado *power point*.

7.2.4 Ministério Público e finalidades

Qual a finalidade que busca a organização Ministério Público? Todas elas estão delineadas na Constituição e na legislação infraconstitucional coerente com aquela. A ideia de unidade institucional busca alinhar todos os membros da Instituição a essa finalidade comum e, juntamente com a independência funcional, tentam manter sua autonomia dentro do sistema do Direito. Por isso, a ideia de um Procurador-geral originada de consensos, indicações do

⁶⁶⁶ A organização não é apenas uma instituição no sentido tradicional. Ela é também um núcleo de irradiação de sentidos prévios dos problemas práticos do mundo, um sistema de arquivo das experiências, ideologias e visões de mundo que condicionam a interpretação jurídica para um horizonte bem definido de produção de sentido normativo. SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Decisão, organização e risco: a forma da decisão jurídica para além da segurança e da legitimidade. **Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Ceará, v. 37, n. 1, p. 259-279, jan./jun. 2017.

⁶⁶⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 181.

CNMP, do CSMPF, de listas tríplexes, possibilita essa autonomia, a partir de uma perspectiva democrática (evolução a partir da complexidade da sociedade) que mantém o chefe da Instituição dentro do sistema do Direito, compartilhando dessas finalidades com os demais membros. O princípio do engajamento, utilizado na França, também permite uma atuação uniforme dos membros em suas diversas instâncias, em nome da igualdade constitucional, tratando com isonomia toda sociedade, em uma hierarquia de baixo para cima (onde os agentes que ocuparam a posição originária no processo serão reconhecidos e considerados por todos os integrantes do processo). As decisões encadeadas pelos membros nas instâncias iniciais são avalizadas por todos os membros. Os enunciados vinculativos servem para produzir ainda mais essa congruência no sistema do Direito, atuação uniforme, em uma hierarquia de cima para baixo. As duas hierarquias ocupam um lugar de destaque na circularidade de atuações, desde que amparadas pelos consensos internos e pelo consenso original, a decisão original de escolha do Procurador-geral.

O Ministério Público, na sua cadeia de decisões, nas suas operações unidade/independência, vai reconstituindo uma decisão já esgotada no tempo e que, paradoxalmente, renova-se em cada decisão de uma atividade extrajudicial, administrativa ou judicial: a escolha do Procurador-geral da República. Essa decisão afeta todas as decisões posteriores, como se fossem decisões presentes, como se fossem uma nova história intercambiável e possibilitando uma indeterminação do futuro. Uma sequência de decisões do mesmo nível, escolhas de Procuradores-gerais, vai dando a impressão de um novo recomeço, de uma nova cadeia de eventos, apagando as decisões passadas e reconfigurando o futuro. Essa possibilidade de escolha também conduz à ideia do esquecimento dos não escolhidos, ou pior, de uma lista apresentada por múltiplas decisões de integrantes de uma organização em um determinado sentido. A escolha de um integrante (e não de um não integrante como no passado pré-constitucional, o que ajuda a apagar a ideia de desconsideração da organização) retrata uma faceta de uma dimensão organizacional, aquela que não tem diferenciação funcional com o sistema político. Mas essa escolha de um membro pelo sistema político ajuda a encobrir a não atualização da diferenciação funcional, camuflando uma composição partidária. Ou, conforme refere Luhmann, ajuda a observar novos sentidos para a diferenciação funcional, em face da complexidade crescente da sociedade e dos subsistemas sociais.

Todo membro que se conecta (aderindo a uma decisão política sem simetria jurídica) ao sistema político, através de sua independência funcional, ou de uma “unidade” que começa a partir da escolha definida pelo Constituinte, uma escolha sem participação da organização, ou participação colada ao sistema político, está atualizando a diferenciação na sua esfera de

atribuições. A ideia de uma escolha do Procurador-geral através de uma consulta democrática aos membros da organização reduz sobremaneira a possibilidade de os códigos do sistema político não se reproduzirem no sistema do Direito, ou melhor, amplia a diferenciação funcional entre sistema do Direito e sistema político. E essa decisão, com identidade democrática, conduz a uma série de decisões que serão adotadas nos diferentes ofícios, esferas de atribuição, colegiados etc. Note-se que essa consulta não tem ligação com referências pessoais, mas “que os sujeitos atribuídos à democracia devem ser vistos não apenas como descrições de pessoas reais ou como os produtores reais de normas na sociedade, mas como articulações de processos sociais arraigados.”⁶⁶⁸

No entanto, a democracia interna pode aparecer distante de determinados valores constitucionais e as escolhas podem ter conotação corporativa, pessoais, oportunistas. Por isso, a unidade institucional dentro da organização deve ser repensada a partir de um esquema que possibilite a unidade institucional, como o princípio do engajamento na França ou enunciados vinculantes, sem o esgarçamento da independência funcional. Ou seja, além da escolha do Procurador-geral da República a partir de uma consulta democrática, na ideia de uma democracia contínua, referendada normativamente, é necessário potencializar a unidade institucional para a congruência de suas atividades, sem que essa integração provoque uma ausência de independência, como ocorre na França a partir da ação do sistema político, Poder Executivo, sobre a atuação do *Parquet*.

A observação sobre as ações do Ministério Público Federal durante a pandemia, uma mesma Instituição, tratando do mesmo vírus (que, obviamente, alcança a sociedade de forma diferente) dentro de um mesmo território e sobre um mesmo ordenamento jurídico permite evidenciar um déficit de unidade e uma sobreposição da independência⁶⁶⁹ funcional que acarreta a possibilidade de corrupção da diferenciação funcional, com o Direito (claro, outros atores envolvidos, incluindo o próprio Judiciário, centro do sistema e os outros Ministérios

⁶⁶⁸ THORNHILL, Chris. Crise democrática e direito constitucional global São Paulo: Editora Contracorrente, 2021. Posição 490.

⁶⁶⁹ “Além disso, os procedimentos judiciais não podem ser deixados ao acaso: “não podem ser descobertos e compatibilizados caso a caso” (Luhmann). O Direito deve diferenciar-se dos demais subsistemas para estabilizar. Seria terrível que se promovesse a sua indiferenciação com intuito, ainda que inocente, de instabilizar. No dizer ainda de Luhmann, os procedimentos judiciais e as decisões deles resultantes não podem depender dos humores e dos interesses sociais momentâneos e aleatórios. Um cidadão não pode ser considerado culpado ou inocente, por exemplo, pelas relações de sub ou de sobreintegração que mantenha com o poder, com a economia ou com os meios de comunicação. No mais possível, e isso é básico a uma democracia, um julgamento — sobretudo de caráter subjetivo, em que estão envolvidas vidas de pessoas — não pode depender dos azares do momento, do humor da opinião pública, de suas relações de poder ou de sua condição econômica.” GUEDES, Néviton. A importância da autonomia e diferenciação do Direito. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 7 jan. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jan-07/constituicao-poder-importancia-autonomia-diferenciacao-Direito>. Acesso em: 06 jun. 2022.

Públicos estaduais) se submetendo ao político (e ao econômico) e órgãos como o Ministério Público eventualmente engessados na sua tomada de decisões de forma a realizar um gerenciamento circular de risco.

7.2.5. Ministério Público e dimensão temporal

Uma outra linha de entendimento sobre unidade poderia ser também um excesso de burocracia ou amarras na ação imediata dos Procuradores da República em suas áreas de atuação. No entanto, as decisões vão surgindo e a partir delas a memória organizacional e o alinhamento das operações a partir de enunciados vinculantes, por exemplo, vão tomando forma, estrutura. As surpresas e contingências, como a COVID, vão se debilitando na forma de padrões de atuação⁶⁷⁰. Mas esses padrões de atuação não podem ser concebidos a partir de um isolamento funcional, mas serem concebidos a partir da independência funcional conjugada com a unidade, que vai pouco a pouco tornando, nos casos recorrentes, desnecessária a tomada de novas decisões a partir de tal autonomia.

Portanto, a unidade, diante do novo, tem um momento inicial de reflexão lenta (na medida do possível em casos não urgentes), mas deve se tornar mais ágil e versátil com a padronização das condutas, sob pena de quebra da igualdade⁶⁷¹ ou mesmo de valores constitucionais. Como diz Luhmann⁶⁷² (na atual hipercomplexidade acentuada pela COVID-19), em uma sociedade com infinitas informações estruturais simultâneas e numerosas cadeias causais que entrelaçam e produzem efeitos inesperados, cujos meios de comunicação de massa estão orientados para a informação, para o novo, e cujas possibilidades tecnológicas e suas

⁶⁷⁰ “La dificultad de conseguir que el otro entienda se hace particularmente grave cuando lo que se desea comunicar es innovador. No existen experiencias previas en las cuales se pueda encontrar elementos compartidos para hacer más fácil la comprensión de lo que se propone. Toda explicación, por consiguiente, utiliza una terminología demasiado abstracta como para que unos estimen haber comprendido y los otros haberlo sido. Se hace indispensable, por lo tanto, buscar un modo de construir esas bases comunes e invitar a construir el proyecto juntos, paso a paso, desde las experiencias particulares donde la propuesta empieza a laborar sus propios cimientos.” RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 209.

⁶⁷¹ Igualdade perante a lei significa: especificação e aplicação universal de critérios para decisão “sem consideração da pessoa”. A justiça torna-se agora a implementação uniforme do Direito, por causa de sua vigência. O processo da decisão jurídica torna-se então objeto e ao mesmo tempo forma dos controles possíveis. Processos de decisão jurídica podem controlar outros processos de decisão jurídica, processos podem ser acoplados a outros processos, sempre que sejam articulados suficientes critérios da certidão do ato decisório. O quadro organizacional de uma tal relação de controle é fornecido pela construção hierarquizada das instâncias judiciárias. Na prática o controle é a repetição dos procedimentos da decisão em todos ou em alguns dos seus aspectos. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 86-87.

⁶⁷² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 199.

consequências se modificam rapidamente, em uma sociedade assim as organizações mesmo que participem da produção disso tudo podem parecer lentas, pesadas e conservadoras. Esta impressão pode ser enganosa e para isto se recorre à autopoiese de decisões. A ideia normal de tempo entende o passado como concluído imutável e o futuro como aberto a modificações. Esta relação é invertida através de decisões, já que o passado permanece irreversivelmente determinado e o futuro permanece indeterminado, mas a decisão postula não estar obrigada pelo passado e que por isso deve comprometer o futuro.

Flexibiliza-se o vínculo com o passado ao reconstruir a possibilidade de escolha produzindo a impressão de que começa uma nova história com a decisão. Como refere Luhmann⁶⁷³: **por outro lado, se deve limitar as possibilidades futuras relevantes para a decisão na forma de fixação de finalidades. O passado se deve introduzir no futuro e o futuro se deve introduzir no passado e somente assim o tempo expandido e não só o tempo presente se faz um médium de possíveis decisões e assim a decisão pode ser entendida como uma forma de vínculo temporal.** (grifo nosso). Conforme Vesting, “o tempo é, antes de tudo, uma dimensão da definição de sentido”, atualizado permanentemente, operando “sempre no em um presente pontualizado: tudo o que acontece, acontece ao mesmo tempo, i.e., agora, neste – ou próximo – momento”.⁶⁷⁴

Para Luhmann, “una decisión divide ‘su’ tiempo en pasado y futuro⁶⁷⁵”. Uma decisão divide seu tempo em passado e futuro, sendo que o passado não se modificado e o futuro não está ainda determinado. A decisão integra passado e seu futuro. Por isso, decisões constitucionais como a escolha de Procurador-geral integra todas as escolhas realizadas nesse campo até então e coloca um futuro sempre indeterminado. Essa escolha, quando feita de forma arbitrária, transforma o Ministério Público para sempre. Assim, uma escolha alinhada ao sistema político pode, definitivamente, arruinar a organização. Ao mesmo tempo, tornar o futuro ainda mais indeterminado. Essa escolha, no passado, deve obedecer a uma lógica democrática, mantendo a diferença entre o político e o jurídico. E, para o futuro, deve esta decisão ser conjugada com outras do sistema normativo, como enunciados vinculantes ou engajamento, que projetem uma organização com menor indeterminação e incertezas, atuando

⁶⁷³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 200.

⁶⁷⁴ VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 140.

⁶⁷⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 206.

de forma coordenada, “un ajuste de decisiones referidas a otras decisiones”, devendo permitir “pese la complejidad, surja el orden entre los miembros que integran la organización”⁶⁷⁶.

A responsabilidade constitucional pela decisão de uma organização como Ministério Público (e, eventualmente, Supremo Tribunal Federal e outros Tribunais) quer se presumir racional. Ou a decisão se deixa limitar por condições dispostas no passado ou a decisão fixa uma finalidade no futuro que indica uma diferença. Com o desfazimento da responsabilidade de colocar à disposição uma modalidade de fundamentação racional, a racionalidade é acoplada à descarga de responsabilidade. As decisões que percorrem a organização, além da decisão de escolha do Procurador-geral, individualmente consideradas, supõem e ordenam o tempo porque produzem uma diferença entre passado e futuro referido ao tempo e com maior razão vale para uma pluralidade de decisões ao menos quando as decisões foram tomadas no mesmo sistema⁶⁷⁷. Os prazos são necessários para a produção de conexões de decisões, da retransmissão de decisões. Basta pensar, do ponto de vista normativo, em prazos e fechamentos de prazos que condicionam os órgãos judiciais. Particularmente, o Ministério Público Federal, como organização que se movimenta em dimensões de país (ao contrário da Justiça Federal e dos Ministérios Públicos estaduais, por exemplo) necessita desses prazos e que estes atravessem as decisões correspondentes, que Luhmann chama de retransmissão, permite conectar as vantagens do trabalho paralelo simultâneo com estruturas lineares e “son particularmente importantes cuando existe una diferenciación regional o cualquier otra diferenciación segmentaria que debe ser administrada centralizadamente⁶⁷⁸”. Aqui um ponto importante para o próximo capítulo, que trata das múltiplas ações do Ministério Público federal em relação ao enfrentamento da pandemia, visto que esse conjunto de atividades poderia ser melhor realizado por uma organização que tivesse, no seu campo de atribuições, a extensão territorial brasileira, e que pudesse conectar, de forma integral e coerente, comportamentos adequados e uniformes para o tratamento da demanda. E isso se expande para outras áreas, da saúde, do meio ambiente, das populações tradicionais.

Em resumo, para Luhmann⁶⁷⁹, partindo do conceito de decisão singular, resta caracterizada uma decisão como projeção do tempo próprio e o tempo mundial constituído pela

⁶⁷⁶ A colaboração “abre la posibilidad de efectuar selecciones con sentido y tomar decisiones acordes a su operar, haciendo frente al problema de la complejidad.” RODRÍGUEZ, Darío e OPAZO, Maria Pilar. *Comunicaciones de la Organización*. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 326.

⁶⁷⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 209.

⁶⁷⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 210.

⁶⁷⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 216.

sociedade (ambiente), sendo que o autor definiu sistemas organizacionais como autopoiese do decidir. Das características da comunicação individual de uma decisão resultam características do próprio sistema e isso, em um sistema como o do Direito, ou da organização Ministério Público, é bastante evidente, já que se existem diversas ações descoordenadas ou desconectadas com um centro de decisões ou com um conjunto de decisões concebidas no passado, e essas comunicações individuais, carimbadas com o selo constitucional independência funcional, demonstram que o próprio sistema Ministério Público (quem sabe o próprio sistema do Direito?) está agindo de forma não coordenada, sem uma projeção do futuro que iniba as incertezas. A autopoiese da decisão, refere Luhmann, abre uma perspectiva para o futuro do sistema⁶⁸⁰. No que toca ao futuro, autopoiese significa que nenhuma decisão produz um estado final do sistema, mas que cada decisão vê diante de si um futuro com outras decisões e, dessa forma, quando não temos autopoiese não temos essa projeção. Tal como o próprio futuro também as decisões futuras são desconhecidas no presente, e isso é bastante significativo no início da pandemia COVID-19 ou no início de suas variantes, como delta ou ômicron, e as decisões são um ser ignorado pelo futuro e ocupam-se com acontecimentos ainda desconhecidos. Para a teoria organizacional luhmanniana, as organizações produzem sua própria capacidade decisional e a manutenção e melhoramento da capacidade decisional são o verdadeiro critério da organização efetiva e isso é o que pode ser uma contribuição da análise da organização Ministério Público pela perspectiva sistêmica.

7.2.6 Ministério Público e absorção de incertezas

A absorção de incertezas é um processo de tomada de decisões. Para Luhmann⁶⁸¹, se a absorção de incerteza é um processo decisional, então o processo deve incluir também perspectivas de futuras decisões e deve regenerar a incerteza que elimina. A absorção da incerteza, ao invés de uma teoria de finalidades institucionais, permite essa inclusão de futuras decisões e isso é extremamente importante para uma organização que tem por função constitucional ações relacionadas a objetos como meio ambiente, saúde ou diversidade cultural.

Para o Ministério Público, essa absorção de incertezas também substitui, dentro da perspectiva sistêmica, a lógica da finalidade e consegue descrever toda a cadeia decisional. As informações produzidas internamente, através de perícias, testemunhos, audiências públicas,

⁶⁸⁰ “la que, certamente, nunca puede ser ‘segura’”. LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 216.

⁶⁸¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 223.

produzem essa incerteza absorvida pela organização e constroem a autopoiese do sistema. No caso de atuações como o enfrentamento da pandemia (ou em outras), as decisões passadas desaparecem e as futuras reaparecem, de forma paradoxal, e o conjunto de informações acumuladas vai possibilitando novas decisões, manutenção do sistema, absorção de incertezas. A referência à pandemia ocorre pela forma como o sistema deu conta das informações e incertezas decorrentes desta. Não há como negar um componente novo no desencadeamento da pandemia, antropogenicamente situado, que é apagado quando do surgimento de uma nova variante, que necessita da memória da organização ao mesmo tempo que vai lidar com novas incertezas, absorvidas pelo sistema. Da mesma forma outros desastres, como os casos recentes de Mariana e Brumadinho.

Para Luhmann,⁶⁸² a incerteza nada tem a ver com a disposição psíquica dos participantes que sentem ou a percebem, já que “la absorción de incertidumbre es un proceso social”. Isso é importante para compreender a diferença entre Ministério Público e membros. Estes necessitam de informações e decisões do próprio sistema, que absorvem a incerteza, para produzir suas próprias decisões. A independência funcional, ao desconstruir a incerteza, a partir de disposição psíquica de encarar determinada situação de forma isolada, desconstrói não só a incerteza, mas a própria autopoiese do sistema. Para Rodríguez e Opazo:

La organización es un sistema autopoietico de decisiones y toda decisión es un evento que se lleva a cabo en el presente, pero cuyos efectos son necesariamente futuros. Por eso, la decisión convierte la incertidumbre de no saber lo que ocurrirá en el futuro en un riesgo que se asume en el presente, aunque sólo el futuro dirá si el riesgo estuvo adecuadamente controlado y no se materializa ninguna consecuencia dañina o si, por el contrario, las circunstancias precipitan un resultado catastrófico de la decisión.⁶⁸³

A incerteza absorvida contribui para agilizar o funcionamento do trabalho organizado, evitando estresses individuais, produzindo uma ilusão de controle psicológica sobre as perspectivas do risco e tudo isso se transforma em decisão mediante a autopoiese do sistema e contribui para a absorção da incerteza. Assim, nessa mesma toada, as decisões que compõem o quadro do Ministério Público, que compõem o quadro de incertezas e que compõem a série de ações das diferentes instâncias, verticalizadas ou horizontais, vão construindo o fechamento operativo do sistema Ministério Público. Quando uma decisão isolada entra na cadeia de

⁶⁸² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 225.

⁶⁸³ RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, María Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 224.

decisões, sob a tutela da independência funcional, ela vai necessariamente ingressar na estrutura como um todo e o sistema não pode desconsiderá-la. A passagem das decisões sob o percurso organizacional vai absorvendo incertezas, mas também pode aumentar estas incertezas e gerar o enfraquecimento da organização que, em virtude da independência funcional, vai esquecer essa decisão e projetá-la para o futuro. Quando uma incerteza é produzida na sociedade (como a COVID), esta é reproduzida nos sistemas, que a absorvem e aplacam essa complexidade, igualmente reproduzida no sistema. A decisão, que seletivamente escolhe qual caminho, também é reprodução, mas também é seleção e reprodução dentro dos códigos do sistema, no caso, lícito/ilícito, e “dentro da organização, através das premissas de decisão, que funcionam como equivalentes funcionais”⁶⁸⁴ dos códigos do sistema do Direito.

Uma decisão, diante de um cenário de epidemia, desconectada das informações produzidas internamente, caso não anuladas (e isso se dá fora da organização e já dentro do sistema, como ações civis públicas ajuizadas, por exemplo) vai projetar um futuro com uma redução das possibilidades de decisão e de ausência de incertezas. Basta notar que o Ministério Público Federal introduziu em seu sistema a ideia da vacinação como ferramenta para conter a pandemia, ou para conter o esgotamento do sistema de saúde⁶⁸⁵. Estabeleceu, através da Portaria 110/2021, para o ingresso nas dependências físicas das sedes, a exigência do controle da certidão vacinal, “Os Advogados, as partes e o público externo, com exceção dos menores de 12 anos, deverão comprovar a vacinação contra a COVID-19 para ingressar nas unidades do Ministério Público da União”⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ “Os equivalentes funcionais como classe de possibilidades equivalentes e comparativas no quadro das interpenetrações e acoplamentos estruturais dos sistemas funcionais ampliam a capacidade do sistema de resolver mais problemas, pois ao se retirar a função do sistema de uma relação de causa e efeito em que os problemas se apresentam como facticidade do caso isolado, descortina-se um nível de abstração em que se apresentam possibilidades comparativas, que podem servir para a descoberta de funções latentes.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.41.

⁶⁸⁵ “Por todo ello, el enfrentamiento de la pandemia no se reduce al sistema de salud, a los colapsados hospitales personal médico que atiende a los cuerpos enfermos a lo largo del mundo, sino que se extiende a todo tipo de sistema social. La estrategia de distanciamiento físico afecta la continuidad de cualquier sistema de interacción mundial, cada uno de ellos vital para la reproducción de distintas organizaciones. Las estrategias de aislamiento sobrecargan la base tecnológica de diversas redes sociales electrónicas, a las que ahora se les exige además suplir la ausencia de interacción. Las organizaciones, por su parte, se ven enfrentadas a una incertidumbre inmanejable que les impide tomar decisiones que reproduzcan su propio funcionamiento; sin otra opción, lo ponen en pausa hasta nuevo aviso, transfiriendo la incertidumbre a sus miembros y *stakeholders*.” MASCAREÑO, A. **Inmunidad y autoinmunidad Paradojas pandémicas**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2020b. p. 12. E-book. (Boletines de grupos de trabajo).

⁶⁸⁶ BRASIL. Ministério Público da União (MPU). Procuradoria-Geral da República (PGR). **Portaria PGR/MPU nº 110, de 28 de outubro de 2021**. Estabelece medidas de segurança epidemiológica para a retomada do trabalho presencial no Ministério Público da União. Brasília, DF: MPU, 2021. Disponível em http://www.transparencia.mpf.mp.br/conteudo/diarios-e-boletins/boletim-de-servico-do-mpu-extras/2021/boletim-de-servico-do-mpu-extras_2021_Outubro_02.pdf. Acesso em: 06 mar. 2022.

Mas, por exemplo, a Procuradoria da República de Goiás ingressou com ação para impedir que outro órgão, Defensoria Pública da União, exigisse o mesmo documento⁶⁸⁷. Essa decisão, quando respaldada pela chefia, Procuradoria-geral, gera uma série de incoerências no mesmo sentido, ocupando a organização com incoerências políticas.

7.2.7 Ministério Público e memória

Para Luhmann, as organizações são complexas⁶⁸⁸ e, do ponto de vista temporal, a memória serve para limpar as inconsistências que, diante da elevada complexidade da elaboração de informações, estagnariam o sistema. Conforme Luhmann, a memória é um dispositivo de processamento de distinções históricas, que um sistema desenvolve para traçar uma diferença entre o antes e o depois, uma forma de construção do tempo e da estruturação do passado.⁶⁸⁹ Conforme Rodriguez e Opazo⁶⁹⁰, toda organização é construída em um processo autopoiético que faz presente o passado, edificando a memória da organização, capacidade cognitiva individual e os sistemas sociais, aferindo identidade a esta. A memória não funciona como simples arquivo das situações passadas, “mas a recordação age como uma presentificação do passado, atuando toda vez que uma pessoa ou um sistema social recorde algo”⁶⁹¹.

A memória em Luhmann não é um armazenamento de informações ou dados, uma máquina, uma instituição, um registro físico de fatos, mas sim uma reconstrução e estruturação de fatos, uma continuidade entre passado e futuro, desde o presente, dando sentido às operações deste, através de uma seletividade⁶⁹². A memória exerce uma funcionalidade: verificação e fiscalização da consistência e coerência das operações históricas de um sistema, e, baseada nela um sistema social constrói sua própria história, sua própria imagem. Permite lembrar o que é

⁶⁸⁷ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Procuradoria da República em Goiás. **MPF move ação judicial para suspender exigência de “passaporte vacinal” nas unidades da Defensoria Pública da União**. Brasília, DF: MPF, 21 fev. 2022. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/mpf-move-acao-judicial-para-suspender-exigencia-de-201cpassaporte-vacinal201d-nas-unidades-da-defensoria-publica-da-uniao>. Acesso em: 06 mar. 2022.

⁶⁸⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 229.

⁶⁸⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 457.

⁶⁹⁰ RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 224.

⁶⁹¹ “Esta reconstrucción utiliza algunos elementos que han quedado efetivamente ‘archivados’, pero los processa según marcos semânticos y necesidades que el individuo o el sistema social tengan em um presente concreto.”. RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 224.

⁶⁹² SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Arquivo, história e memória: possibilidades de diálogo entre Luhmann e Foucault. **Lua Nova**, São Paulo, v. 97, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/dCjTfQ3FCL5tDGXb9TW8NPn/?lang=pt#>. Acesso em: 08 mar. 2022.

importante e esquecer as contradições e os paradoxos, lembrança e esquecimento concomitantes, selecionando o que deve ser lembrado e o que deve ser esquecido⁶⁹³.

A memória participa de todas as operações do sistema e a recordação de decisões é facilitada pela capacidade da organização de recordar os cargos e, através dos cargos, as pessoas que tomaram as decisões. Isso é importante salientar quando o cargo Procurador-geral da República é registrado como decisão, ligando todas as demais decisões da organização. A memória da organização, mesmo que se oriente pela identidade de pessoas, como acontece no Ministério Público, onde o cargo é facilmente identificado com a pessoa através da independência funcional, e atribua consistência em seu comportamento, mantém-se como uma memória social, a partir de uma ideia de unidade, que pode, paradoxalmente, suprimir ou ampliar a independência funcional, e deve ser garantida por meio da repetição de referências de sentido da comunicação. E se deve impedir que muitos valores estejam disponíveis somente à medida da consciência, porque assim a memória social se dissolveria, desintegrar-se-ia e estaria disponível somente psiquicamente. A memória social, que pode ser traduzida por unidade institucional, não pode ser reduzida a um aglomerado de memórias individuais, encapsuladas pela independência funcional, que atinge atividades burocráticas, administrativas, extrajudiciais e judiciais.

Conforme Luhmann, somente com a ajuda da memória pode a organização ler alternativas em seu passado e estruturar seu futuro por meio de determinações de diferenças⁶⁹⁴. As ações do Ministério Público como estão dispostas, através de memórias individuais que se sobrepõem continuamente a uma memória social, memória institucional, permitem que a independência funcional esteja acima da própria organização, ou como se fosse uma organização dentro de uma organização e de múltiplas organizações. Não que a independência funcional não seja importante dentro da organização, ou as várias memórias individuais, ou as várias ações baseadas na urgência ou na emergencialidade. Não. O que se constata é que a independência funcional necessita da unidade para que o fechamento se complete e para que o sistema político, sistema econômico e outros sistemas sociais, observem o Ministério Público como organização e como sistema organizacional dentro do sistema do Direito. A credibilidade

⁶⁹³ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Arquivo, história e memória: possibilidades de diálogo entre Luhmann e Foucault. **Lua Nova**, São Paulo, v. 97, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/dCjTfQ3FCL5tDGXb9TW8NPn/?lang=pt#>. Acesso em: 08 mar. 2022.

⁶⁹⁴ “Dados que las premisas de decisión regulativas, a menudo se hallan connotadas jerárquicamente y regulan al sistema desde lo alto hacia lo bajo, el sistema, en virtud de esta forma de reimpregnación de su memoria, siempre se recuerda a sí mismo también como jerarquía, sin tener que fundamentarlo.” LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 232.

do sistema do Direito é um ruído muito pesado para ser suportado pela sociedade, pelo sistema político e pelos demais subsistemas sociais.

O que permitiria, dentro do sistema do Direito, dentro da aquisição evolutiva Constituição, que o Ministério Público pudesse atuar de forma a diferenciar-se funcionalmente da sociedade, de forma congruente com as diversas expectativas de comportamento desejadas? Um fato novo automaticamente impor uma ação imediata e sem decisões, memória, estrutura, reduzindo o número de distinções sobre as decisões. Essa decisão já se encontra na memória institucional, é apagada do passado e se projeta para o futuro. Uma decisão em torno de uma pandemia, nunca enfrentada, pode ser uma boa articulação para a decisão x. Mas as decisões não utilizadas ficam fazendo parte desse repertório e ocupam também a memória institucional, do repertório de atribuições não escolhidas. Difícil que uma memória organizacional não tenha, seletivamente, ocupado-se de decisões sobre temas recorrentes a essa pandemia, saúde, ciência, vida, liberdade, saneamento e economia. Essa memória tem, então, elegendo o caso da pandemia, de ingressar nessa cadeia de decisões que formam a autopoiese da organização.

Para Luhmann,⁶⁹⁵ a contribuição de uma decisão para a absorção de incerteza pode ser interpretada como sua responsabilidade, sendo que esta é algo que sucede continuamente e que somente pode ser atribuída secundariamente a um decisor como erro, como equívoco. Para Luhmann⁶⁹⁶, existe uma diferença entre responsabilidade, a decisão, e a responsabilização que deve ser sempre ajustada a pessoas, porque as decisões não têm duração. A diferença entre responsabilidade e responsabilização chama atenção sobre os limites do autocontrole das organizações e faz notar as possibilidades de aprendizagem organizacional, já que se pode aprender com os erros e transformar a responsabilidade em responsabilização, sendo a responsabilidade um valor informativo de uma decisão. É de se notar que, quanto mais o decisor no Ministério Público assume responsabilidade, sobrecarregando a decisão, menos se faz presente a responsabilização, sob a proteção da independência funcional⁶⁹⁷. Esta se encontra atrelada à decisão e não se dissolve mesmo com o erro. É como um salvo conduto para errar e

⁶⁹⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 235.

⁶⁹⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 236-237.

⁶⁹⁷ Luhmann não nega a relevância de determinados mecanismos psíquicos para o sistema social, mas “em sociedades fortemente diferenciadas e com Direito positivo, a legitimidade do Direito não pode ser dependente de que entrem em função determinadas estruturas motivacionais psíquicas.” ... “A sociedade moderna individualizou tão fortemente as estruturas de personalidade e expôs as premissas normativas das decisões do Direito a variações tão fortes que tornou-se necessária a instauração de uma separação mais acentuada e de uma indiferença recíproca entre as estruturas psíquicas e as sociais.” LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 69. Sendo que essa separação não é dissolução dos laços, mas sim indiferença quanto às escolhas e estratégias de adaptação.

não ser responsabilizado (enquanto o paradoxo encobre o atrito entre unidade e independência, esta última quando atua isoladamente, encobre uma inconsistência ((ou pode encobrir)). Da mesma forma a unidade. Mas as duas, quando atuam isoladamente não permitem a realização do paradoxo). No entanto, para a organização, que assume essa decisão individual como sendo parte de sua cadeia decisional, esse erro é incorporado e ao invés de ocorrer a absorção de incerteza, ocorre o contrário, a incerteza continua no cenário sistêmico, aguardando que a própria Instituição lhe absorva de alguma maneira. Se esse é o formato que a Constituição considerou ao conceber o Ministério Público, então não temos a autopoiese desse sistema organizacional.

O sistema conta com a contínua absorção de incerteza e com distinções construídas mediante esta absorção de valor informativo, de significado, de responsabilidade por decisões. Para Luhmann⁶⁹⁸, as diferenças do processo de absorção de incerteza são descritas como diferenças de autoridade, “Recurriendo a la autoridad, el proceso de comunicación se refiere a sí mismo”, sendo que durante o século vinte os componentes da autoridade eram condicionados por estratos sociais e foram gradualmente substituídos por competências profissionais certificadas.

A grande questão para esse tipo de estrutura é que ela esteja baseada em consensos, em acordos internos, alcançados e documentados no processo comunicativo. Os acordos internos em torno da escolha do Procurador-geral (e extensivamente aos demais cargos de autoridade, como chefes, coordenadores) permite que a hierarquia seja substituída por essa ideia de multiplicidade de descarregamento de responsabilidades e da elaboração de informações (directive correlation). Assim a unidade da Instituição é continuamente ativada através dessas articulações internas que assumem responsabilidades e absorvem as incertezas, não permitindo que a hierarquia possa ser substituída por um estilo individual de absorção de incerteza, baseada na independência funcional, sem a construção do paradoxo unidade/autonomia, descartando o compromisso com o interesse geral da organização e, no caso da instituição Ministério Público, do Estado de Direito e da Constituição. Nesse modelo, que deve ser sublinhado para não se conectar à ideia de unidade com hierarquia do século passado, o consenso é alcançado a partir dos colegiados, das cadeias de decisões, das competências distribuídas e “presuponen que alguien abandone sus convicciones o esté dispuesto a empeñarse con fuerza para imponer la

⁶⁹⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 242.

decisión contra resistencias o a ponerse firme ante dificultades inesperadas.”⁶⁹⁹Esses acordos modelam os conflitos e podem ser permanentemente negociados, substituindo o passado com novos pontos de partida históricos e facilitando a mudança de decisões, não se exigindo “nadie comportarse razonablemente ni tampoco, en caso contrario, insensatamente. Basta con cargar a cuenta de un futuro aún indeterminado en el cual, en caso de necesidad, se podrá decidir de otra manera”⁷⁰⁰.

Para Luhmann, os indivíduos podem eliminar sua incerteza mediante percepções, mas isso não tem relevância social alguma se tal informação obtida não é comunicada e, identicamente, não tem relevância para a organização. O conjunto de decisões que são assumidas nos ofícios de Procuradoras e Procuradores sofre um tratamento, inclusive correicional, de suas decisões internas. Isso gera um entrelaçamento de decisões e permite que a absorção de incerteza ocorra e seja incorporada pela Instituição, não permitindo que essa aconteça isoladamente e sem repercussão na cadeia de decisões. O conceito de absorção de incerteza, para Luhmann⁷⁰¹, refere que as organizações são sistemas sociais que transformam incerteza em certeza, em um mundo não transparente para essas organizações.

Para Luhmann⁷⁰², uma decisão inverte a direção de determinação do tempo: transforma um passado já imutável em uma alternativa aberta sobre a qual se deve decidir e, em outra direção, estabelece uma diferença que se deve observar no futuro, introduzindo-o como já estruturado na decisão, como diz a música de Jorge Drexler: “El tiempo que todo lo cura, también todo lo derrite”⁷⁰³. A irritação que provém do entorno deve ser preparada como informação para os processos internos, podendo-se decidir sobre uma mudança estrutural, uma inovação, ou mesmo para aquelas irritações rechaçadas se conservarem na memória do sistema. A irritação que atinge o Ministério Público repercute de diversas maneiras e esta deve ser tratada em seus processos⁷⁰⁴ internos, conservada na sua memória institucional e ser reproduzida na

⁶⁹⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 244.

⁷⁰⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 245.

⁷⁰¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 254.

⁷⁰² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 255.

⁷⁰³ DESPEDIR a los glaciares. Intérprete: Jorge Drexler. *In*: SALVAVIDAS de Hielo. Nova Iorque: Warner Music, 2017.

⁷⁰⁴ “Cada processo, enquanto sistema temporário de interação, pode ser especificado funcionalmente, mas também diferenciado e estabelecido com autonomia relativa. Com isso ele adquire possibilidades próprias e uma temática também própria, com regras especiais sobre a relevância ou irrelevância, assumindo, nesses limites, uma margem de possibilidades, a correspondente incerteza e uma história própria que absorve essa incerteza.”

estrutura, na cadeia de decisões, nas operações, a partir da observação do entorno, a partir de cada membro e a partir da observação da auto-observação. Assim a organização mantém sua autopoiese e absorve a incerteza a partir de uma decisão individual ou de uma cadeia de decisões⁷⁰⁵. As organizações produzem correlações operativas especiais, semânticas particulares, distinções especiais, através das quais observam o mundo.

7.2.8 Ministério Público e premissas de decisão

Para Luhmann, absorção de incerteza não serve somente para reduzir a incerteza, mas possui outra utilidade: construção de complexidade e é o princípio informativo do sistema mediante fechamento operativo de seus limites, excluindo-se o entorno para que o sistema possa construir sua própria complexidade sobre a base desta redução de complexidade em um limite exterior operativamente produzido⁷⁰⁶. Tudo isso marcado internamente por meio da distinção entre autorreferência e heterorreferência. As organizações tornam possível a produção de complexidade interna que requer determinação através da decisão sobre premissas de decisão para outras decisões, que facilita a localização dos aspectos racionais e não racionais do comportamento em uma relação de reciprocidade adequada.

Segundo Luhmann, premissa trata de pressupostos que não são postos à prova para aplicá-los e a relação das premissas com a decisão não é do tipo lógico ou causal, visto que a decisão são causas da decisão e Luhmann chama de acoplamento flexível a relação entre premissas e decisão⁷⁰⁷. As premissas de decisão são o resultado da incerteza absorvida, a forma na qual a organização recorda a si mesma na absorção da incerteza, sendo que as premissas de decisão servem ao sistema somente como osciladores, não fixando as decisões futuras e nem decidindo o futuro. Mas enfocam a comunicação sobre distinções e tornam possível que as decisões futuras sejam observadas em referência às premissas. Nessa linha pode-se dizer que uma premissa de decisão Ministerial é consultar uma instância superior sobre como agir em determinadas situações, e a situação do enfrentamento da COVID, no seu momento inicial,

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 178.

⁷⁰⁵ “As decisões que se adotam devem provocar novas decisões, que geram outras decisões e assim sucessivamente, até que se traduzam em ações executoras do que foi decidido, almejando contar com uma boa comunicação externa já que é o único sistema capaz de comunicar-se com seu entorno.” RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 160.

⁷⁰⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 261-262.

⁷⁰⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 261-262.

impossibilitou ou tornou mais difícil essa consulta, mas, com o decorrer das decisões, tornou imprescindíveis determinadas consultas para modelar a unidade. Luhmann chama programas de decisão essas condições regulatórias para decidir corretamente e denomina organização formal esta autorregulação de um sistema organizacional. O Conselho Nacional do Ministério Público está sempre produzindo programas de decisão que não tenham caráter de atividade-fim, como forma de autorregular atividades administrativas e o comportamento pré-judicial. O Conselho Superior do Ministério Público Federal *idem*. Câmaras ou Conselho institucional⁷⁰⁸, ao agir diante da decisão de não agir, no arquivamento, organizam programas de decisão a partir da decisão de não agir. Como refere Luhmann: “Llamaremos programas de decisión a estas condiciones regulativas para decidir correctamente (e, em caso contrario, erroneamente)” ... e “por medio de premisas de decision, se pueden prescribir tambien vias de comunicacion, que deben ser respetadas para que la decision sea reconocida como propia de la organizacion.”⁷⁰⁹

Conforme o autor,⁷¹⁰, as decisões sobre premissas de decisão devem ser resolvidas em concreto e adotadas na rede recursiva de operações próprias, já que, para preparar uma decisão, é necessário examinar informações e as operações oscilam sempre entre autorreferência e heterorreferência. Como numa decisão para ingressar ou não com uma ação civil pública, que é exigida pela sociedade, dentro de sua complexidade, e já existe uma série de decisões em um sentido ou outro, autorreferencialmente, ou mesmo uma premissa de decisão, originada de uma decisão, “regulada mediante premisas de decision, para estos efectos hay competencias y personas-en-cargos y, eventualmente, tambien, metaprogramas”⁷¹¹. **Como diz Luhmann, se a**

⁷⁰⁸ O Conselho Institucional é órgão do Ministério Público Federal, previsto no artigo 43, parágrafo único da LC nº 75/93, no Regimento Interno do Ministério Público Federal e na Resolução CSMPF Nº 120, integrado pela reunião das Câmaras de Coordenação e Revisão e pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. A função do conselho é decidir sobre conflitos de atribuições entre as Câmaras. Também integram o conselho membros indicados pelo Conselho Superior pelo Procurador-Geral da República. Compete dentre outras atribuições, julgar os recursos interpostos das decisões proferidas pelas Câmaras de Coordenação e Revisão e decidir os conflitos de atribuições entre órgãos institucionais vinculados a Câmaras distintas ou a uma das Câmaras e à PFDC. BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Conselho Institucional**. Brasília, DF: MPF, 2022. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/o-mpf/conselho-institucional>. Acesso em: 13 mar. 2022.

⁷⁰⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 264.

⁷¹⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 267-268.

⁷¹¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 268. O Mapa Estratégico do Ministério Público Feral talvez seja esse metaprograma: “O Planejamento Estratégico do MPF foi elaborado ao longo dos últimos três anos, de forma transparente e participativa, a partir de pesquisa com outros órgãos públicos, diagnóstico para avaliar o desempenho e execução do último PE, consulta pública aberta à sociedade e 15 oficinas internas com participação de 264 membros e servidores do MPF. Está alinhado às diretrizes e aos objetivos do Planejamento Estratégico Nacional do Ministério Público brasileiro 2020/2029, elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), e aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) na Agenda 2030. Agora, serão implementadas ações de

organização não tivesse a possibilidade de decidir também sobre as premissas de decisão não seria mais que uma simples continuação de seu entorno⁷¹² (grifo nosso). O Ministério Público quando não decide, via comunicação/independência, conforme premissas de decisão já existentes, acaba por ser envolvido pelo entorno. Para Luhmann, na rede recursiva da autopoiese, as decisões se orientam sempre por outras decisões e refletem seu próprio valor de orientação para outras decisões e, inversamente, as premissas de decisão se orientam por outras premissas de decisão em um nível mais abstrato de coordenação, sendo as organizações máquinas históricas, sistemas que vão se localizando em um estado concreto determinado ao qual se devem referir quando desejam decidir como prosseguir⁷¹³.

No sistema organizacional, os postos servem para produzir consistência na relação de premissas de decisão entre si, e o posto é uma identidade vazia de conteúdo com componentes intercambiáveis, encontrando-se subordinado a uma rede de comunicações determinada. Para Luhmann, como identidade abstrata, o posto permanece sem informações: o posto não existe, “deben estar siempre parcialmente definidos, para ofrecer puntos de apoyo a ser completados mediante la agregación de otras premisas decisionales.”⁷¹⁴. Isso é importante quando definimos o posto Procurador-geral da República para produzir consistência nessas premissas de decisão. Ou o Conselho Superior. Ou o Conselho Nacional. Estes últimos, escolhidos de forma democrática pelos seus pares, conduzem a premissas decisórias que produzem uma conexão mais próxima com toda a organização. Em outras palavras, absorvem incerteza e mantêm a autopoiese do sistema, baseado em decisões e estas, em premissas de decisão.

Aqui os postos podem ser defendidos na perspectiva de suas tarefas, já que “un puesto sólo tiene sentido, enquanto esquema de coordinación de la interdependencia de premisas decisionales, si efetivamente existen tales premisas de decisión.”⁷¹⁵ Nos sistemas sociais organizados não se impede uma confusão e esta é moderada por meio da decisão sobre premissas decisórias, residindo aí sua necessidade, “reclutamiento de personas en puestos; sin

desdobramento da estratégia, com definição de indicadores e monitoramento do alcance dos objetivos.” BRASIL. Procuradoria-Geral da República (PGR). **Novo mapa estratégico do MPF destaca temas como desterritorialização e inovação**. Brasília, DF, 14 fev. 2022. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/novo-mapa-estrategico-do-mpf-destaca-temas-como-desterritorializacao-e-inovacao>. Acesso em: 13 mar. 2022.

⁷¹² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 268. “Se no llegaran señales desde afuera, sería imposible ver cómo se podría hacer algo diferente, a nível del encadenamiento elemental de operaciones.”

⁷¹³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 269.

⁷¹⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 274.

⁷¹⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 276.

embargo, adicionalmente también de la referencia a los programas del sistema y la incorporación de la comunicación en competencias reconocidas y conductos de comunicación.”⁷¹⁶.

As organizações carecem de codificação binária da mesma forma que os sistemas funcionais na sociedade, mas na medida em que as organizações atuam dentro de sistemas funcionais determinados se vinculam ao código desses mesmos sistemas. Assim a organização Ministério Público se vincula ao código legal/ilegal, constitucional/inconstitucional. Conforme Luhmann, **as premissas decisoriais são equivalentes funcionais da codificação dos sistemas funcionais**⁷¹⁷. (grifo nosso). As premissas de decisão também podem ser indecíveis e se está diante de um conceito que se chama “premise control”, aproximando-se de uma cultura organizacional. Dario Rodrigues propõe definir o conceito de cultura organizacional como complexo de premissas de decisão indecíveis⁷¹⁸ e esse conceito introduz a distinção entre premissas de decisão decidíveis e indecíveis, marcando essa diferença, em que o lado interior desta diferença se encontra de onde os problemas emergem e podem ser resolvidos: nas premissas de decisão decidíveis. As culturas organizacionais se originam de onde surgem problemas que não podem ser solucionados mediante ordens diante da necessidade de uma apresentação externa unitária havendo diferenças internas de opinião⁷¹⁹.

Uma mudança observada da cultura organizacional é frequentemente induzida por um câmbio de valores da sociedade, e a decadência de uma organização pode ser explicada também por que o sistema prestava demasiada atenção à sua própria cultura organizacional, ocupava-se de si mesma, e não prestava atenção às mudanças no entorno. Isso pode ser um alerta importante para o Ministério Público. A independência funcional pode ser a chave para “trazer” as mudanças ao entorno e desfocar da cultura organizacional e talvez aí resida o grande valor de sua construção pelo constituinte. Como já referido: **o paradoxo se realiza então entre a possibilidade de decidir também sobre as premissas de decisão, impedindo que a**

⁷¹⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 278.

⁷¹⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 279.

⁷¹⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 281.

⁷¹⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 282. Uma cultura organizacional nasce por si mesma e os temas da cultura organizacional têm a vantagem de ter muitos sentidos possíveis, de ter ambiguidade e é possível referir-se a eles sem ficar comprometido com isso. Pode-se simbolizar pertencimento e aprovação sem perder a capacidade de manobra, sendo que as culturas organizacionais se encontram na forma de valores, que são pontos de apoio da comunicação que não são comunicados diretamente. Os valores atravessam toda a comunicação da sociedade.

organização seja uma simples continuação de seu entorno e a desatenção em relação as mudanças do entorno (grifo nosso)⁷²⁰. A independência funcional repara no entorno sempre, eis que o membro está sempre em outros sistemas, se comunicando. As mudanças do entorno devem ser ajustadas então ao sistema do Direito, através do seu código binário e através das premissas de decisão. A unidade impede que eventuais exageros em atenção ao entorno representem uma continuidade do entorno.

Para Luhmann, dentro de um contexto de atribuição causal, aspectos cognitivos e motivacional, todas as culturas supervalorizam: “el aporte de personas y acciones particulares. (Ya temos señalado que la mistificación de la decisión como evento intrapsíquico sirve para resolver la estructura paradójal de la decisión)⁷²¹.” E isso se torna um problema para a organização que concentra atenção ou exageram na comunicação de experiência que contradizem o marco decisional inicial. Isso pode ser perfeitamente enquadrável nas operações policiais mais midiáticas, como Lava Jato ou Banestado, ou nas ações relacionadas a COVID, onde determinada recomendação ou ação civil pública retirava a atenção do comportamento institucional, gerado por decisões coletivas e sublinhava comportamentos individuais. Uma gestão que se ocupa de dar visibilidade para uma cultura organizacional desperta desconfiança, quando serve para autopresentação do pessoal que ocupa postos de comando, como no caso de coordenadores de forças-tarefa ou o próprio Procurador-geral, mas reduz esta suspeita quando a cultura é comparada aos sistemas do entorno ou põe em relevo o caráter único da própria organização.

Também existem premissas de decisão que são construídas no entorno, em perspectiva heterorreferencial e Luhmann⁷²² chama-as de rotinas cognitivas, identificações que, por seu uso reiterado, são registradas nas comunicações relacionadas às necessidades da organização. Forçoso notar que as rotinas cognitivas durante o confinamento, durante a pandemia, foram incorporadas às organizações/instituições, nas suas práticas administrativas (uso de máscaras dentro das dependências físicas, reuniões telepresenciais, exigência de vacinação) e, no caso do Ministério Público e outros órgãos que gravitam o centro do sistema do Direito, nas suas práticas extrajudiciais⁷²³ e judiciais, direcionadas a determinar a realização dessas mesmas

⁷²⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 268.

⁷²¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 286.

⁷²² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 291.

⁷²³ “se se utilizar essa concepção da teoria dos sistemas em relação ao processo jurídico, pode estudar-se a sua vida própria nas relações temporais, objetivas e sociais e conhecer a sua capacidade que não se baseia nas normas

práticas administrativas (na exigência de que as escolas ou locais fechados também observassem essas práticas). Essa circularidade, resultado e resultando na absorção da incerteza e indeterminação, passava a ser observado em entorno e meio, tornando ações descompassadas desse gerenciamento circular mais observáveis, ou dando a impressão de estarem fora do sistema.

A legislação (e a jurisprudência⁷²⁴ produzida pelos Tribunais), código legal/ilegal, se insere na organização Ministério Público como código, pois, como visto, as organizações carecem de codificação binária, mas se vincula ao código binário do sistema do Direito. Interessante também que as premissas de decisão são equivalentes funcionais da codificação dos sistemas funcionais⁷²⁵, mas sublinho que são modificáveis, já que podem ser adequadas autorreferencialmente de forma permanente, ao contrário dos códigos do sistema.

A hermenêutica restringe a diferenciação entre a lei genérica e a regulamentação concreta do caso particular, evidenciando que o julgador também formulará regras gerais para as suas decisões e essa generalidade reside na normatividade da expectativa assim gerada, na generalização que transcende o caso concreto. Importante salientar que todo o aspecto normativo de uma decisão jurídica pretende ser generalizante, o que determina que casos iguais serão decididos da mesma forma. Mas, para Luhmann⁷²⁶, existe uma diferença essencial entre a decisão normativa e a decisão judicial pois o juiz compromete-se com suas decisões e com as premissas decisórias, mas o legislador não. O processo decisório da jurisprudência não

jurídicas. Deve evitar-se aqui, não só uma interpretação ritual defeituosa, como também um ponto de vista histórico que considera o processo jurídico como uma cadeia de atuações objetivas e ao mesmo tempo já passadas, ignorando com essa atitude senão a maior parte, pelos menos as atuações mais importantes, que conferem uma nota especial ao processo isolado, são escolhidas num horizonte de incertezas e outras possibilidades de contornos mais ou menos rigorosos. É, precisamente, esta absorção da incerteza através de graus de seleção, que constitui o sentido do processo jurídico, torna necessária uma restrição em relação ao ambiente de informações, que não pertençam ao processo, e condiciona uma certa autonomia no processo de decisão” LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília, DF: Editora UNB, 1980. p. 43.

⁷²⁴ A interpretação convencional restringe a diferenciação entre a lei genérica e a regulamentação concreta do caso particular e evidencia que o julgador também formulará regras gerais para as suas decisões e essa generalidade reside na normatividade da expectativa assim gerada, na generalização que transcende os momentos e os casos. Importante salientar que todo o aspecto normativo de uma decisão jurídica tem que pretender sua generalização, o que determina que casos iguais serão decididos da mesma forma. Mas, para Luhmann, existe uma diferença essencial entre a decisão normativa e a decisão judicial pois o juiz compromete-se com suas decisões e com as premissas decisórias, mas o legislador não. O processo decisório da jurisprudência não conhece formas institucionalizadas de mudança do Direito, mas apenas técnicas apócrifas de assimilação, adaptação ou alteração e que sejam compatíveis com a identidade formal das normas. As fronteiras dispostas para o Judiciário estão ligadas com situações em que já ocorreram frustrações, processando essas, sendo essencial um rigoroso parâmetro para as decisões e para a manutenção destas. O Direito vigente produz frustrações seja por sua repetida transgressão ou por frustrar as expectativas normativas contrárias e é o objeto principal desta assimilação.

⁷²⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p.279.

⁷²⁶ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 35.

conhece formas institucionalizadas de mudança do Direito, mas apenas técnicas apócrifas de assimilação, adaptação ou alteração e que sejam compatíveis com a identidade formal das normas. As fronteiras dispostas para o Judiciário estão ligadas com situações em que já ocorreram frustrações, processando essas, sendo essencial um rigoroso parâmetro para as decisões e para a manutenção destas. O Direito vigente produz frustrações seja por sua repetida transgressão ou por frustrar as expectativas normativas contrárias e é o objeto principal desta assimilação. Para Luhmann, inclusive, “o juiz não está aparelhado nem em termos organizacionais nem com a técnica informativa suficiente para exercer essa ‘judicial legislation’.”⁷²⁷ Da mesma forma, as decisões internas do Ministério Público (funcionam, ou deveriam funcionar) com essa ideia de casos particulares sendo tratados de forma igual, na generalização. Também o público espera isso do Ministério Público e a frustração ocorre quando casos similares (ou idênticos) sejam tratados de formas distintas, sem conexão com as premissas de decisão (enunciados vinculantes? Princípio do engajamento?) que eventualmente esteja na memória do sistema. A independência funcional permite (e deve permitir) uma flexibilidade enquanto essas decisões não se sedimentam na organização. Mas o estímulo produzido no entorno a partir de decisões sem qualquer conexão com premissas ou enunciados de colegiados constroem uma ideia de uma “prosecuter legislation”.

Luhmann⁷²⁸ então retorna ao enfoque cultural ou institucional da teoria organizacional que se relacionam explícita ou implicitamente com valores e esses valores são tomados como pontos fixos de orientação da ação. As organizações devem poder focar nas incertezas que constantemente se reproduzem, necessitando de uma estrutura hierárquica. A necessidade de organizações na sociedade moderna se explica por um poderoso aumento de centros de formação de vontades que dependem da realização de suas resoluções, sendo que tais centros surgem no interior de organizações e não explicam a necessidade da organização. O problema é a indeterminação do futuro que se reproduz permanentemente, em um ritmo vertiginoso, e devem reagir a isto mediante capacidade de decisão e integração vertical de seus próprios

⁷²⁷ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 105. A jurisprudência cuida da exposição e manutenção do Direito vigente e também da sanção de certas expectativas normativas, frente a não assimilação das transgressões do Direito. Para o Legislador as normas e os fatos se apresentam em contestos diferentes, ele é o destinatário da vontade de mudar a instância da apreensão institucionalizada no Direito, ele tem a representatividade decorrente da sociedade. Ele tem a possibilidade de autocorrigir-se e responsabilize-se pela omissão de correções e pela rejeição da assimilação apreensiva. O legislador pode e deve responder pelas consequências de suas leis, pois ele dispõe da possibilidade da auto-correção e é uma responsabilidade política que depende não da culpa mas sim do sucesso ou fracasso e sucesso, expressa através da mudança eleitoral dos representantes. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 40.

⁷²⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodríguez Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 473.

processos de decisão. Luhmann questiona como se pode converter a sobrecarga infinita das interdependências da sociedade e organização, referindo que a resposta é sempre a mesma, mas as soluções para o problema vão variar de organização para organização, “puesto que está dado por la diferenciación entre le sistema de la sociedade y el sistema organizacional”⁷²⁹.

⁷²⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 475.

8 MINISTÉRIO PÚBLICO, DIREITO AMBIENTAL E DIREITO DOS DESASTRES: REFLEXÕES E PERSPECTIVAS A PARTIR DA COVID-19

Nesse capítulo apontarei provocações e conceitos, traçados por Daniel Farber e por Délton Winter de Carvalho, sobre o Direito dos Desastres, articulando esse tema com o Ministério Público como sistema organizacional. Em primeiro lugar em um sentido de horizonte a ser adotado, de forma propositiva. Em segundo lugar como um recorte temporal hábil a evidenciar o que se delineou nesse trabalho, no que diz respeito ao Ministério Público como organização, sua premissa de decisão política consubstanciada na escolha do Procurador-geral da República e sua rede de decisões internas, paradoxizada pela independência funcional e pela unidade institucional. Necessário continuar explorando e enfrentando alguns paradoxos e algumas incoerências ocorridas na estrutura institucional, baseados no paradoxo Unidade/Independência, o qual dispõe sobre a atuação funcional dos membros da Instituição em todo o Brasil. O Ministério Público é órgão responsável pela defesa de Direitos fundamentais, coletivos⁷³⁰ e individuais indisponíveis, com a generalização das expectativas normativas referentes à matéria dos Direitos fundamentais, servindo a uma intermediação intersistêmica, com a garantia de integridade física e psicológica do indivíduo nos diversos sistemas, posicionando “a pessoa enquanto endereço de comunicações e proporcionando assim condições para a construção de racionalidades transversais entre as diversas esferas de ação e comunicação interdependentes, fortalecendo sua consistência interna”.⁷³¹

O recorte pertinente diz respeito à obrigatoriedade na defesa do Direito Ambiental, exposta na Constituição e, extensivamente ao Direitos dos Desastres, como um novo paradigma para inquéritos e ações civis públicas, ambientadas estas ferramentas sob a codificação ilícito/lícito, do sistema do Direito, e desprovidas de um gerenciamento circular de riscos. Ao mesmo tempo, a COVID-19 apresenta-se como um objeto importante para iluminar esses códigos e essas diferenças e, também, para apontar as dificuldades inerentes à implementação de um sistema ministerial, que atenda às demandas, de uma forma uniforme e coerente, por

⁷³⁰ “Os Direitos difusos trazem temáticas oriundas da reflexividade da sociedade moderna que não se limitam à diferenciação funcional (o desenvolvimento ultrapassa o sistema econômica, a inclusão digital não se cinde em um sistema funcional específico, tampouco a paz”. VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.117.

⁷³¹ “... e adequação (externa) e, então, fortificando a diferenciação funcional.” VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.129

meio de um círculo de gerenciamento de riscos⁷³² – um conjunto de estratégias que incluem ações mitigatórias, respostas emergenciais, compensação e reconstrução. O comportamento dos promotores e procuradores, com horizontes condicionados pela independência funcional, expõem, de forma bastante pedagógica, disfuncionalidades e diferenciações, implicando uma maneira inadequada de enfrentar uma hipercomplexidade de envergadura global. Para Luhmann, todo o sistema social acaba por reagir à crise de proporções ameaçadoras através de mudanças estruturais e em último caso através da sua dissolução, significando variabilidade estrutural (positividade). O sistema deve considerar a complexidade do ambiente como relevante e poder dominá-lo através de técnicas seletivas melhoradas para evitar crises, exigindo um fortalecimento da capacidade de seleção do sistema⁷³³. Essas técnicas, no que tange ao Ministério Público estão dispostas na organização, na sua capacidade de vinculação e seleção.⁷³⁴

Como vimos, a unidade do Ministério Público representa uma estrutura de decisões que devem garantir uma uniformidade, uma estabilidade e ao mesmo tempo ligam todos os órgãos da Procuradoria da República em torno de decisões, premissas de decisões e decisões sobre premissas de decisões. As premissas de decisão são os próprios membros, são consensos, são decisões colegiadas e que vão construindo a organização, aquisição evolutiva da sociedade, e determinando sua autopoiese, seu fechamento e sua abertura cognitiva. Tanto unidade quanto independência estão alinhadas às decisões judiciais e às decisões do sistema político, jurisprudência e legislação, que vão repercutindo internamente, e que vão ajustando a organização Ministério Público ao sistema do Direito, pautado pelo código legal/ilegal e constitucional/inconstitucional.

Dario Rodrigues refere à existência de uma hipocrisia organizacional onde o que se fala e o que se decide são distintos daquilo que se executa, mas as organizações também produzem

⁷³² RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 207: “El riesgo es inherente a la Gestión de las organizaciones porque son sistemas hechos de decisiones. Deben conectar el pasado presente – su identidad – com el futuro presente y, como es natural, sólo pueden hacerlo em el presente.”

⁷³³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 43.

⁷³⁴ Mascareño propõe manter o conceito de Luhmann sobre crise como autodescrição negativa da sociedade moderna que coincide com uma incapacidade da sociedade de descrever a si mesma como unidade, já que a complexidade impede autodescrições unitárias positivas, como felicidade, solidariedade, justiça, coesão mas “denominar *transición crítica* al proceso objetual mediante el cual un sistema, una red, un ensamblaje de eventos naturales, tecnológicos y sociales produce condiciones de operación que conducen a una reestructuración significativa, muchas veces radical, extensa y generalmente rápida de los modos de organización y, con ello, de sus autodescripciones sociales —incluida la autodescripción como crisis.” MASCAREÑO, A. De la crisis a las transiciones críticas en sistemas complejos: Hacia una actualización de la teoría de sistemas sociales. **Theorein**, [S. l.], v. 3, n. 3, p. 120, 2018.

outras “descoordinações” que podem afetar a credibilidade e a compreensão de suas mensagens⁷³⁵. Note-se que os diferentes discursos da organização Ministério Público, desencontrados das decisões internas, ou desalinhados das decisões judiciais ou da legislação, transmitem para os outros sistemas, ou para a sociedade, uma comunicação extremamente confusa sobre qual a decisão, ou melhor, qual equivalente funcional que percorreu o caminho autopoietico da organização, em outras palavras:

“Toda organización es un sistema autopoietico de decisiones comunicadas. La comunicación, em consecuencia, no es tarea que únicamente deba interesar a una persona o departamento encargados de ella. Al estar la organización ‘hecha’ de comunicaciones, todos sus integrantes deben entender perfectamente la estrategia. La inadecuada comprensión de la estrategia puede provocar incoherencias, como las que se han señalado, que serán resentidas por quienes sean sus víctimas, tanto en el interior de la organización como afuera de ella.”⁷³⁶

A independência funcional é uma estrutura que impede a imposição de estímulos externos, ao mesmo tempo que permite esses estímulos, reduzindo a complexidade conforme combinada com a unidade. A independência funcional pode representar uma perturbação da sociedade ou dos outros subsistemas, permitindo que a organização não consiga reduzir a complexidade e absorva incertezas. O paradoxo que se estabelece, em cada decisão, entre unidade e independência, não fica evidente e mantém a autopoiese do sistema organizacional. Quando unidade ou independência se tornam visíveis eventuais incoerências tornam-se mais transparentes para a sociedade ou para o sistema político. Assim, membros que atuam em sentidos diversos diante de fatos idênticos (porte de drogas com aplicação ou não do princípio da insignificância; uso de tratamentos distintos para a mesma doença) são observados e geram diferentes reações sobre a organização. Membros que atuam de forma disforme em um mesmo processo (um ajuíza ação civil pública e o outros oferece um parecer contrário ao entendimento; um faz uma sustentação oral contrária a um recurso interposto pelo Ministério Público) são observados e geram diferentes reações sobre a organização e desestruturam o sistema do Direito, que necessita de um ator específico para iniciar processos criminais e coletivos (junto com outros atores que vão substituindo a importância do Ministério Público, como a Defensoria Pública, por exemplo).

⁷³⁵ RODRÍGUEZ, Darío e OPAZO, Maria Pilar. Comunicaciones de la Organización. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 239.

⁷³⁶ RODRÍGUEZ, Darío e OPAZO, Maria Pilar. Comunicaciones de la Organización. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 241.

A independência funcional é uma estrutura que impede a imposição de estímulos externos, ao mesmo tempo que permite esses estímulos, reduzindo a complexidade conforme combinada com a unidade. A independência funcional pode representar uma perturbação da sociedade ou dos outros subsistemas, permitindo que a organização não consiga reduzir a complexidade e absorva incertezas. O paradoxo que se estabelece, em cada decisão, entre unidade e independência, não fica evidente e mantém a autopeiose do sistema organizacional. Quando unidade ou independência se tornam visíveis eventuais incoerências tornam-se mais transparentes para a sociedade ou para o sistema político. Assim, membros que atuam em sentidos diversos diante de fatos idênticos (porte de drogas com aplicação ou não do princípio da insignificância; uso de tratamentos distintos para a mesma doença) são observados e geram diferentes reações sobre a organização. Membros que atuam de forma disforme em um mesmo processo (um ajuíza ação civil pública e o outros oferece um parecer contrário ao entendimento; um faz uma sustentação oral contrária a um recurso interposto pelo Ministério Público) são observados e geram diferentes reações sobre a organização e desestruturam o sistema do Direito, que necessita de um ator específico para iniciar processos criminais e coletivos (junto com outros atores que vão substituindo a importância do Ministério Público, como a Defensoria Pública, por exemplo).

O Procurador-geral da República, fruto da decisão do sistema político, contribui, no modelo atual para provocar um deslocamento dos centros de decisão dos sistemas, onde gravita a organização Ministério Público Federal. Como integrante do sistema do Direito responsável pelas ações criminais mais importantes (contra agentes parlamentares e executivo), responsável pela condução macro das decisões sobre políticas públicas, responsável pelo controle concentrado de constitucionalidade, o Procurador-geral assume um status diferenciado dentro do ciclo de decisões que preenche o Ministério Público. Essa fusão de sistemas proposta pela Constituição permite que perturbações e alinhamentos ganhem força simbólica e repercutam em cada uma das organizações componentes. No caso do sistema Ministério Público a evidente supremacia do sistema político na escolha, em que pese evidentes articulações que podem ocorrer entre Executivo (e seus aliados) e eventual maioria da oposição ao Executivo no Senado, o que evidenciaria uma negociação democrática em torno de nomes, sobrecarrega demais o sistema político com a decisão (acusado de indicar um Ministério Público inerte ou um Ministério Público protagonista (autor) do chamado ativismo judicial). Em recente publicação jornalística se faz referência a estudos realizados pela Fundação Getúlio Vargas, demonstrando a eventual inércia da PGR em relação ao governo federal, que demonstra ter o órgão, entre 2019 e 2021, gestão Augusto Aras, “autor de apenas cinco das 290 ações ajuizadas

no Supremo Tribunal Federal (STF) contra atos do Poder Executivo - o equivalente a 2%. Trata-se da “máxima retração” desde 1988, quando foi promulgada a Constituição Federal.”⁷³⁷. A química entre sistema político e sistema do Direito, na alquimia constitucional, não se revela adequada para conter eventuais abusos cometidos por Executivo ou Congresso, seja o chamado orçamento secreto, seja escândalo do Ministério da Educação (caso dos Pastores⁷³⁸), seja das alegações falsas contra as urnas eletrônicas⁷³⁹ (esse último de extrema gravidade contra a democracia).

8.1 Direito dos desastres e gestão circular do risco

O Direito dos Desastres estabelece-se como ramo jurídico, o qual visa a construir ordenação, organização, controle, gerenciamento e respostas adequadas à situação de catástrofes, repercutindo seriamente na seara ambiental, ampliando vulnerabilidades sociais e econômicas e atravessando diversos outros eixos do Direito. Conforme Carvalho e Damacena⁷⁴⁰:

[...] o Direito dos Desastres faz uso de diversos instrumentos, mecanismos e áreas jurídicas para exercer suas funções específicas de prevenção e mitigação, resposta [...] de emergência, compensação e reconstrução, todos permeados e inter-relacionados a partir do conceito de gerenciamento circular do risco. Assim, o Direito dos Desastres interage fortemente com diversos ramos do Direito, sobretudo com o Ambiental, resguardando, contudo, sua autonomia e identidade específica.

⁷³⁷ MARTINS, Luísa. PGR foi autora de 2% das ações contra o Executivo. Pesquisa da FGV mostra inércia do órgão entre 2019-2021. **Valor Econômico**, Brasília, DF, 04 jul. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2022/07/04/pgr-foi-autor-de-2-das-acoes-contra-o-executivo.ghtml>. Acesso em: 06 jul. 2022. “O lapso temporal considerado pela FGV engloba nove meses da gestão de Raquel Dodge, oito dias da gestão de Alcides Martins (interino) e 21 meses da gestão do atual procurador-geral da República, Augusto Aras, indicado por Bolsonaro à revelia da lista tríplice da categoria.

No ranking de proponentes dos últimos dois anos, a PGR perdeu para os partidos políticos (63%), para confederações sindicais e entidades de classe (29%) e para o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (6%), empatando em quarto lugar com as procuradorias-gerais dos Estados e do Distrito Federal (2% cada).” Noto que até a defesa dessa tese tal pesquisa não havia sido publicada).

⁷³⁸ ORTIZ, Delis. Escândalo do MEC: comprovantes mostram depósitos na conta de parentes de pastores. *Jornal Nacional*, 25 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/06/25/comprovantes-mostram-depositos-na-conta-de-parentes-de-pastores-envolvidos-em-escandalo-do-mec.ghtml>. Acesso em 05 dez. 2022.

⁷³⁹ POMPEU, LAURIBERTO. Sem provas, partido de Bolsonaro ataca TSE e urnas eletrônicas. *Estadão*, 29 set. 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/sem-provas-partido-de-bolsonaro-ataca-tse-e-urnas-eletronicas/>. Acesso em 05 dez. 2022.

⁷⁴⁰ CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013b. p. 96.

O Direito dos Desastres possui, como um de seus objetos, a gestão circular de risco e, neste capítulo, é possível traçar algumas ponderações sobre esse Direito e a sua relação atual com a COVID-19 - que, em sua complexidade e extensão, aparece como o maior desastre mundial (em concomitância com o aquecimento climático global⁷⁴¹) do século XXI. Para Carvalho⁷⁴², “O Direito dos Desastres está intimamente relacionado com a gestão do risco e com as etapas do ciclo dos desastres”, a saber: prevenção, mitigação, respostas emergenciais, compensação e reconstrução. Para Carvalho⁷⁴³:

Utilizando a racionalidade jurídica interdisciplinar (sobretudo com o Direito Ambiental, Urbanístico, Administrativo, Penal, Civil, dos Seguros e dos Contratos), o Direito dos Desastres visa gerir todas as fases de um evento catastróficos. Urge salientar que a autonomia deste ramo jurídico é consolidada por um ciclo de gestão de risco que une as fases da prevenção até a reconstrução. Sob o ponto de vista normativo, a autonomia e unidade deste ramo é caracterizada por um sistema normativo específico, centrado nas leis 12.340/2010 e 12.608/2012⁷⁴⁴, bem como no Decreto 7.257/2010.

A primeira geração histórica de normas de Direito Internacional foi para responder demandas exclusivamente pós-desastres e ajudas humanitárias, como a Cruz Vermelha ou a *United Nations Disaster Relief Office* (UNDRO). Atualmente, o Direito Internacional dos Desastres vem tendo mais atenção no chamado “círculo de gestão de riscos de desastres”, demonstrando eficiência nas fases de respostas de emergência, compensação e reconstrução, e consagrando no plano internacional a Gestão de Riscos de Desastres e a Redução de Riscos de Desastres, uma espécie de segunda geração histórica. A gestão circular de risco une, de forma coerente, as fases de prevenção, mitigação, resposta emergencial, compensação e reconstrução,

⁷⁴¹ CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013b. As mudanças climáticas passam a exercer um nexo de ligação a partir da qual o Direito Ambiental encontra o Direito dos Desastres.

⁷⁴² CARVALHO, Délton Winter de. O que devemos urgentemente aprender com o novel Direito dos desastres. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 jan. 2019b. Disponível em: <https://bit.ly/33DxDQL>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁷⁴³ CARVALHO, Délton Winter de. O que devemos urgentemente aprender com o novel Direito dos desastres. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 jan. 2019b. Disponível em: <https://bit.ly/33DxDQL>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁷⁴⁴ Carvalho, em 2013, referiu que “A mera inovação legislativa, trazida pela Lei de Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (Lei n. 12.608/12), por si só, não tem o caráter transformador pretendido, senão acompanhada de uma compreensão clara e substancial dos pilares que sustentam o Direito dos Desastres. A realidade recente demonstra que os sistemas jurídicos e político ainda apresentam-se fortemente influenciados pelo modelo de atuação estatal preponderantemente pós-desastres, não havendo maiores preocupações e investimentos na prevenção”. O quadro, lamentavelmente, não mudou muito, e o coronavírus vai ser um excelente momento de observação. CARVALHO, Délton Winter de. Entre a autonomia e dependência interativa do Direito dos desastres. *In*: STRECK, Lênio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2013a. p. 96.

permitindo “[...] ao mecanismo de redução de riscos de desastres um protagonismo jurídico e sua inserção em todas as fases de um evento extremo”.⁷⁴⁵

Desde os anos oitenta e noventa, experiências nacionais bem-sucedidas vêm alimentando o ordenamento internacional, e vice-versa, construindo, mesmo que de forma fragmentada, um corpo jurídico do Direito Internacional dos Desastres. Isso pode ser observado por intermédio da *International Decade for Natural Disaster Reduction* (IDNDR) e da primeira *World Conference on Natural Disaster Reduction*, em Yokohama, no ano de 1994.

A segunda conferência mundial, em 2005, aconteceu em Hyogo, elegendo cinco áreas prioritárias e ações para a redução do risco de catástrofes, conforme Organização das Nações Unidas (ONU)⁷⁴⁶:

[...] (1) garantir que a redução do risco de desastres seja uma prioridade nacional e local com forte base institucional para a aplicação; (2) identificar, avaliar e monitorar os riscos de desastres e melhorar os sistemas de alerta precoce; (3) utilizar conhecimento, inovação e educação para criar uma cultura de segurança e resiliência em todos os níveis; (4) reduzir os fatores de risco subjacentes; e (5) fortalecer a preparação para desastres para permitir uma resposta eficaz em todos os níveis.

A *ILC Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*, de 2016, é uma base normativa não vinculante para situação de proteção de pessoas em eventos de desastres, conceituando os desastres em seu artigo 3º: “[...] ‘disaster’ means a calamitous event or series of events resulting in widespread loss of life, great human suffering and distress, mass displacement, or large-scale material or environmental damage, thereby seriously disrupting the functioning of society”.⁷⁴⁷ Embora o foco principal do Esboço seja a fase da resposta e de socorro, ele também acaba impondo aos Estados o dever de reduzir os riscos dos desastres através da responsabilização destes e de suas capacidades nacionais de respostas com o dever do Estado de não recusar arbitrariamente seu consentimento a assistência externa e, conforme seu artigo 12, a faculdade de oferecer assistência à comunidade internacional: “In the event of disasters, States, the United Nations, and other potential assisting actors may offer assistance to the affected State”, podendo ser interpretado como um “[...] *dever internacional de*

⁷⁴⁵ CARVALHO, Délton Winter de. A formação do dever internacional de redução de riscos de desastres. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 mar. 2019a. Disponível em: <https://bit.ly/3fFQdd6>. Acesso em: 16 jun. 2020.

⁷⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Estratégia Internacional das Nações Unidas para a redução de desastres**. Marco de Sendai para a redução do risco de desastres 2015-2030 (Versão em português não-oficial – 31 de maio de 2015). Brasília, DF: ONU: 2015. p. 5. Disponível em: <https://bit.ly/30CjJwd>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁷⁴⁷ UNITED NATIONS. General Assembly. **Draft articles on the protection of persons in the event of disasters**. New York: UN, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3fJ0G7I>. Acesso em: 4 abr. 2020. p. 2.

implementação de medidas de redução de riscos de desastres pelos países em suas esferas jurídicas nacionais”.⁷⁴⁸ (grifo do autor).

Após a Hyogo, a partir da 3ª conferência mundial sobre o tema, surge o *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030* com a consequente integração entre outros ramos do Direito Internacional, como o Ambiental, Direitos Humanos, Aquecimento Global, possuindo sete metas e quatro prioridades de ação e objetivando a redução substancial de riscos de desastres e vidas: 1) compreender o risco de desastre; 2) fortalecer a governança de risco de desastre para gerenciar risco de desastre (dando-se em todas as fases do ciclo dos desastres; 3) investir em redução de riscos de desastres para resiliência; e 4) aprimorar a preparação para desastres com a finalidade de apontar uma resposta eficaz e ‘reconstruir melhor que antes’ (*build back better*), em nível de recuperação, reabilitação e reconstrução.⁷⁴⁹ As fases de recuperação, reabilitação e reconstrução devem ser integradas por medidas de redução de risco de desastres, de maneira circular. A diferença entre essas duas gerações Sendai, que inclui, além dos riscos naturais, riscos humanos e biológicos, e Hyogo, consoante Carvalho⁷⁵⁰:

[...] uma simples comparação entre os resultados esperados (expected outcome) do Marco Hyogo em relação ao Sendai é capaz de demonstrar que este último tem seu maior foco nos riscos de desastres, enquanto que o primeiro nas perdas por desastres. Assim, enquanto Hyogo faz referência a ‘redução das perdas por desastres’, Sendai almeja ‘a redução substancial de riscos de desastres e perdas’. A diferença é bastante clara, enquanto o foco na *perda por desastres* foca em mitigar os impactos destes, o destaque nos *riscos de desastres* permite mais empenho para *reduzir as suas ocorrências* e, por consequência, a magnitude dos desastres. (grifo do autor).

A sensibilidade climática tem um papel importante na reconfiguração do Direito Ambiental e na potencialização da dimensão de risco, com o aumento das vulnerabilidades relacionadas à

⁷⁴⁸ “A incorporação da redução de riscos de desastres (no artigo 9) confirma não apenas o papel do Direito na redução dos riscos de desastres (prevenção, mitigação e preparo), mas principalmente um movimento na direção de constituição de um dever internacional de implementação de medidas de redução de riscos de desastres pelos países em suas esferas jurídicas nacionais. Apesar de tratar-se de outro instrumento internacional não vinculativo, seu conteúdo serve, apesar da persistência de incertezas interpretativas, como um importante padrão (standard) e guia interpretativo e decisório, sempre a partir de uma premissa de encontrar um equilíbrio entre este intento de proteger as pessoas e o princípio da soberania das Nações”. CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020b. *E-book* (não paginado).

⁷⁴⁹ UNITED NATIONS. General Assembly. **Draft articles on the protection of persons in the event of disasters**. New York: UN, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3fJ0G7I>. Acesso em: 4 abr. 2020.

⁷⁵⁰ CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020b. *E-book*. (não paginado).

mudança de clima – como, por exemplo, inundações e secas, as quais acarretam perdas de vidas e econômicas sem precedentes. Conforme anota Carvalho⁷⁵¹:

Assim, a ocorrência dos desastres e seu recente incremento tem relação com um padrão cumulativo de exposição, de vulnerabilidade e ocorrência de eventos climáticos. Ou seja, os desastres decorrem da combinação de fatores físicos e sociais, repercutindo em eventos de dimensão suficientemente graves, atingindo vidas humanas, propriedades, serviços e recursos ambientais.

Aliados às mudanças climáticas, existem vários outros fatores de risco e de desastres, como as condições econômicas modernas, a produção industrial, o consumo excessivo e uma cultura da descartabilidade; o crescimento populacional desenfreado – ampliado por questões culturais, religiosas e de ausência de políticas públicas adequadas; a ocupação irregular do solo urbano e rural, bem como as decisões administrativas e judiciais relacionadas a estas; infraestrutura verde⁷⁵² e construída; e, nas mudanças climáticas, que

[...] podem ser tratadas como um fator global e transversal a todos os demais fatores na amplificação dos riscos e dos custos envolvendo a ocorrência de desastres naturais e mistos, principalmente em razão do aumento na ocorrência de eventos climáticos extremos por esse fenômeno global.

Assim, o aquecimento global constrói um elo de ligação entre o Direito Ambiental, com seus déficits de regulação, e o Direito dos Desastres, tendo em vista que o que era considerado um Dano Ambiental na sociedade industrial passará a ser encarado como Desastre Ambiental – que consiste “em eventos (de causa natural, humana ou mista) capazes de comprometimento de funções ambientais ou lesões a interesses humanos decorrentes de alguma mudança ambiental”, sendo o ponto de intersecção entre os dois Direitos.⁷⁵³ Para Beck⁷⁵⁴:

⁷⁵¹ CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020b. *E-book*. (não paginado).

⁷⁵² No que concerne ao termo “infraestrutura verde”, Carvalho afirma que “[...] nada mais é do que uma rede interconectada de espaços ambientais que conservam valores e funções ecossistêmicas, provendo benefícios associados às populações humanas”. CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020b. *E-book* (não paginado).

⁷⁵³ “Em outras tintas, o que na era industrial consistia num dano ambiental, num momento pós-industrial, com todos os fatores cumulativos e incrementos havidos no potencial tecnológico da humanidade, muitas vezes consistirá em um desastre ambiental. Nesta dimensão, o Direito Ambiental e o Direito dos Desastres, apesar de suas respectivas autonomias estruturais, passam a apresentar pontos comuns e de integração”. CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁷⁵⁴ BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova realidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. *E-book*, posição 1192.

[...] a principal fonte de pessimismo climático reside numa incapacidade generalizada e/ou na recusa de repensar questões fundamentais de ordem social e política na era dos riscos globais. Para enfrentar essa incapacidade, a teorização e pesquisa cosmopolita que proponho depende do reconhecimento de que a mudança climática altera a sociedade de maneiras fundamentais, acarretando novas formas de poder, desigualdade e insegurança, bem como novas formas de cooperação, certezas e solidariedade através das fronteiras.

A estratégia brasileira para tratar dos desastres está ligada a projetos de ordenamento do solo, Decreto nº 11.219/2022, Lei nº 12.340/2010 e Lei nº 12.608/2012, em função de inundações e instabilidade climática; e o conceito de *desastre* é muito mais alargado do que problemas desse naipe, eventos climáticos extremos. No entanto, de acordo com Carvalho⁷⁵⁵:

Se, por um lado, a estratégia legislativa brasileira é reducionista por centrar seu foco no tratamento formal e institucional dos desastres chamados naturais, por outro, esta estratégia é positiva por permitir um início mais delimitado. Formam-se, assim, as bases de um novo ramo jurídico para, em seguida, instituir fronteiras mais amplas, abrangendo formalmente os desastres antropogênicos (man-made disasters) sobre o seu manto institucional. Estes últimos tendem, por seu turno, a ser regradados em sistemas de regulação específica, tais como os acidentes e danos nucleares, as contaminações por óleo, as degradações em geral de recursos naturais, tendo, nestes casos, a incidência do Direito Ambiental, em razão das consequências ambientais destas atividades.

O conceito de *risco* já foi tratado por Luhmann, fundamentado em uma observação de segunda ordem – uma observação da observação –, distanciando seu observador de caracterizar o risco a partir de problemas individuais⁷⁵⁶, simplesmente calculando riscos ou evitando danos emergentes destes; diferente da chamada de observação de primeira ordem, que parte da perspectiva de uma distinção do objeto, a partir de outros objetos. Para Luhmann⁷⁵⁷, os riscos carecem de lugar ontológico no mundo, a diferença do conceito de perigo e o conceito de risco indica uma forma de observação de decisões, sendo que a consciência do risco é uma atitude funcionalmente equivalente ao futuro com a qual se decide se é possível assim mesmo. As decisões não são objetos previsíveis, mas operações que produzem diferenças. Com respeito à

⁷⁵⁵ CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020b. E-book. (não paginado).

⁷⁵⁶ “The late appearance in history of circumstances indicated by means of the new term ‘risk’ is probably due to the fact that it accommodates a plurality of distinctions within one concept, thus constituting the unity of this plurality. It is not simply a matter of a description of a universe by a observer of the first order who sees something positive or something negative, who establishes the existence or absence of something. It is rather a matter of reconstructing a phenomenon of multiple contingency, which consequently offers different observers differing perspectives”. LUHMANN, Niklas. **Risk: a sociological theory**. New York: Routledge, 2017. p. 16.

⁷⁵⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 203.

decisão sua realização não é necessária nem impossível, mas é contingente. Uma decisão, uma diferença entre passado e futuro, entre memória e oscilação, volta a surgir no tempo, articulando a decisão no tempo enquanto decisão, com o auxílio da diferença temporal, “No se deja, simplemente, que el tiempo pase; se produce para el futuro una diferencia respecto a lo que se derivaría del pasado si no se decidiese.”⁷⁵⁸

O conceito de risco luhmanniano propõe-se a vasculhar algo de contingenciamento complexo, sugerindo um conceito baseado na distinção entre risco e perigo⁷⁵⁹, e a importância reside nas probabilidades de o dano ser evitado, relacionado este com uma tomada de decisão, ou com uma cadeia de decisões – e não mais entre risco e seguridade, aos quais serão apontadas medidas e cálculos de possibilidades. (tradução nossa). Existe uma ampliação das tomadas de decisões e das alternativas de escolha. Os perigos vão se tornando riscos, e o futuro⁷⁶⁰ vai se transfazendo dependente das decisões – cindindo passado e futuro, com a incerteza da não-linearidade dos eventos⁷⁶¹. Leciona Luhmann⁷⁶² a respeito de prevenção e incertezas:

By prevention in this context we mean quite generally preparing for uncertain future losses by seeking to reduce either the probability of occurrence of losses or their extent. Prevention may thus be practised both in the case of danger and in the case of risk. We may arm ourselves even against dangers not attributable to our own decisions. We train in the use of weapons, make certain financial provisions for emergencies, or cultivate friends we can turn to if we need help. However, such security strategies are a side-show. The general motivation behind them is the realization that life in this world is fraught with uncertainty.

⁷⁵⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 205.

⁷⁵⁹ “To do justice to both levels of observation, we will give the concept of risk another form with the help of the distinction of risk and danger. The distinction presupposes (thus differing from other distinctions) that uncertainty exists in relation to future loss. There are then two possibilities. The potential loss is either regarded as a consequence of the decision, that is to say, it is attributed to the decision. We then speak of risk – to be more exact of the risk of decision. Or the possible loss is considered to have been caused externally, that is to say, it is attributed to the environment. In this case we speak of danger”. LUHMANN, Niklas. **Risk: a sociological theory**. New York: Routledge, 2017. p. 22.

⁷⁶⁰ Sobre isso, Beck afirma que: “O núcleo da consciência do risco não está no presente, e sim no futuro. Na sociedade de risco, o passado deixa de ter força determinante em relação ao presente”. BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 40.

⁷⁶¹ Veja-se, por exemplo, David, para a qual “A constatação de que o futuro passa a ser apresentado como risco, pois se torna cada vez mais dependente da tomada de decisão, traz consigo a necessidade de apontar responsabilidades quando ocorrem consequências ruins. Nesse sentido, Luhmann diagnostica grandes dificuldades em atribuir os riscos às instâncias de decisão. Isto ocorre devido ao caráter infinito da atribuição: conforme a perspectiva temporal é expandida, mais fatores devem ser incluídos na reflexão para que a relação causal entre risco e instâncias de decisão possa ser estabelecida pelo observador. Surgem problemas quando se deseja calcular um contexto causal particular, pois este constitui apenas uma fração de um todo infinito”. DAVID, Marília Luiz. Sobre os conceitos de risco em Luhmann e Giddens. **Em Tese**, Florianópolis, v. 8, n. 1, p. 35-36, jan./jul. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3ik2buQ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁷⁶² LUHMANN, Niklas. **Risk: a sociological theory**. New York: Routledge, 2017. p. 28.

De fato, quando falamos em “nova normalidade”, já estamos há muito enlutados com a dramática luta contra a destruição ambiental, na qual o aquecimento global aparece como espaço de comunicação, que liga todos os desastres, e, paradoxalmente, constrói um ambiente de extinção como “normalizado”. Ou, consoante De Giorgi⁷⁶³:

[...] não se pode ter confiança na normalidade. Se, numa primeira observação, a normalidade parece constituída por determinações, ou seja, de acontecimentos que ocorrem com uma certa regularidade e que permite então fazer previsões de agir ou cálculos de natureza racional, numa observação mais profunda, a normalidade parece constituída de constelações de indeterminações.

A pandemia, como catástrofe, também nos apresenta esse catálogo de indeterminações que assumem uma “nova normalidade”⁷⁶⁴, simplesmente porque ela se sobrepõe a todas as demais temporalmente, atingindo diversos sistemas sociais concomitantemente. O mesmo acontece com o aquecimento global, numa intensidade suportada temporalmente, mas cuja contingencialidade e complexidade são desestruturantes tanto quanto a pandemia. Eis o aviso: despreparem-se para o aquecimento global e despreparem-se para a pandemia. Eis o paradoxo. Não se observa um “gabinete permanente interinstitucional”, congregando os diferentes Ministérios Públicos a atuar na questão das mudanças climáticas; ou uma estrutura nacional, capaz de estabelecer estratégias mitigatórias, responsivas, reconstrutivas, enfim, o intermédio de uma gestão circular de risco. Não se observa isso em relação a um desastre iminente de proporções globais e catastróficas e não se observa isso em relação a qualquer desastre.

Beck trabalha o risco dentro de um conceito de *sociedade risco* e dentro de uma perspectiva de futuro, partindo de uma sociologia do risco luhmanniana e sinalizando uma nova fase de modernidade – ou industrialização –, com o avanço da tecnologia, a revolução comunicacional e os

⁷⁶³ DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco**: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 189.

⁷⁶⁴ Para Mascareño, “En términos sistémicos, una transición crítica en la naturaleza genera una avalancha espontánea de información que fluye simultáneamente sobre distintos ámbitos sociales. Esto conduce a situaciones de alta inestabilidad sistémico-procesual expresada en saqueos, desórdenes públicos, colapso de centros médicos, de telecomunicaciones, de servicios. Ello coincide con la idea de catástrofe generalizada de Thom (1975). Lo que parece acontecer en estos casos es que con la avalancha simultánea de información, el escenario social se torna altamente estocástico, con lo que por un período —que puede ser más corto o más largo— el sistema social oscila caóticamente entre distintos atractores hasta la reconfiguración de algún régimen, generalmente el existente antes del colapso generalizado. En todo caso, esto siempre debe evaluarse sociológicamente por escalas: a gran escala es más probable una reestructuración elástica; a pequeña escala hay mayor probabilidad de reestructuraciones plásticas que no retornan al régimen anterior —por ejemplo, familias que pierden miembros o que sufren efectos traumáticos.” MASCAREÑO, A. De la crisis a las transiciones críticas en sistemas complejos: Hacia una actualización de la teoría de sistemas sociales. *Theorein*, [S. l.], v. 3, n. 3, p. 137, 2018.

processos de destruição em massa. Para Beck⁷⁶⁵, os riscos têm “[...] fundamentalmente que ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram, mas que são iminentes”; e “[...] a verdadeira força social do argumento do risco reside nas ameaças projetadas no futuro”, tendo que tratar o futuro que é ainda inexistente, uma ficção; e é uma causa projetada da atuação (pessoal e política) presente, ou seja, as ações do Ministério Público e de todas as Instituições responsáveis por respostas aos danos efetuados pela COVID-19 devem ser endereçadas para o futuro, cuja incalculabilidade e ameaça definem e planejam o presente desses órgãos.

Para Carvalho⁷⁶⁶, desastres são acarretados por fatores físicos e sociais, de forma combinada e de intensa gravidade, implicando perdas de propriedades, serviços e vidas humanas, com uma dimensão metaindividual (*societal disaster*), podendo ser definida, normativamente, como um resultado de eventos adversos, produzidos naturalmente ou pela ação humana, com prejuízos socioeconômicos. A função do Direito é, mediante o sistema normativo, constituir estabilidade, tentando evitar os desastres de forma antecipada, de forma preventiva, por meio de estratégias estruturais e não-estruturais, “[...] mapas de risco, planos de contingência, planos diretores, [e] Estudos de Impacto Ambiental”⁷⁶⁷. A pandemia da COVID-19 – evento repentino, dinâmico e de proporções gigantescas – não permite demonstrar a função do Direito e de sua operacionalidade, a de estar de prontidão para dar respostas adequadas, por intermédio de seus sistemas, delimitando responsabilidades e fornecendo informações qualificadas e atualizadas. Faz-se interessante também ressaltar, em relação ao combate à pandemia, as *best available science* – a título de exemplo, a utilização de remédios sem eficácia comprovada para conter a doença. As *best available science* dizem respeito a práticas que estimulam a automedicação, receitas sem respaldo científico, as quais oferecem a falsa sensação de segurança e de profilaxia, quebrando medidas necessárias de isolamento, já que essas práticas são “[...] reproduções acríticas de métodos ou estratégias que, em determinado momento e local, tiveram êxito”. Ao contrário, as *better practices* são práticas que, conforme Carvalho⁷⁶⁸, “[...] consistem em aplicações locais de formas de enfrentamento dos desastres, enfatizando o conhecimento cultural, a geografia, o ambiente e as ciências locais” e, ainda:

[...] abrangem sempre uma reflexão crítica da viabilidade e da eficiência de implementação local de estratégias de prevenção e resposta a desastres, a partir das características e peculiaridades culturais, axiológicas, científicas, jurídicas e ambientais de uma determinada comunidade. Assim, o Direito é

⁷⁶⁵ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 39-40.

⁷⁶⁶ CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 249-250.

⁷⁶⁷ CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 255.

⁷⁶⁸ CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 257.

capaz de manter sua estabilidade normativa com suficiente fluidez e dinâmica, necessárias para processos de tomada de decisão urgentes, em conformação com o Estado Democrático de Direito (Ambiental).

Há de se notar que os tratamentos precoces recomendados pelas Procuradorias da República de Goiânia e de Bento Gonçalves, conforme será mencionado posteriormente, até junho de 2020, não tinham respaldo científico⁷⁶⁹ de algumas Associações Médicas Brasileiras – como a Sociedade Brasileira de Infectologia, a Associação de Medicina Intensiva Brasileira⁷⁷⁰ e a Sociedade Brasileira de Pediatria –, no sentido de que, diante da inexistência de evidências consistentes e reconhecidas pela comunidade científica como válidas, consideravam inadequada a prescrição de Cloroquina e Hidroxicloroquina no tratamento de sinais e sintomas de COVID-19. Posteriormente, a CONITEC⁷⁷¹, Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, órgão colegiado de caráter permanente, integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, assessorando este nas atribuições relativas à incorporação, exclusão ou alteração pelo SUS de tecnologias em saúde, bem como na constituição ou alteração de protocolos clínicos ou de diretriz terapêutica, emitiu uma diretriz para tratamento hospitalar do paciente com COVID-19, recomendando “não utilizar cloroquina ou hidroxicloroquina em pacientes hospitalizados com COVID-19 (recomendação forte, certeza da evidência moderada)”⁷⁷², em função de não existir evidências de benefício no tratamento.

Como bem salientado por Carvalho⁷⁷³, o Direito destaca-se em todas as etapas do Desastre, cabendo salientar aqui o papel do Ministério Público que, produzindo interfaces entre

⁷⁶⁹ Essas expectativas são comportamentais, sobre o comportamento de outras pessoas, isso é uma normativa que não pertence ao campo do conhecimento cognitivo regulado pela verdade e pelos métodos científicos. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 109.

⁷⁷⁰ A saber, “As orientações ministeriais reconhecem que até o momento não há evidência científica para o emprego da cloroquina ou da hidroxicloroquina em adultos, adolescentes e crianças”. ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA (AMIB). **Nota de esclarecimento AMIB sobre o uso de Cloroquina e Hidroxicloroquina em crianças e adolescentes com COVID-19**. São Paulo: AMIB, 18 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3abmyY8>. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁷⁷¹ “A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde – Conitec foi criada pela Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011, que dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde. A Comissão, assistida pelo Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias e Inovação em Saúde - DGITIS, tem por objetivo assessorar o Ministério da Saúde - MS nas atribuições relativas à incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde pelo SUS, bem como na constituição ou alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica.” COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (CONITEC). **Entenda a Conitec**. Brasília, DF: CONITEC, 2020. Disponível em: <http://conitec.gov.br/entenda-a-conitec-2>. Acesso em: 07 jul. 2020.

⁷⁷² COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (CONITEC). **Relatório de recomendação**. Diretrizes Brasileiras para tratamento hospitalar do paciente com COVID-19 – capítulo 2: tratamento farmacológico. Brasília, DF, maio 2021. Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2021/20210517_Relatorio_Diretrizes_Brasileiras_COVID_Capitulo_2_CP_37.pdf. Acesso em: 07 jul. 2021.

⁷⁷³ CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 257.

sociedade e gestores públicos, pode evitar o Judiciário e propor a adoção de medidas de antecipação e de resposta, as quais, por meio da unidade, podem se dar de forma coordenada – em todas as esferas da federação –, com uma imprescindível gestão circular de risco, através de “[...] um subcírculo de estratégias interconectadas que encadeia o próprio ciclo dos desastres”, utilizando medidas emergenciais, compensatórias e de reconstrução.

Mas, seria a COVID-19 um Desastre? Ora, como leciona Carvalho⁷⁷⁴, os Desastres são oriundos de um conjunto multifacetado de causas – naturais, tecnológicas ou sociopolíticas –, as quais acarretam a perda da estabilidade sistêmica social –, levando a “[...] uma incapacidade sistêmica de produzir diferenciações fundamentais, tornando ainda mais vulnerabilizada a comunidade atingida, bem como dificultando as ações de socorro (tomadas de decisão imediatas e mediatas)”. Nesse sentido, a COVID-19 parece ser o mais perfeito exemplo de desastre e, talvez, a possibilidade mais concreta de observar o desastre e evitá-lo. A desestabilização global decorrente da pandemia mostra, com muita nitidez, a incapacidade sistêmica e a vulnerabilidade socioeconômica de toda a sociedade, desconstituindo qualquer hierarquia de proteção social, já que todas as classes são, direta ou indiretamente, pelo fenômeno, afetadas com os abalos econômicos e com as perdas de vidas humanas em larga escala. O Direito, em tempos de pandemia, mostra-se intensamente comprometido com seu papel de regular condutas, e as Instituições e os atores institucionais mostram-se despreparados para uma atuação que desconstitua essa desregulação, com imensos problemas para a diferenciação entre os sistemas econômico, político e jurídico. O gerenciamento circular oferece uma observação que pretende a restauração da velha normalidade, mas que será diversa, segundo Carvalho⁷⁷⁵, “[...] com novas características, tais como estímulos à inovação, novos serviços ecossistêmicos, novas formas cotidianas de vida e novos padrões de qualidade ambiental, gerando novos aprendizados para prevenção de futuras ocorrências”. Como exemplo disso, a utilização de máscaras e de materiais de higiene, na tentativa de evitar a disseminação de doenças, esforços para a melhora do sistema público de saúde e preocupações redobradas com o meio ambiente e com a prevenção de um novo ciclo de desastres. Por fim, “É neste ponto que as irreversibilidades são percebidas, numa confrontação entre a velha normalidade (pré-desastre) e a nova normalidade (pós-recuperação e restabilização)”.

⁷⁷⁴ CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 270.

⁷⁷⁵ CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 277.

8.2 COVID-19 e o Direito dos desastres

A OMS, organização intergovernamental, fundamenta-se na chamada Constituição da Organização Mundial da Saúde, calcada nos ditames da própria Carta das Nações Unidas, estabelecendo, “Standards” globais para o sistema de saúde e “no caso da COVID-19, as diretrizes da Organização Mundial da Saúde têm sido internalizadas para as legislações de diferentes países do mundo, sendo inclusive mencionadas como fundamentação nas decisões de Tribunais”⁷⁷⁶ e, acrescento, Ministério Público. Portanto, a OMS produz uma alteração na legislação e nas decisões dos Tribunais domésticos, como é exemplo a Lei 13979/2020⁷⁷⁷. Conforme relatam Costa e Rocha⁷⁷⁸:

Por sua vez, no Brasil, as diretrizes da Organização Mundial da Saúde resultaram na promulgação da Lei nº 13.979/202042 (Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019) e no Decreto nº 10.212/202043 (Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005). Neste último é mencionada a própria assembleia da OMS como fundamentação da legislação inclusive, como perceptível acima. Além da legislação já mencionada, o governo federal tem adotado outros atos normativos com o intuito de regulamentar as ações a serem adotadas para prevenção e combate do coronavírus, além da redução dos prejuízos econômicos oriundos da Pandemia.

A recente pandemia causada pelo coronavírus proporciona uma reflexão importante em torno do Direito dos Desastres, da sua funcionalidade diante do evento e, também, das falhas que ocorreram na expansão do vírus pelo mundo. Ao que tudo indica, segundo relatórios da Organização Mundial de Saúde (OMS), o vírus foi produzido a partir de morcegos, que eram vendidos em

⁷⁷⁶ <https://bit.ly/2DpIW4r>. Acesso em: 22 jul. 2020.

“Tal fenômeno demonstra, nas diretrizes de uma sociedade globalizada e policontextual, uma articulação transnacional entre três diferentes sistemas sociais pelo menos: Saúde (do qual emanam as diretrizes, a exemplo da própria OMS) Política (influência nas decisões dos Estados),” COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. O constitucionalismo social como terceira fase do Direito constitucional. In: XI Congresso Internacional da ABraSD, 2020, Porto Alegre. Anais do XI Congresso Internacional da ABraSD: trabalhos completos. Porto Alegre: Abrasd, 2020. p. 900. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1GN-Crd5DYRh8dS3PomA40W9Cwli8bNjO/view>. Acesso em 04 out. 2022.

⁷⁷⁷ BRASIL. Lei nº 13.979/2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>>. Acesso em 22 jul. 2020.

⁷⁷⁸ ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; OLIVEIRA, Bianca Neves. O constitucionalismo social no tratamento da covid-19: uma análise sobre a transnacionalidade das diretrizes da organização mundial da saúde (OMS). In TEIXEIRA, Alessandra Vanessa; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau (org.). Paradigmas da sociedade contemporânea: reflexos da pandemia. Itajaí: UNIVALI, 2020. pp. 19/20.

mercados públicos na cidade de Wuhan, na China, para consumo, além de outros animais exóticos.⁷⁷⁹ Em recente artigo, Carvalho⁷⁸⁰ debruçou-se sobre o tema do enquadramento da natureza jurídica da COVID-19, sobre as consequências jurídicas e padrões de tomada de decisão, a partir de tal processo identificatório.

Para tal mister, Carvalho⁷⁸¹ pretende articular três cenários conceituais: causas, consequências altamente específicas e complexas e estabilidade do sistema social. Em relação aos desastres, são causados quase que integralmente por fatores antropogênicos, sendo as pandemias caracterizadas como desastres biológicos, consistindo em um desastre ao sistema de saúde mundial. Em relação às consequências, em conformidade com Carvalho⁷⁸²:

Os números da Covid-19 são capazes de demonstrar, sem a necessidade de maior aprofundamento, que essa se enquadra como desastre, também a partir da análise de sua intensidade, superando não apenas o número de óbitos, mas o número de atingidos, como também, a declaração de Estado de Emergência. Não bastassem todos os estes 11;12‘atributos’, a presente pandemia tem um gravíssimo efeito colateral econômico.

O abalo da estabilidade pode ser demonstrado a partir da quebra de rotinas coletivas, com a necessidade de implantação de medidas urgentes (muitas delas impulsionadas por Termos de Ajustamento de Conduta, Recomendações, Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público), com efeitos danosos na política, economia e sistema do Direito, com decretos generalizados pelas unidades da Federação, provocando instabilidade institucional de forma excepcional. A partir desse quadro, identificando a pandemia como desastre, o Direito dos Desastres integra-se aos demais ramos jurídicos, mantendo a operacionalidade do Direito, lutando contra a ausência do Direito e possíveis violações jurídicas, fornecendo estabilidade e reacomodação, identificando vítimas e responsáveis e reduzindo a vulnerabilidade, por meio dos processos de

⁷⁷⁹ “COVID-19 is a zoonotic virus. From phylogenetics analyses undertaken with available full genome sequences, bats appear to be the reservoir of COVID-19 virus, but the intermediate host(s) has not yet been identified. However, three important areas of work are already underway in China to inform our understanding of the zoonotic origin of this outbreak. These include early investigations of cases with symptom onset in Wuhan throughout December 2019, environmental sampling from the Huanan Wholesale Seafood Market and other area markets, and the collection of detailed records on the source and type of wildlife species sold at the Huanan market and the destination of those animals after the market was closed”. WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)**. Geneva: WHO, Feb. 2020. p. 8. Disponível em: <https://bit.ly/2DpIW4r>. Acesso em: 22 jul. 2020.

⁷⁸⁰ CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia da Covid-19 como um desastre biológico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 abr. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/3gGQBtg>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁷⁸¹ CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia da Covid-19 como um desastre biológico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 abr. 2020a. p. 4. Disponível em: <https://bit.ly/3gGQBtg>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁷⁸² CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia da Covid-19 como um desastre biológico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 abr. 2020a. p. 4. Disponível em: <https://bit.ly/3gGQBtg>. Acesso em: 12 jul. 2020.

aprendizagem, em concordância com Carvalho⁷⁸³. Assim, a gestão circular de risco catastrófico liga todas as fases – evento, emergência, compensação, reconstrução e mitigação –, permitindo que todas as áreas do Direito – relações de consumo, trabalhistas, contratuais, etc. –, interajam, assimilando anormalidades derivadas da excepcionalidade constitucional e produzindo reações específicas em cada área do Direito, de forma a contribuir para a gestão circular.

As decisões adotadas em um cenário de Desastres, como o pandêmico, são pautadas pela precariedade e pela gestão adaptativa, modificando-se, conforme ocorre a atualização de dados científicos; mas, especificamente sobre a COVID-19, temos um grande desconhecimento científico, magnitude e altíssimo grau de incerteza, ambiguidade, sendo necessária, segundo Carvalho⁷⁸⁴, a

[...] adoção coordenada de medidas jurídicas de contenção da circulação de pessoas [...]. Finalmente, a função governamental de coordenar um comportamento coletivo, a partir das melhores informações científicas, também terá um papel significativo.

Outrossim, nesse ponto, a unidade do Ministério Público, que pode ser pensada a partir da gestão circular de risco como resposta adequada, terá uma participação significativa, desde que membros da Instituição recomendem ou ajuízem medidas de contenção e atuem a partir de dados científicos consistentes⁷⁸⁵. Também a vulnerabilidade deve ser levada em consideração no que tange à defesa da sociedade, em tempos de pandemia. Ministérios Públicos têm um elevado banco de dados no trato com grupos vulneráveis, sejam desempregados (MPT), moradores de rua (MP Estaduais), ou indígenas (MPF). Esses processos de aprendizagem, no que concerne à vulnerabilidade social, econômica e cultural, são instrumentos poderosos para o fortalecimento de

⁷⁸³ CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia da Covid-19 como um desastre biológico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 abr. 2020a. p. 4. Disponível em: <https://bit.ly/3gGQBtg>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁷⁸⁴ CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia da Covid-19 como um desastre biológico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 abr. 2020a. p. 9. Disponível em: <https://bit.ly/3gGQBtg>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁷⁸⁵ Um dos medicamentos utilizados ou indicados para prevenção ou tratamento da COVID foi a ivermectina e, em 2021, a FDA, Food and Drug Administration, agência americana responsável pela proteção da saúde pública dos norte-americanos, informou que o vermífugo não estava aprovado para uso contra a COVID-19: “Q: Should I take ivermectin to prevent or treat COVID-19? A: No. While there are approved uses for ivermectin in people and animals, it is not approved for the prevention or treatment of COVID-19. You should not take any medicine to treat or prevent COVID-19 unless it has been prescribed to you by your health care provider and acquired from a legitimate source.”, referindo ainda que o uso do medicamento poderia causar uma série de danos ao organismo: “Some of the side-effects that may be associated with ivermectin include skin rash, nausea, vomiting, diarrhea, stomach pain, facial or limb swelling, neurologic adverse events (dizziness, seizures, confusion), sudden drop in blood pressure, severe skin rash potentially requiring hospitalization and liver injury (hepatitis).” UNITED STATES. Food and Drug Administration (FDA). **FAQ: COVID-19 and ivermectin intended for animals**. Maryland, FDA, 2021. Disponível em: <https://www.fda.gov/animal-veterinary/product-safety-information/faq-covid-19-and-ivermectin-intended-animals>. Acesso em: 23 ago. 2021.

uma atuação, por meio da qual se cobre dos gestores medidas adequadas para a proteção da comunidade fragilizada. Deve existir o que Verchick⁷⁸⁶ chama de *esforço colaborativo*:

Por ‘esforço colaborativo’, refiro-me ao fato que as agências em todos os setores (resposta de emergência, meio ambiente, saúde pública, e assim por diante) e os governos em todos os níveis (local, estadual, federal) de vem forjar alianças para articular a participação pública, compartilhar informações e tecnologias, desenvolver iniciativas de políticas públicas, atingir os resultados desejados e prestar conta de suas ações.

As audiências públicas (virtuais, em tempos de pandemia) podem ser boas ferramentas para extrair das comunidades vulneráveis dados e informações, com o intuito de eles serem repassados aos responsáveis pelas políticas públicas, ligando, assim, vítimas aos gestores, em compromisso com a resiliência social. De acordo com Verchick⁷⁸⁷:

O compromisso com a resiliência social significa mais do que recusar-se a discriminar *intencionalmente* um grupo desfavorecido, ou prometer não *piorar* a desigualdade social atual. O compromisso requer identificar os lugares onde a vulnerabilidade social existe e *aperfeiçoar* as capacidades da vida real de todas as pessoas que vivem em tais locais. Os moradores devem ser envolvidos nas decisões que afetam suas comunidades, tanto para preservar sua integridade quanto para proteger seus interesses. (grifo do autor).

Recomendações⁷⁸⁸ para proteger indígenas isolados, mais suscetíveis a doenças e epidemias, foram ajuizadas pelo Ministério Público Federal, no sentido de que a Fundação Nacional do Índio não promova ações ou atividades – laicas ou religiosas, terrestres, fluviais ou aéreas – nas imediações dos povos isolados, a não ser excepcionalmente. Ministério Público

⁷⁸⁶ VERCHICK, Robert R. M. (In)justiça dos desastres: a geografia da capacidade humana. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). **Estudos aprofundados em Direito dos desastres: interfaces comparadas**. Curitiba: Appris, 2019. p. 100.

⁷⁸⁷ VERCHICK, Robert R. M. (In)justiça dos desastres: a geografia da capacidade humana. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). **Estudos aprofundados em Direito dos desastres: interfaces comparadas**. Curitiba: Appris, 2019. p. 99.

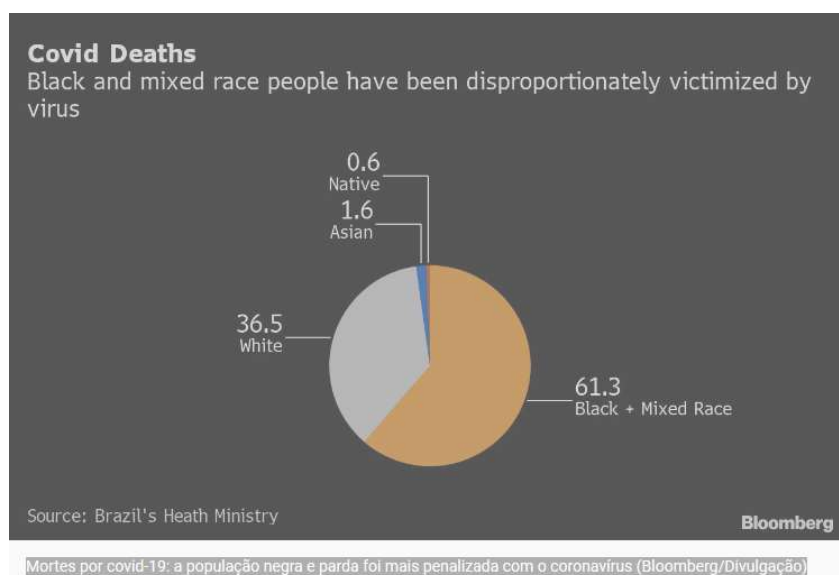
⁷⁸⁸ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Procuradoria Geral da República (PGR). **Recomendação nº 01/2020/6°CCR/MPF**. Brasília, DF: MPF, 19 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30N9V2F>. Acesso em: 17 jul. 2020.

Estadual⁷⁸⁹ e Federal⁷⁹⁰ recomendaram a adoção de planos de contingência e emergenciais para proteção da população em situação de rua. Segundo dados da *Bloomberg*, citados por *Exame*⁷⁹¹:

Nas centenas de favelas do país, muitas pessoas podem dividir o mesmo quarto e, devido ao esgoto a céu aberto e acesso precário a serviços de saúde, as condições sanitárias estão longe de serem adequadas. Sem muita assistência do governo ou poupanças, muitos não podem se dar ao luxo de não trabalhar durante as quarentenas, pegando ônibus lotados por horas todos os dias, o que reduz a eficácia das medidas de isolamento social. Como resultado, a Covid-19 é muito mais mortal nessas comunidades. A taxa de mortalidade nas favelas do Rio de Janeiro é de 22%, segundo a ONG Voz das Comunidades. A taxa supera em cinco vezes a média nacional. Hospitais públicos, que possuem apenas 25% do número de leitos de unidades de terapia intensiva que hospitais particulares, ficaram rapidamente sobrecarregados em algumas cidades, deixando brasileiros não brancos, que correspondem a 67% dos pacientes, sem assistência.

As populações parda e negra, portanto, foram bem mais penalizadas com a COVID-19, conforme demonstram estes gráficos:

Gráfico 1- Mortes por COVID-19



Fonte: BLOOMBERG *apud* Lima, Sims e Xavier.⁷⁹²

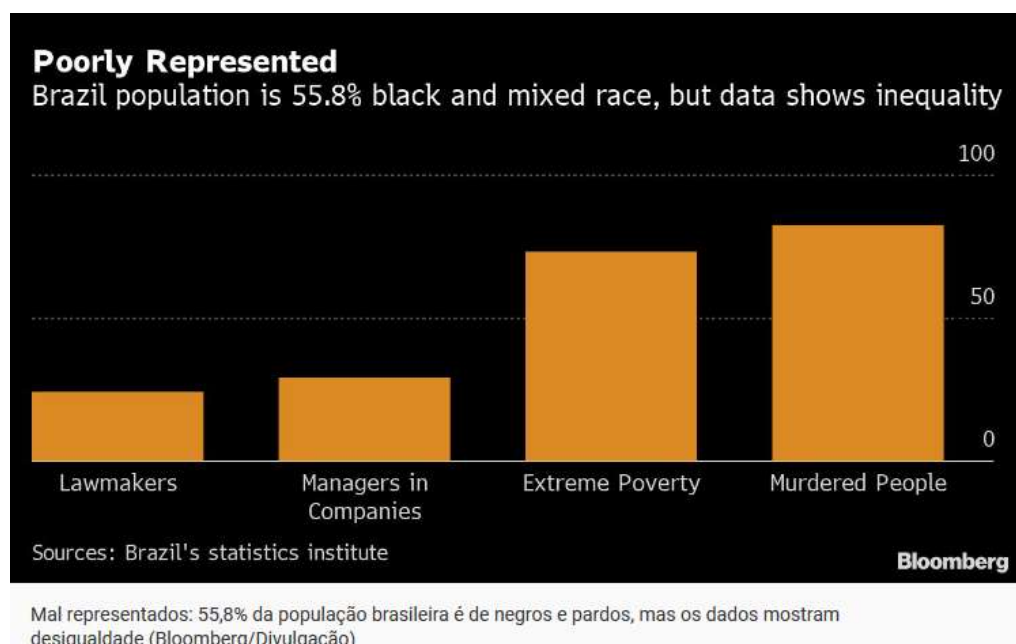
⁷⁸⁹ CEARÁ. Ministério Público do Estado. **MPCE recomenda à Prefeitura de Fortaleza que apresente Plano de Contingência voltado a moradores de rua**. Fortaleza: Ministério Público do Estado, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3iqbLMK>. Acesso em: 17 jul. 2020.

⁷⁹⁰ ALAGOAS. Ministério Público do Estado. **Covid-19: MPs e Defensorias emitem nota conjunta na defesa das recomendações das autoridades de saúde**. Maceió: Ministério Público do Estado, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DikhIm>. Acesso em: 6 jul. 2020.

⁷⁹¹ LIMA, Mario Sergio; SIMS, Shannon; XAVIER, Patrícia. Covid-19 agrava desigualdades entre brancos e negros brasileiros. *Exame*, São Paulo, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30GyMFl>. Acesso em: 17 jul. 2020.

⁷⁹² LIMA, Mario Sergio; SIMS, Shannon; XAVIER, Patrícia. Covid-19 agrava desigualdades entre brancos e negros brasileiros. *Exame*, São Paulo, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30GyMFl>. Acesso em: 17 jul. 2020.

Gráfico 2 - Mal-representados



Fonte: BLOOMBERG *apud* Lima, Sims e Xavier.⁷⁹³

Para Carvalho⁷⁹⁴, o Direito dos Desastres tem potencial para ativar outros ramos jurídicos e para reduzir as vulnerabilidades, e, sendo assim, “[...] conhecimento antecipado do risco, a competência institucional para agir e, finalmente, uma omissão relevante são os fatores determinantes para a identificação de atividade sujeita à responsabilização civil da Administração Pública”. Por conseguinte, o Ministério Público é um dos órgãos que deve fiscalizar antecipadamente as condutas de agentes públicos e compeli-los, no caso de inércia ou de má atuação, a construir políticas que possam responder a todas as etapas do gerenciamento circular da catástrofe. O sexto relatório de avaliação das mudanças climáticas do Intergovernmental Panel on Climate Change, produzido em 27 de fevereiro de 2022, utiliza a ideia das adaptações, que desempenha um papel fundamental na redução da exposição e vulnerabilidade às mudanças climáticas, sendo que essa adaptação inclui, em ecossistemas, ajustes autônomos por meio de processos ecológicos e evolutivos, e em sistemas humanos a adaptação pode ser antecipatória ou reativa, bem como incremental e/ou transformacional. Esta

⁷⁹³ LIMA, Mario Sergio; SIMS, Shannon; XAVIER, Patrícia. Covid-19 agrava desigualdades entre brancos e negros brasileiros. *Exame*, São Paulo, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30GyMF1>. Acesso em: 17 jul. 2020.

⁷⁹⁴ CARVALHO, Délton Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020b. E-book (não paginado).

última muda os atributos fundamentais de um sistema socioecológico em antecipação às mudanças climáticas e seus impactos, sujeita a limitações flexíveis ou rígidas⁷⁹⁵.

A definição de adaptação, para o IPCC, órgão das Nações Unidas de assessoramento científico para as mudanças climáticas, nos sistemas humanos, como o processo de ajuste ao clima real ou esperado e seus efeitos diante danos moderados ou para aproveitar oportunidades benéficas. Nos sistemas naturais, a adaptação é o processo de ajuste ao clima atual e seus efeitos, sendo que a intervenção humana pode facilitar isso. Os limites de adaptação são os pontos em que os objetivos de um agente (ou necessidades do sistema) não podem ser protegidos de riscos intoleráveis por meio de ações adaptativas. O limite rígido de adaptação se dá quando não são possíveis ações adaptativas para evitar riscos intoleráveis e, no limite suave, podem existir opções, mas atualmente não estão disponíveis para evitar riscos intoleráveis por meio de ação adaptativa. Para o IPCC é fundamental que as estruturas institucionais, como o Ministério Público, construam ferramentas adaptativas sustentáveis, inclusive incorporando essas ferramentas internamente, respondendo mais versátil, adequada e rapidamente⁷⁹⁶.

8.3 Ministério Público, defesa do Direito ambiental e gestão circular de riscos

Luhmann pergunta se as organizações podem responder pelas possibilidades de catástrofes decorrentes da tecnologia e pergunta como pode evoluir um sistema social, que se permite organizacional, dependente dessas organizações em quase todos os sistemas funcionais, mas que não as pode controlar salvo mediante outras organizações. A técnica e a organização têm um ponto em comum: dependem de si mesmas em circuitos fatais e por esses circuitos tampouco podem ser controladas em sua evolução. A técnica produz um problema de subministrar energia que somente se pode resolver tecnicamente e **a organização gera um**

⁷⁹⁵ UNITED NATIONS. The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). **Climate change 2022**. Impacts, adaptation and vulnerability. Summary for Policymakers. Geneva: IPCC, 27 fev. 2022. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>. Acesso em: 07 mar. 2022.

⁷⁹⁶ “Institutional frameworks, policies and instruments that set clear adaptation goals and define responsibilities and commitments and that are coordinated amongst actors and governance levels, strengthen and sustain adaptation actions (very high confidence). Sustained adaptation actions are strengthened by mainstreaming adaptation into institutional budget and policy planning cycles, statutory planning, monitoring and evaluation frameworks and into recovery efforts from disaster events (high confidence). Instruments that incorporate adaptation such as policy and legal frameworks, behavioural incentives, and economic instruments that address market failures, such as climate risk disclosure, inclusive and deliberative processes strengthen adaptation actions by public and private actors (medium confidence).” UNITED NATIONS. The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). **Climate change 2022**. Impacts, adaptation and vulnerability. Summary for Policymakers. Geneva: IPCC, 27 fev. 2022. p. 29. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>. Acesso em: 07 mar. 2022.

problema de controle que somente se pode solucionar mediante organização⁷⁹⁷ (grifo nosso).

É necessário então, neste capítulo, realizar uma articulação entre o Direito Ambiental, o Direito dos Desastres e a atuação organizacional do Ministério Público. As interfaces dessa atuação – em relação à questão ambiental e dos desastres – são muitas, já que o Ministério Público pode ser observado a partir de seus problemas na resolução dos conflitos ambientais tradicionais, que remanescem na solução destinada aos desastres; assim como os processos de aprendizagem⁷⁹⁸ e organização, no gerenciamento de riscos ambientais, estendem-se e fomentam o ciclo de gestão de riscos catastróficos. Conforme leciona Carvalho e Damacena⁷⁹⁹, a respeito da necessidade de análises:

A inexistência de uma estrutura jurídica específica para o tratamento dos desastres ambientais (naturais e antropogênicos), bem como a intensificação de tais eventos no país, nos últimos anos, lança a necessidade da constituição de uma análise introdutória acerca desses eventos e sua relação com o Direito Ambiental. Da mesma forma, o déficit de estruturação deste tema nos diversos sistemas sociais (política, Direito, economia, técnica) torna determinadas regiões do planeta ainda mais vulneráveis em relação a tais eventos.

O Brasil é uma dessas regiões, com ecossistemas diversos e complexos, com situações de degradação ambiental e com ocorrência de desastres naturais e antropogênicos em larga escala (a título de exemplificação, Mariana, Brumadinho, vazamentos de petróleo e, atualmente, a pandemia de contornos mundiais); ademais, é o país em que o Direito (e, neste cabível tal observação ao Ministério Público) apresenta um sério déficit de estruturação.

Em 1981⁸⁰⁰, o Ministério Público foi incumbido de promover a ação civil pública na defesa de bens coletivos, interesses transindividuais e indisponíveis, junto a já então usual ação

⁷⁹⁷ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana: Herder, 2010. p. 435.

⁷⁹⁸ Sobre isso, leia-se Carvalho, segundo o qual, “Desastres geram uma série de situações que são postas ao Direito, tais como situações de risco de vulneráveis (por exemplo, menores e idosos), permanência de pessoas em áreas de risco, contaminações ambientais decorrentes de alagamento de instalações industriais, necessidade de aceleração em processos de identificação e remoção de vítimas fatais a fim de evitar propagação de doenças, requisição e utilização de bens de terceiros em razão de estados emergenciais e de exceção, entre inúmeros exemplos possíveis. Tais consequências dos desastres acabam por gerar uma série de conflitos inerentes a diversas matérias jurídicas que, de forma interdisciplinar, são submetidas ao Judiciário e aos órgãos da administração pública, trazendo oportunidades e desafios para profissionais do Direito e para outras áreas”. CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 257.

⁷⁹⁹ CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013b. p. 24.

⁸⁰⁰ “Em meados da década de 1980 as diversas associações estaduais e nacionais (CONAMP) do Ministério Público elaboraram, a partir de uma ampla consulta a todos os Promotores e Procuradores de Justiça do país, uma série de propostas que redundariam no documento conhecido por ‘Carta de Curitiba’, documento aprovado no 1º Encontro Nacional de Procuradores Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público, nos

penal pública, mediante a Lei Complementar nº 40/81⁸⁰¹. No mesmo ano, a Lei nº 6938 – que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação – incumbiu o *parquet* de propor ações de responsabilização civis e criminais⁸⁰², por danos causados ao meio ambiente⁸⁰³. “Com a edição, em 1985, da Lei da Ação Civil Pública, a titularidade ativa dessa ação coletiva foi estendida aos entes públicos e às associações representativas”, afirma Goulart⁸⁰⁴.

A Lei da Ação Civil Pública, ao construir ferramentas para atuação extrajudicial, ajuste de condutas, composição de danos, participação da sociedade em audiências públicas, e a condução na produção de provas para preparar o ajuizamento de eventuais demandas não solucionadas previamente, estruturou o Ministério Público para o enfrentamento das questões ambientais. Em regra, em virtude da desregulamentação na área ambiental, da omissão dos órgãos de fiscalização ou das ações não embasadas em critérios técnicos ou científicos, essas ferramentas mais se apresentaram como medidas pós-eventos danosos, sem um anterior planejamento e organização para prevenção e controle efetivos desse quadro de eventos. Estava em vigência a chamada *Constituição poluída de 1967*, cuja etapa – não democrática –, nos anos oitenta, estava sendo atravessada por vários movimentos, pelo retorno das eleições, pela defesa

dias 20, 21 e 22 de junho de 1986, que elencava as principais reivindicações dos mesmos. Este documento trazia o delineamento básico de um novo perfil institucional do Ministério Público, definindo sua tridimensionalidade axiológica, envolta nos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. Assegurava-lhe a autonomia funcional e administrativa. Garantia-lhe as mesmas prerrogativas dos membros do Poder Judiciário como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos”. SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. Ministério Público - aspectos históricos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 229, 22 fev. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4867>. Acesso em: 12 jun. 2020.

⁸⁰¹ “Art. 3º - São funções institucionais do Ministério Público: I - velar pela observância da Constituição e das leis, e promover-lhes a execução; II - promover a ação penal pública; III - promover a ação civil pública, nos termos da lei”. BRASIL. **Lei complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981**. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: <https://bit.ly/3ktx8Pe>. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁸⁰² “No primeiro Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, o Promotor Público Marino Pazglini Filho propunha a criação legal de uma infração ‘de caráter eminentemente preventivo, agindo como obstáculo à propagação do mal ‘poluição’. Sugeriu a seguinte redação: ‘violar determinação do Poder Público federal ou estadual destinada a impedir ou controlar a poluição do ar, da água e do solo’, com pena inferior à da modalidade culposa no art. 303 do Código Penal de 1969. Lamentavelmente, tal proposição não chegou a ser apresentada no Congresso Nacional”. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 371.

⁸⁰³ “Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. **O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente**”. (grifo nosso). BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: <https://bit.ly/2XIMFks>. Acesso em: 9 jun. 2020.

⁸⁰⁴ GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 256.

da cidadania e, também, pela proteção ao patrimônio cultural e ambiental – altamente atacada por políticas desenvolvimentistas (transamazônica, usinas de Angra) e despreocupadas com o aumento da poluição e desmatamento. Muito mais do que um esforço planejado para combater os avanços dos problemas ambientais, a “solução Ministério Público” resultou da ausência de atores eficientes na sociedade, ou mesmo do sufocamento antidemocrático que organizações de esquerda ou ambientalistas sofreram durante os anos de chumbo da ditadura. Além disso, os Ministérios Públicos, especialmente o Federal, em função da ausência da lista tríplice, estavam alinhados aos objetivos governamentais das diferentes esferas, mostrando-se conveniente manter esse órgão como “tutor” simbólico das querelas difusas. O sistema econômico também se encontrava agravado, com processos inflacionários e de inchaço desproporcional ao Estado. É nesse período, portanto, que se legisla em torno da questão ambiental e se coloca o órgão ministerial como protagonista da defesa desta. Conforme Streck⁸⁰⁵, discorrendo sobre a questão da posição dos atores processuais na sala de audiências⁸⁰⁶:

Ora, o mundo da vida existe independentemente daquilo que é percebido como mundo da vida pelos defensores desta tese. Nos últimos anos o Ministério Público tem sido compreendido pela comunidade como a instituição responsável por uma atuação forte em matéria de improbidade administrativa; atuante no combate às práticas criminosas que lesam em milhões a Previdência Social; fundamental para coibir a utilização de mão-de-obra infantil ou a institucionalização do trabalho escravo e, mais recentemente, de capital importância para desvendar ilícitos contra a vida de cidadãos brasileiros ou estrangeiros engajados na defesa do meio ambiente.

No entanto, o próprio Ministério Público ensaiava uma transformação em sua estrutura a partir da chamada “Carta de Curitiba” (1986), após a realização do VI Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em São Paulo (1985). A atuação do Ministério Público, dentro do contexto do Sistema de Direito Ambiental, recondicionava-se aos processos de democratização do país e, também, ao esforço de constituir um órgão garantidor da cidadania e protetor de interesses coletivos. O quadro que se apresentava, nos anos oitenta, diz respeito a uma fase de atuação em relação ao Direito Ambiental, sem entrelaçamento com outros eixos do

⁸⁰⁵ STRECK, Lenio Luiz. A concepção cênica da sala de audiência e o problema dos paradoxos. **Associação do Ministério Público do Estado do Rio do Janeiro (AMPERJ)**, Rio de Janeiro, p. 6-7, 12 mar. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2CgqfiY>. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁸⁰⁶ “Numa palavra: a tese da ‘concepção cênica da sala de audiências’ estabelece um paradoxo, problemática que talvez pudesse ser melhor examinada não à luz da teoria do agir comunicativo, mas, sim, da teoria dos sistemas, de Nicklas Luhmann, em que a autopoiese é o modo de observar o paradoxo (e não de solucioná-lo). Mas, provavelmente, nem Habermas, nem Luhmann e nem Gadamer pensaram na concepção cênica da sala de audiências de um país abaixo do Equador”. STRECK, Lenio Luiz. A concepção cênica da sala de audiência e o problema dos paradoxos. **Associação do Ministério Público do Estado do Rio do Janeiro (AMPERJ)**, Rio de Janeiro, p. 6, 12 mar. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2CgqfiY>. Acesso em: 27 jun. 2020.

Direito e despreocupada com responder adequadamente aos eventos reconhecidos como desastres.

Era um esforço internacional, repercutindo na América Latina, de atuação no campo de proteção do patrimônio cultural, iniciado nos anos setenta, e que promoveria um órgão, já possuidor de uma missão não-criminal no campo da defesa de incapazes, ausentes, pátrio poder e das Fundações, conforme rezava o antigo Código Civil de 1916, como protetor do Meio Ambiente em prol da sociedade⁸⁰⁷. Paradoxal é que tudo acontece sob a égide do regime militar já esvaziado, mas ainda vigente na Constituição autoritária de 1967.

Provavelmente, diante de uma sociedade desacostumada com o processo coletivo e desestruturada para o enfrentamento dessas questões, o Legislador construiu uma tarefa nova para a Instituição, colmatando uma lacuna no que tange a especificar o agente legitimado para o desencadeamento de ações judiciais destinadas ao combate aos poluidores. Pressionado internacionalmente em função de sua biodiversidade, sem paralelo e internamente pelas entidades ambientalistas, o governo brasileiro teve que legislar a respeito como forma de reagir a tais acusações. Além disso, os órgãos financeiros internacionais passaram a exigir práticas adequadas de gerenciamento ambiental, como forma de aprovar empréstimos a projetos governamentais. Segundo Câmara⁸⁰⁸:

Ao final da década de 1970 e início dos anos de 1980, foram conduzidos no Brasil os primeiros estudos de avaliação de impacto ambiental em razão de exigências do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e do Banco Mundial (BIRD). As agências financiaram os projetos de implantação das usinas hidrelétricas de Sobradinho, Tucuruí e o terminal Porto Ferroviário Ponta da Madeira, além do asfaltamento da BR-364 (Cuiabá/Rio Branco), facilitando a implantação de assentamentos rurais causadores de grandes áreas desflorestadas. No entanto, como o País ainda não dispunha de normas ambientais próprias, esses estudos foram realizados de acordo com as normas de agências internacionais. A ação de movimentos sociais contrários ao ritmo de degradação ambiental, nessa época, gerou articulações entre esses e outros organismos internacionais, ocasionando pressões políticas que passaram a ameaçar o fluxo de capitais estrangeiros que custeavam parte dos programas de desenvolvimento econômico do Governo federal, demandando uma revisão profunda do contexto político-institucional no início dos anos de 1980.

⁸⁰⁷ “Nesse curso histórico amechou e aglutinou novas funções de acordo com que o interesse público, os Direitos individuais e coletivos mais relevantes assim exigiam, firmando-se como Instituição vanguardista dos dias de hoje, essencial à justiça, defensora da ordem pública, da democracia e de todos os interesses sociais e individuais indisponíveis, coletivos e difusos, tais como meio ambiente, a saúde pública, o saneamento, a educação, etc.”. COSTA, José Kalil de Oliveira. Ministério Público e atuação ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (org.). **Aspectos processuais do Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 77.

⁸⁰⁸ CÂMARA, João Batista Drummond. Governança ambiental no Brasil: ecos do passado. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 21, n. 46, p. 131, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3itDIZp>. Acesso em: 6 jun. 2020.

Portanto, o preenchimento de espaços pelo Ministério Público da ação extrajudicial (confundindo-se com a administrativa de fiscalização) e da judicial decorreu de: 1) pressão política internacional para que o Brasil pudesse se manter um parceiro de negócios confiável aderindo a pactos multilaterais; 2) desorganização administrativa, com a omissão ou ação desordenadas no controle e combate à poluição e desmatamento; 3) visão ambiental desprovida de um caráter sistêmico, atuando de forma ortodoxa, pontualmente e casuisticamente; 4) ausência ou opressão aos atores sociais que lutavam pela defesa do Meio Ambiente; 5) ausência de uma política de gestão circular de risco, tanto no ambiente externo (Administração e Judiciário), quanto no ambiente interno do Ministério Público, com a criação de forças-tarefas⁸⁰⁹ em movimentos pós-desastre. Essas⁸¹⁰, inclusive, na esfera do Ministério Público Federal, não foram ainda sequer regulamentadas⁸¹¹. Sobre a criação de forças-tarefas, em consonância com Paludo⁸¹², uma visão interessante oferece-nos o manual de atuação, *Forças-*

⁸⁰⁹ A pergunta é ilustrativa: Qual é a Promotoria responsável pela atuação em relação à poluição de um rio que banha diversas cidades? Qual o planejamento preventivo do órgão para atuar de forma a respeitar unidade e independência, atuando de forma ordenada e eficiente? A Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) produziu uma nota, manifestando sua posição em relação às forças-tarefas: “A instituição das Forças-Tarefas a pedido dos procuradores da República que atuam nos respectivos casos, ou seja, aqueles cujas leis e normas internas da instituição preveem como o procurador natural, é modelo concreto de eficiência, atuação concentrada e gestão institucional que foi aprovado por atos e decisões sequenciais da Procuradoria-Geral da República e do Conselho Superior do Ministério Público Federal, já sendo utilizado, portanto, há um bom tempo no âmbito do MPF. Este modelo exitoso de atuação, que reproduz as melhores práticas mundiais, tem servido para otimizar não apenas o enfrentamento da corrupção e da criminalidade organizada em nosso país, se estendendo para áreas como a defesa do meio ambiente (por exemplo, com as Forças-Tarefas de Brumadinho, Rio Doce e Mariana e Amazônia) e dos Direitos indígenas (por exemplo, com a Força-Tarefa Avá Guarani). Atualmente, estão em funcionamento 23 forças-tarefas no âmbito do Ministério Público Federal, todas desenvolvendo um trabalho de natureza técnica primoroso, que mudou o paradigma de atuação da instituição, com a obtenção de resultados bastante significativos para a sociedade. Eventuais aperfeiçoamentos no modelo em vigor podem ser naturalmente realizados, mas sem precipitação, a partir do debate e do amadurecimento das diversas propostas em discussão. Ressalte-se que todas as forças-tarefas são continuamente acompanhadas pela Corregedoria do Ministério Público Federal - já tendo ocorrido, inclusive, correição neste ano - e também pelo Conselho Nacional do Ministério Público, não havendo fatos idôneos que autorizem, considerado o seu histórico de atuação, a desqualificação do trabalho por elas realizado e muito menos a imputação de pechas de ilegalidade e/ou clandestinidade em sua atuação. A título de exemplo, de 2014 para cá, as forças-tarefas foram responsáveis por 319 ações criminais propostas, 90 ações civis promovidas, 330 acordos de colaboração premiada, 26 acordos de leniência, com um potencial de reversão de recursos ao poder público, em razão do trabalho realizado, da ordem aproximadamente de 30 bilhões de reais”. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA (ANPR). **Nota Pública:** a importância da independência dos membros do MPF. Brasília, DF: ANPR, 30 jun. 2020b. Disponível em: <https://bit.ly/3fBZR0A>. Acesso em: 8 jul. 2020.

⁸¹⁰ “Lembramos que conceituamos força-tarefa como uma equipe de especialistas, dotada de meios materiais necessários à consecução de um objetivo específico, de reconhecida complexidade, e que recomende, por certo período de tempo, a coordenação de esforços de um ou mais órgãos, nacionais ou estrangeiros, com diretrizes e plano de ação comuns, guiados pelo interesse público na elucidação de infrações relevantes no âmbito cível ou criminal”. PALUDO, Januário (coord.). **Forças-tarefas:** Direito comparado e legislação aplicável - MPF. Brasília, DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 53.

⁸¹¹ Estando, atualmente, o anteprojeto de Resolução sobre o tema arquivado no Conselho Superior (CSMPF), conforme PALUDO, Januário (coord.). **Forças-tarefas:** Direito comparado e legislação aplicável - MPF. Brasília, DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

⁸¹² PALUDO, Januário (coord.). **Forças-tarefas:** Direito comparado e legislação aplicável - MPF. Brasília, DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 57.

tarefas Direito Comparado e Legislação aplicável, com um peso maior no sentido da unidade, em detrimento completo do Promotor Natural:

Recebida a representação para a criação de uma força-tarefa, incumbe à Câmara de Coordenação e Revisão inicialmente consultar o promotor natural para conhecer os fatos e, sendo o caso, os demais membros da unidade e o respectivo procurador-chefe. Só então a CCR decidirá pela sua criação ou não. Havendo concordância, o procurador, com atribuição original, passará a integrar automaticamente a força-tarefa, preservando-se assim o princípio do promotor natural. **Caso o promotor natural manifeste recusa à criação de força-tarefa, incumbe à Câmara representar ao Conselho Superior pelo seu afastamento**, conforme se verá em tópico específico, quando tratarmos do princípio do promotor natural. Incumbe também à Câmara de Coordenação e Revisão modelar a força-tarefa, indicando a quantidade de membros necessários à sua composição, sugerir os membros participantes e o seu coordenador, definir o objeto e estabelecer a expectativa de duração dos trabalhos. Cabe-lhe, também, obter do Conselho Superior do Ministério Público Federal as autorizações para designação especial e do procurador-geral da República, as delegações específicas, conforme adiante se verá. (grifo nosso).

A unidade está muito mais voltada à gestão circular de risco, e esta reforça a diferenciação produzida pela organização, eis que pretende a atuação planejada e ordenada dos diferentes membros do Ministério Público que tenham atribuições, diretas (como Promotores Naturais) ou indiretas, em fatos ambientais complexos. A independência funcional é abrandada (previamente e não casuisticamente), cedendo espaço às articulações institucionais que possam atuar nas diferentes fases dos danos ambientais ou nos desastres. Assim, no campo extrajudicial, o Ministério Público deve exercer um Gerenciamento Extrajudicial do Risco Ambiental, de maneira a fazer um acoplamento estrutural com a Administração e com o Sistema do Direito – não podendo substituir os atores administrativos no seu papel de planejamento e fiscalização, mas fiscalizando essas diferentes etapas, seja na omissão ou na ação desvirtuada da Lei, e provocando o Poder Executivo a cumprir suas tarefas. O Ministério Público deve observar que a atuação administrativa no Estado de Direito envolve uma discricionariedade, que está envolta ao incremento de complexidade, tutela de interesses das futuras gerações, dificuldades de prognósticos e projeções, que devem estar pautadas por informações provenientes de evidências científicas e técnicas.⁸¹³

No campo judicial, o Ministério Público deve atuar perante os Tribunais na gestão de riscos, quando os remédios administrativos são inadequados ou não existem, “[...] desde que comprovada a manutenção da intolerabilidade dos riscos mesmo após a decisão tomada em

⁸¹³ CARVALHO, Délton Winter de. *Gestão jurídica ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 164.

instância administrativa”⁸¹⁴, migrando o *Parquet* de uma esfera para outra, tendo acompanhado a complexidade da seara discricionária para o campo jurisdicional, comportando-se agora como parte integrante do processo. Conforme Carvalho⁸¹⁵:

[...] quando os instrumentos administrativos não estão disponíveis ou não tenham sido utilizados satisfatoriamente para fins de controle de riscos à saúde pública ou ao meio ambiente, em violação aos Princípios Constitucionais da equidade intergeracional⁸¹⁶, prevenção⁸¹⁷ e da precaução⁸¹⁸, tem-se a legitimação jurisdicional para a função de gerenciamento e controle dos riscos ambientais no Estado Democrático Ambiental.

O Ministério Público, na seara ambiental e de outros interesses coletivos, atua de forma obrigatória, lastreado pelo texto constitucional e pelas leis infraconstitucionais. E, assim como o Judiciário, o gerenciamento dos riscos ambientais pelo *Parquet* está lastreado nas provas técnico-científicas, seja quando analisa o processo administrativo ambiental dentro de um Inquérito Civil Público, ou seja, quando propõe a Ação Civil Pública, embasada pela atividade administrativa ilícita. O órgão sofreu uma mudança estrutural muito forte a partir do século XX – quando suas ações se tornaram obrigatórias – da mesma forma que os Tribunais, devendo impulsionar suas notícias-crime e representações, apontando irregularidades. Essa obrigatoriedade, quanto ao Ministério Público, está orientada para o arquivamento (quando verifica a licitude do fato e sua tolerabilidade) ou para o ajuizamento de ações coletivas, ao entender como ilícita a atividade da Administração, ou mesmo do particular, na omissão do ente administrativo, sempre que as atividades autorizadas produzirem riscos intoleráveis ou não forem suficientes para conter os riscos, avaliando a tolerabilidade desses⁸¹⁹.

A passividade que tomava conta dos gabinetes dos promotores, mediante decisões demoradas sobre os processos, foi substituída pouco a pouco, por uma regulamentação que

⁸¹⁴ CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 166.

⁸¹⁵ CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 164.

⁸¹⁶ Previsto constitucionalmente no artigo 225, “A noção de equidade intergeracional consiste em um desdobramento do próprio princípio do desenvolvimento sustentável, detendo o significado de que as presentes gerações têm o dever intergeracional de legar às futuras gerações um ‘patrimônio ambiental’ compatível com suas necessidades. O alargamento do conceito de ‘interesses humanos’, no sentido de abarcar as gerações vindouras como titulares de interesses juridicamente protegidos, potencializa o Direito ambiental na construção de uma responsabilidade-projeto das gerações presentes em relação às gerações futuras”. CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 67.

⁸¹⁷ “Esse princípio pode ser sintetizado na ideia de agir antecipadamente frente à existência de riscos com probabilidades e magnitude conhecidas (riscos propriamente ditos)”. CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 180.

⁸¹⁸ “[...] deverá ser aplicado sempre que houve a identificação de riscos i) que apresentem uma ameaça de dano grave ou irreversível, ii) aos quais estejam atreladas incertezas científicas, quer quanto à sua probabilidade ou magnitude, iii) justificando uma postura de acautelamento proporcional”. CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 196.

⁸¹⁹ CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 65.

fiscaliza⁸²⁰ cada fase procedimental e disciplina o tempo de atuação, com uma prestação de contas aos órgãos correccionais e, também, ao Conselho Nacional do Ministério Público. As novas formas de comunicação externas dos Tribunais – a partir de processos eletrônicos e sistemas de apuração de dados – e internas, igualmente virtualizadas e organizadas eletronicamente, possibilitaram que o tempo de ação do *parquet* sofresse profundas modificações.

Do século XX em diante, os Tribunais começam a ser obrigados a decidir⁸²¹, e a ausência de decisão é punida, conforme previa o artigo 4º do Código Napoleônico: “**O juiz que se recusa a julgar, sob o pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, pode ser processado como culpado de denegação da justiça**”. (grifo nosso). Tal dever de decidir repete-se no sistema do Direito brasileiro, conforme se percebe no Recurso Especial nº 1.608.122-RS (2016/0160931-9), que tem como Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino⁸²². Assim como os Tribunais, em que pese o local do Ministério Público no sistema de Direito seja outro, na periferia do sistema, esse dever também está pautado constitucionalmente e sob a ameaça de sanções.

⁸²⁰ “Art. 9º O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Parágrafo único. Cada Ministério Público, no âmbito de sua competência administrativa, poderá estabelecer prazo inferior, bem como limitar a prorrogação mediante ato administrativo do Órgão da Administração Superior competente”. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 23, de 17 setembro de 2007**. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. Brasília, DF: CNMP, 17 set. 2017b. Disponível em: <https://bit.ly/31BRRe16>. Acesso em: 9 ago. 2020.

⁸²¹ “Os Tribunais devem decidir até que ponto podem resolver os casos amparando-se na interpretação e até que ponto, no caso de as soluções não serem satisfatórias, devem exigir mudanças jurídicas por parte do legislador. Somente essa concepção de tarefa jurídica possibilita que se chegue a proibir a denegação da justiça e exigir que os Tribunais decidam sobre todos os casos que se lhes apresentem”. LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 4805. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁸²² “Na jurisprudência do STF, merece referência esta elucidativa passagem do voto do Min. Ayres Brito no julgamento do HC 91.352/SP, DJe 07/04/2008, verbis: Se ao Legislativo não se pode impor a obrigação de legislar, ao Judiciário se impõe, sim, a obrigação de julgar. É proibido, no âmbito do Judiciário, a formulação daquele juízo de ‘non liquet’, de não resolver a causa. O juiz de qualquer instância, o Tribunal de qualquer natureza tem que solver a questão, liquidar a questão para corresponder a esse prestígio máximo que a Constituição lhes deu ao dizer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito. Ou seja, a Constituição bloqueia a edição de ato legislativo. A lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão, ameaça a Direito. É de rigor, portanto, reconhecer negativa de prestação jurisdicional quanto a esse ponto, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja completada a prestação jurisdicional”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1608122 RS 2016/0160931-9**. Recurso Especial. Direito Civil e Processual Civil. CPC/1973. Ação de indenização por danos decorrentes de acidente de trânsito. Negativa de prestação jurisdicional. [...]. Recorrente: Stelmach Transportes LTDA. Recorridos: Ilo Ferreira de Lima [...]. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 09 de outubro de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3ailB0w>. Acesso em: 12 jul. 2020.

Tal dever estende-se do campo do dano ambiental mais singelo à esfera dos desastres. Os desastres também alcançam eventos outros do que aqueles, resultando no aquecimento global⁸²³, incluindo desastres antropogênicos ou mistos. Para Farber⁸²⁴, “Desastre” é um termo maleável, e o conceito tradicional de desastre natural diz respeito a um evento inesperado, significativo e natural; a saber, inesperado enfatiza o período de emergência, mas é necessário definir e incluir o campo de prevenção e resiliência antes do evento e compensação e reconstrução posterior ao evento. Significante é a extensão do evento, a partir do olhar do observador. E os desastres são apresentados como desastres naturais, de modo que essa característica desvia a compreensão da complexidade do problema. Segundo Farber⁸²⁵, os fenômenos físicos são componentes do risco, mas eles são somente o ponto de partida para enfrentar o problema. O Conselho de Pesquisa Nacional, o *Stafford Act*⁸²⁶, o *Hyogo Framework*, o *Sendai Framework* e a Cruz Vermelha usam um lugar comum para definir desastre, restringindo a ideia de desastre natural, uma vez que os principais impactos são causados por fatores sociais.

Portanto, é significativo querer diferenciar desastres naturais de desastres gerados pela ação humana, já que, para evitar desastres, é necessário investir em políticas públicas (*affirmative programs*). Isso se torna de grande valia para determinar qual área do Direito é aplicável. O Direito dos Desastres tem uma configuração mais ampla em comparação ao Direito Ambiental – pelo menos em seu lado mais *old school*, embasado no tratamento casuístico do fenômeno ambiental e refém de uma legislação esparsa e assistemática. Para a compreensão do risco, é necessário investigar as ações humanas, decorrentes do fracasso do sistema jurídico em

⁸²³ O ponto de intersecção mais forte entre ambos os eixos, Direito Ambiental e Direito dos Desastres, é o aquecimento global que tem consequências terríveis para a humanidade. Os desastres serão o resultado de modificações intensas e complexas entre sistemas físicos e ecológicos, implicando em um planejamento muito mais amplo e profundo, “levando em conta as alterações climáticas, o capital natural e a resiliência da sociedade”. FARBER, Daniel. “Disaster Law in the Anthropocene.” In: PEEL, Jacqueline; FISHER, David. **The role of international environmental law in disaster risk response**. Leiden: Brill Nijhoff, 2016.

⁸²⁴ FARBER, Daniel. “Disaster Law in the Anthropocene.” In: PEEL, Jacqueline; FISHER, David. **The role of international environmental law in disaster risk response**. Leiden: Brill Nijhoff, 2016.

⁸²⁵ FARBER, Daniel. Disaster law in the anthropocene. In: FARBER, Daniel; PEETERS, Marjan (ed.). **Disaster law and climate change**. Climate change law. [S. l.]: Edward Elgar Publishing, 2016.

⁸²⁶ Major Disaster - “Major disaster” means any natural catastrophe (including any hurricane, tornado, storm, high water, winddriven water, tidal wave, tsunami, earthquake, volcanic eruption, landslide, mudslide, snowstorm, or drought), or, regardless of cause, any fire, flood, or explosion, in any part of the United States, which in the determination of the President causes damage of sufficient severity STAFFORD ACT > TITLE I > §§ 101-102 2 and magnitude to warrant major disaster assistance under this Act to supplement the efforts and available resources of States, local governments, and disaster relief organizations in alleviating the damage, loss, hardship, or suffering caused thereby. UNITED STATES OF AMERICA. Federal Emergency Management Agency. **Robert T. Stafford disaster relief and emergency assistance act**. [S. l.], 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30OfjTi>. Acesso em: 10 ago. 2020.

enfrentar o tema, face a uma cultura de controle de riscos ambientais (Direito Ambiental), não se propondo a encarar a preparação, resposta e recuperação, como um modelo a ser implantado.

No campo do Direito dos Desastres, gerenciamento circular de riscos, com o *link* constitucional na unidade institucional, medidas mitigatórias, responsivas, compensatórias e construtivas, amplificadas pelas vulnerabilidades socioculturais e econômicas⁸²⁷, o *Parquet* atua na direção da Constituição⁸²⁸ e, especialmente, na Lei n° 7347/85, as quais referem essa obrigatoriedade. Consoante Mirra⁸²⁹,

Aliás, para o MP há mais que poder de agir e de intervir em defesa do meio ambiente. Na verdade, está-se diante de autêntico *dever-poder* de agir e de intervir em juízo para a tutela da qualidade ambiental, vigorando, para o *parquet*, o princípio da obrigatoriedade da ação e da intervenção na matéria. (grifo do autor).

No entanto, assim como o Ministério Público foi inserido no contexto do Direito Ambiental sem uma visão sistêmica da organização interna, em relação ao Direito dos Desastres, acontece uma inserção muito similar. Para Farber⁸³⁰, o Direito não tem dado respostas adequadas no que se refere aos desastres, apesar de sua importante e central função na prevenção e gerenciamento dos problemas relacionados a tais eventos. O aparecimento do Direitos dos Desastres guarda relação com a do Direito Ambiental⁸³¹, já que este surgiu a partir

⁸²⁷ Note-se que o Ministério Público tem deveres de proteção para com crianças e adolescentes, artigo 201, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dos idosos, artigo 74, inciso I, do Estatuto do Idoso, das pessoas com deficiência, artigo 79, §3º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e Índios, artigo 232 da Constituição brasileira. Conforme Verchik, “Várias análises quantitativas e estatísticas examinando as características sociais relacionadas a desastres foram publicadas por pesquisadores desde então. Seus estudos demonstram que em praticamente todos os pontos do Círculo de Gerenciamento de Riscos, a vulnerabilidade social é um fator de desequilíbrio na distribuição dos impactos. **As cartas estão marcadas: um desastre não atinge a todos da mesma forma.** A literatura confirma que existe uma probabilidade menor que as populações de baixa renda e as minorias estejam preparadas quando os desastres ocorrem”. (grifo nosso). VERCHICK, Robert R. M. (In)justiça dos desastres: a geografia da capacidade humana. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). **Estudos aprofundados em Direito dos desastres: interfaces comparadas.** Curitiba: Appris, 2019. p. 18-19.

⁸²⁸ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://bit.ly/2rwxel1f>. Acesso em: 14 out. 2019.

⁸²⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A atuação do Ministério Público no processo coletivo ambiental. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 out. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2XJTty1>. Acesso em: 9 abr. 2020.

⁸³⁰ FARBER, Daniel. Navegando a interseção entre o Direito ambiental e o Direito dos desastres. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). **Estudos aprofundados em Direito dos desastres: interfaces comparadas.** Curitiba: Appris, 2019.

⁸³¹ “Ainda, os déficits na regulação ambiental potencializam o surgimento de desastres, tais como ocupação irregular do solo, contaminações em larga escala, desrespeito à proteção de áreas de preservação permanente, ausência de reservas legais, ocupação irregular de áreas em encostas de morros e de áreas propensas a inundações. Assim, o futuro do Direito Ambiental, num contexto de mudanças climáticas, apresenta-se ligado intimamente com o Direito dos Desastres. Em outras tintas, o que na era industrial consistia num dano

da necessária reflexão jurídica, relacionada à proteção ao meio ambiente e à vida. Nessa linha, Farber⁸³² aduz que:

O surgimento do Direito dos Desastres pode ser comparado ao nascimento do Direito Ambiental na década de 1960 e início dos anos 1970, quando um pequeno grupo de profissionais e professores reconheceram a necessidade de uma abordagem jurídica coordenada para um problema em constante expansão, uma ameaça à vida. Seus esforços criaram um novo campo de estudos jurídicos. A tarefa e o potencial do Direitos dos Desastres não são menos críticos nessa época tumultuada.

O Direito dos Desastres pode trazer enormes benefícios à atuação Ministerial. A ideia de uma sobreposição dos vários eixos do Direito – Administrativo, Penal, Civil, Processuais e Econômico – pode potencializar todas as fases de atuação em relação ao Direito Ambiental e ao Direito dos Desastres. O Ministério Público pode tratar internamente de sua atuação na área ambiental com esse recorte jurídico multifacetado, organizando a atuação com a construção de unidades Ministeriais não mais em forças-tarefa (aliás, como já referido, não existe regulamentação no plano do *parquet* federal sobre isso) designadas no pós-desastre, mas atuar em unidades previamente planejadas, desconstruindo o paradigma de atuação separada e isolada crime/cível. Já existem unidades do Ministério Público Federal que tratam o tema do combate a improbidade/corrupção⁸³³ dessa maneira e, igualmente, deveria ser tratado o tema meio ambiente, com Procuradores da República lidando simultaneamente, em grupos pré-definidos, prestigiando o princípio do promotor natural, com processo civil e penal. Para Carvalho⁸³⁴:

A tutela jurisdicional ambiental e o incremento dos conflitos envolvendo bens e interesses ambientais passaram a estimular um movimento de especialização das estruturas judiciárias com a constituição de varas e câmaras especializadas em Direito Ambiental. No entanto, não se pode olvidar o fato das estruturas administrativas serem mais sensíveis à multidisciplinaridade que envolve a

ambiental, num momento pós-industrial, com todos os fatores cumulativos e incrementos havidos no potencial tecnológico da humanidade, muitas vezes consistirá em um desastre ambiental. Nesta dimensão, o Direito Ambiental e o Direito dos Desastres, apesar de suas respectivas autonomias estruturais, passam a apresentar pontos comuns e de integração”. CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 249.

⁸³² FARBER, Daniel. Navegando a interseção entre o Direito ambiental e o Direito dos desastres. *In*: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). **Estudos aprofundados em Direito dos desastres: interfaces comparadas**. Curitiba: Appris, 2019. p. 27.

⁸³³ No Rio de Janeiro, existem procuradores que trabalham especificamente no combate a casos de corrupção, tanto na esfera cível quanto criminal. Eles integram o Núcleo de Combate à Corrupção (NCC), responsável por ajuizar ações penais e de improbidade administrativa contra danos ao patrimônio público e ao interesse coletivo. RIO DE JANEIRO. Procuradoria da República. **Combate à corrupção**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/33OsOE7>. Acesso em: 7 jun. 2020 e BRASIL. Procuradoria-Geral da República (PGR). **5ª Câmara de Coordenação e Revisão**. Brasília, DF: PGR, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2PGGV6p>. Acesso em: 7 jun. 2020.

⁸³⁴ CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 165.

matéria ambiental, fomentando uma maior integração das múltiplas comunicações policontextuais do que o Judiciário.

O Ministério Público poderá exigir da Administração um tratamento gerencial com a utilização da gestão circular de risco, medidas mitigatórias, respostas, resiliência, medidas compensatórias e de reconstrução, por intermédio de ajuizamento de ações civis públicas com esse propósito. É de se salientar que o Ministério Público do Rio Grande do Sul possui uma proposta de atuação, por meio de Promotorias Regionais do Meio Ambiente, na qual se atribui competência regional a Promotores(as) de Justiça em matéria de Meio Ambiente, Patrimônio Natural e Cultural, quando o tema ou fato investigado gerar reflexo de âmbito regional na área definida pelas Bacias Hidrográficas e, também, quando promover e acompanhar qualquer ação civil ou penal para a defesa do meio ambiente natural, cultural ou artificial; desse modo, aproximam-se os dois campos – cível e criminal – e também trata o tema ambiental de forma mais adequada, relacionada ao objeto de atuação, dentre outras, às bacias hidrográficas.⁸³⁵

Além disso, no Ministério Público Federal, especificamente no Conselho Superior do Ministério Público Federal, tramita anteprojeto de Resolução⁸³⁶ que

Cria as Coordenadorias Regionais de Proteção à Bacia do Rio São Francisco, aos Biomas Amazônia, Caatinga, Cerrado, Mata Atlântica, Pantanal e Pampa, e a Procuradoria Nacional de Proteção ao Patrimônio Cultural Brasileiro, regulamentando atribuições, estrutura e âmbito de atuação.

Ademais, esse anteprojeto visa a atuar de forma coordenada e, “[...] com o objetivo precípuo de, em cooperação com as Procuradorias da República nos municípios e na capital com atuação na área ambiental e do patrimônio cultural em cada região, adotar medidas legais, judiciais e extrajudiciais”.⁸³⁷ Na criação de tais Coordenadorias Regionais, restou a referência

⁸³⁵ RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. **Provimento nº45/2016-PGJ, de 09 de setembro de 2016.** Disciplina a atuação das Promotorias Regionais do Meio Ambiente. Porto Alegre: MP, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3fKyZvt>. Acesso em: 7 jun. 2020.

⁸³⁶ CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (CSMPF). **Anteprojeto de Resolução nº 101, de 6 de março de 2018.** Cria as Coordenadorias Regionais de Proteção à Bacia do Rio São Francisco, aos Biomas Amazônia, Caatinga, Cerrado, Mata Atlântica, Pantanal e Pampa, e a Procuradoria Nacional de Proteção ao Patrimônio Cultural Brasileiro, regulamentando atribuições, estrutura e âmbito de atuação. Brasília, DF: CSMPF, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/30J05yG>. Acesso em: 7 jun. 2020.

⁸³⁷ CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (CSMPF). **Anteprojeto de Resolução nº 101, de 6 de março de 2018.** Cria as Coordenadorias Regionais de Proteção à Bacia do Rio São Francisco, aos Biomas Amazônia, Caatinga, Cerrado, Mata Atlântica, Pantanal e Pampa, e a Procuradoria Nacional de Proteção ao Patrimônio Cultural Brasileiro, regulamentando atribuições, estrutura e âmbito de atuação. Brasília, DF: CSMPF, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/30J05yG>. Acesso em: 7 jun. 2020.

sobre a ausência de tal gerenciamento no Ministério Público Federal, inclusive, em detrimento dos Ministérios Públicos Estaduais, indicando um cenário de desregulamentação⁸³⁸:

Ao longo do tempo, contudo, nossa Instituição – em que pese ser nacional e enfrentar os desafios de problemas na área ambiental de alta complexidade e que perpassam mais de um Estado, por exemplo – não se estruturou como vem ocorrendo em outros ramos do Ministério Público, os estaduais. Em levantamento realizado entre os Ministérios Públicos Estaduais e do Distrito Federal, verificou-se que 12 estados adotam modelos de divisão da atuação por recortes territoriais diversos, seja por bacia hidrográfica, seja por bioma ou outros temas em comum, sob os nomes de Centros de Apoio Operacional (CAOs) e/ou Promotorias/Coordenadorias Regionais.

No entanto, é claro que o Ministério Público deverá verificar a oportunidade e a conveniência, diante dos interesses do sistema social, sociedade, e sistema econômico, estabilizados pelo sistema jurídico. Mas, nunca deverá fazer isso de forma isolada: deverá trabalhar com as ferramentas disponibilizadas pela Ação Civil Pública, Termos de Ajustamento de Condutas⁸³⁹, Recomendações⁸⁴⁰ e Audiências Públicas, é sempre recomendável para racionalizar demandas e propor formas adequadas de resolvê-las. No entanto, isso em nada contraria ou abranda a ideia da obrigatoriedade na defesa dos interesses ambientais. Pelo contrário, demonstra a necessidade de caso possível, evitar ajuizamentos desnecessários e, às vezes, pautados por uma Justiça congestionada por outros processos. Contudo, a obrigatoriedade desponta mesmo é no arquivamento de Inquérito Civil Público, de forma

⁸³⁸ BRASIL. Ministério Público. Conselho Superior do Ministério Público Federal. **Anteprojeto de resolução de criação de Coordenadorias Regionais, 2017**. Brasília, DF: MP, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3kwNAON>. Acesso em: 12 jun. 2020.

⁸³⁹ “Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos Direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros Direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração. § 1º Não sendo o titular dos Direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos Direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do Direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados”. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº179, de 26 de julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Brasília, DF: CNMP, 2017d. Disponível em: <https://bit.ly/2DPezEL>. Acesso em: 12 abr. 2020.

⁸⁴⁰ “Art. 1º A recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, Direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas”. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº164, de 28 de março de 2017**. Disciplina a expedição de recomendações pelo Ministério Público brasileiro. Brasília, DF: CNMP, 2017c. Disponível em: <https://bit.ly/3fJvgya>. Acesso em: 12 abr. 2020.

prematura ou sem esgotar todas as possibilidades, de acordo ou desfazimento de atos prejudiciais ao meio ambiente. O Ministério Público deve estar estruturado para poder analisar provas técnicas, diante de um cenário de ecocomplexidade e de incertezas científicas, “lançando mão de corpos multidisciplinares de peritos (*expertise*) a fim de orientar e facilitar”⁸⁴¹ os membros do *Parquet* na sua atuação extrajudicial (de verificação de ilícitos e tolerabilidade) e no ajuizamento de demandas ambientais, servindo as informações científicas de base para este ajuizamento (ou para o arquivamento). (grifo do autor). Nessa linha, em um processo de sensibilização do Ministério Público ao conhecimento científico, afirma Carvalho⁸⁴² que

[...] a intolerabilidade dos riscos depende da análise das circunstâncias particulares de cada caso individual, tomando em consideração a gravidade do impacto na saúde humana (ou ao meio ambiente) onde o risco tenha lugar, incluindo a extensão dos possíveis efeitos adversos, persistência e reversibilidade destes efeitos e a possibilidade de efeitos retardados tanto quanto a percepção, de maior ou menos concretude, do risco baseado no conhecimento científico disponível.

O preceito que vigora em nosso ordenamento é o de uma obrigatoriedade mitigada, da qual o Ministério Público tem “liberdade”, condicionada pelos fatos para exercer sua “independência” funcional e deixar de agir já com o processo em andamento. Trata-se, não de obrigatoriedade mitigada, mas de desconexão completa com o texto constitucional que não permite, por meio da função de *custos legis*, a emissão de pareceres contrários aos interesses ambientais. O tema já foi enfrentado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que entendeu pela preponderância da independência funcional⁸⁴³. Na verdade, tanto na situação de “parecerista”, quanto na situação de parte que pode recorrer de uma Ação Civil Pública não-exitosa na seara judicial, seria importante criar mecanismos para defender o objeto – interesse ambiental – de uma não-ação ou de uma manifestação contrária já dentro do processo. É possível criar mecanismos de revisão para que o agente do Ministério Público, que decida por não recorrer, possa submeter o seu entendimento a outro agente, criando, assim, uma dupla esfera de atribuição. Também, para a emissão de pareceres, é necessário criar um entendimento

⁸⁴¹ CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 168.

⁸⁴² CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 169.

⁸⁴³ “Art. 17. Nas causas em que o Ministério Público atua como parte em primeiro grau de jurisdição, o princípio da unidade institucional impõe que essa mesma qualidade de parte configure a atuação do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem prejuízo do exercício da função de fiscal da ordem jurídica, que é inerente a toda a atividade do Ministério Público (art. 127, caput, da CF/1988). § 1º Havendo posicionamentos conflitantes entre os membros do Ministério Público que atuam em instâncias diversas, **deverá ser resguardada a independência funcional em ambas as instâncias**”. (grifo nosso). CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Recomendação nº 57, de 5 de julho de 2017**. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público nos Tribunais. Brasília, DF: CNMP, 2017a. Disponível em: <https://bit.ly/2DBS4mr>. Acesso em: 12 abr. 2020.

de que Ministério Público é parte, mesmo em segunda instância. Dessa forma, pareceres seriam substituídos por Memoriais, e eventual entendimento contrário ao disposto na Ação Civil Pública poderia ser submetido a um duplo grau de atribuição. Tal questão, inclusive, foi decidida pelo Conselho Superior do Ministério Público Federal, que optou por uma rotina de revisão mitigada, sem caráter cogente.⁸⁴⁴

Denunciar, a partir das alternativas que se distinguem em relação ao procedimento, torna-se obrigatório, desde que determinados requisitos estejam preenchidos. Arquivar ou denunciar são ações, cuja inércia pode traduzir uma sanção ao membro. O ato de arquivar, inclusive, pode ser modificado a partir de decisões de colegiados superiores, que revisam os atos dos pisos inferiores, conforme dispõe a Lei nº 7347/85⁸⁴⁵. Ingressar com uma ação coletiva não depende somente da independência funcional, mas pode ser demandada a partir de conselhos superiores que discordam de posicionamentos jurídicos, ou da escolha das alternativas que se apresentaram às unidades do Ministério Público. E por que se pode recusar eventual arquivamento? Em função do seu objeto constitucional. A independência funcional não é absoluta, uma vez que ela cede em relação a outros bens constitucionais, sendo articulada essa interpretação à unidade institucional que pretende integrar os diversos ofícios Ministeriais de forma coerente, firmando o paradoxo *independência/unidade*, impedindo um “absolutismo da independência funcional” e expandindo a defesa do texto constitucional às atividades extrajudiciais e extrajudiciais. Como leciona Luhmann⁸⁴⁶:

[...] a Constituição fecha o sistema jurídico ao discipliná-lo como um âmbito no qual ela, por sua vez, reaparece. Ela constitui o sistema jurídico como

⁸⁴⁴ “Ante todo o exposto, voto no sentido de reconhecer a validade, em termos, da norma local que prevê a figura do Procurador revisor (art. 11, da Resolução nº 01/2010), sem que se lhe reconheça, todavia, por falta de previsão legal específica nesse sentido, força cogente, admitindo-se, assim, que, amparados em sua independência funcional, membros daquela unidade ministerial possam não se submeter a tal regramento, podendo fazê-lo, todavia, espontaneamente, no âmbito de um esforço coletivo no sentido de solidificar a unidade de atuação institucional. É como voto”. CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (CSMPF). **PGEA – 1.00.001.000128/2011-79**. Remete para apreciação do Conselho Superior do Ministério Público Federal, o disposto no art.11 da resolução nº 01/2010 (consolidação das regras de distribuição da área cível) da Procuradoria Regional da República da 4ª região. Brasília, DF: CSMPF, 2016. Disponível em <https://bit.ly/33FBIInv>. Acesso em: 15 jun. 2020.

⁸⁴⁵ “Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente. § 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público”. BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e Direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: <https://bit.ly/3gNWsNy>. Acesso em: 11 jan. 2020.

⁸⁴⁶ LUHMANN, Niklas. **A constituição como aquisição evolutiva**. [S. l.], 1996a. Tradução realizada a partir do original (“Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”), por Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Disponível em: <https://bit.ly/3kunBRG>. Acesso em: 27 jun. 2019.

sistema fechado mediante o seu reingresso no sistema. Nas modalidades já discutidas, isso se verifica ou através de regras de coalizão que garantem o primado da Constituição; ou mediante disposições relativas à alterabilidade/não-alterabilidade da Constituição; e ainda: mediante a previsão constitucional de um controle de constitucionalidade do Direito; e não em último lugar: ao invocar solenemente a instância constituinte e a sua vontade como vinculantes de *per se*. A Constituição reconhece a si própria (*la costituzione diceio a se stessa*). (grifo nosso).

Todavia, obviamente que essa referência ao código, lícito e ilícito, atinge as unidades do Ministério Público, na sua inserção no sistema do Direito e na sua relação periférica com os Tribunais. Esse código, como exposto no capítulo sobre organização e decisão em Luhmann, é incorporado pela organização.

No entanto, existem outras operações a serem representados nas unidades e o ajuizamento e o não-ajuizamento (decisão) é a operação principal. A unidade do Ministério Público deve ter um agir diferenciado, como Juiz⁸⁴⁷, ao mesmo tempo em que não tem a capacidade de decidir, tem a capacidade de inaugurar o processo judicial, seja através da exclusividade nas ações penais, seja através da legitimação procedimental, via inquéritos civis públicos, nas ações coletivas. O papel do Ministério Público, tangente ao comportamento perante toda a periferia e, acrescento, perante o próprio Tribunal, deve ser isento e imparcial, isonômico e apartidário, com o papel de um juiz, que para outra instituição, de acordo com Luhmann⁸⁴⁸:

[...] tem de ser diferenciado. Ele tem, por outras palavras, de ser eximido da consideração dos outros papéis que o podem motivar para decisões definidas como membro duma determinada família ou camada social, duma igreja ou seita, dum partido, dum clube, dum bairro. Se esta isenção for institucionalizada como obrigação para um parecer objetivo e imparcial, com o tratamento de todos os assuntos com igualdade e apartidarismo, então neutralizam-se as relações particulares para com a pessoa do decisor. Pelo menos não servem à formulação de reivindicações legítimas e expectativas; o decisor já não pode ser abordado ou influenciado no caminho da troca como companheiro, veterano ou vizinho, mas sim e apenas, através da aceitação

⁸⁴⁷ “É preciso deixar claro que, ao contrário do juiz, que é tecnicamente desinteressado da solução da lide, o Ministério Público sempre tem um interesse a zelar dentro da relação processual. Ora esse interesse é indisponível e está ligado a uma pessoa ou a uma relação jurídica, ora diz respeito à defesa da coletividade como um todo e então terá caráter social. Em todos esses casos, porém, o papel do Ministério Público não se confundirá com o juiz: atua mal o membro do Ministério Público que procura comportar-se como um *minijuíz*, ou que, invocando a velha concepção de mero *fiscal da lei*, só contempla o que está ocorrendo dentro do processo e, ao final, dá um parecer como mero e desnecessário assessor jurídico do juiz. Na verdade, o papel do Ministério Público – seja enquanto órgão agente ou interveniente – será o de concorrer de maneira *eficiente* para a defesa do interesse público cuja existência justificou seu ingresso nos autos”. MAZZILLI, Hugo Nigro; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 93.

⁸⁴⁸ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília, DF: Editora UNB, 1980. p. 57.

dum papel dentro do próprio procedimento. Qualquer outra influência é desacreditada como corrupção.

Ao mesmo tempo em que o Ministério Público se diferencia do Judiciário, da política e da Administração, pela sua transformação em órgão acusador e, tardiamente, em função de ajustes políticos e, especialmente a partir dos anos noventa, da hipercomplexidade da modernidade periférica, em órgão protetor da tutela coletiva, a sua diferenciação interna vai se decompondo em unidades (Promotorias, Procuradorias) que se autorreferenciam e se fecham a partir da independência funcional⁸⁴⁹. Essa funciona como o bloqueio para interferências políticas/governamentais externas⁸⁵⁰. Ou, por outro lado, que o membro do Ministério Público possa esconder eventual atividade político-partidária sob o manto da independência.

Mas, ao mesmo tempo que o século XX dotou o Ministério Público brasileiro de independência, conferiu-lhe também a unidade institucional⁸⁵¹. Interpretada por muitos como “o Ministério Público é uno”⁸⁵², sem que exista uma reflexão mais apropriada sobre esse “uno”,

⁸⁴⁹ “A independência funcional, antes de ser uma garantia do membro do Ministério Público, é uma garantia da sociedade, pois instituída para dar ao povo a segurança de contar com um agente político que, no exercício das funções de defesa dos interesses sociais, possa atuar com independência, imune às pressões do poder. A independência funcional garante a imunidade do membro do Ministério Público às pressões externas e intrainstitucionais, mas não o libera para agir com base em juízos estritamente subjetivos e pautas pessoais. A imunidade decorrente desse princípio garante independência sim, mas para atuar de acordo com o objetivo estratégico. No exercício das suas atribuições, o membro do Ministério Público vincula-se à estratégia institucional e aos compromissos assumidos, via Constituição, com a sociedade brasileira”. GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 157.

⁸⁵⁰ “Assim, paradoxalmente, é o fechamento operacional que proporciona a condição para a própria abertura em relação aos eventos produzidos no ambiente. Diferente do que se pode supor equivocadamente, esse fechamento não significa isolamento, mas constitui condição para a abertura, pois embora os eventos extrasistêmicos não sirvam de fonte de informação direta para o sistema, eles estimulam os processos internos que operam através de um critério determinado pela autopoiese específica do próprio sistema, e para tanto, conta com esse fechamento operacional”. ROCHA, Leonel S.; FLORES, Luís Gustavo Gomes. **Resiliência do Direito**. Curitiba: Prismas, 2016. p. 43.

⁸⁵¹ Interessante o conceito do princípio da independência funcional como “não-absoluto” em um manual sobre forças-tarefa produzido pela Escola Superior do Ministério Público da União: “De fato, o princípio da independência funcional – que não é absoluto, nem formal nem materialmente – sofre mitigações tanto no aspecto funcional (já que, pelo menos administrativamente, existe subordinação de órgãos) como formal, porque a lei pode delimitar o campo de atuação de cada membro. A noção de independência funcional somente pode ser compreendida por um viés público – não privatístico, equivalente a um Direito pessoal do membro do Ministério Público –, isto é, a independência funcional dirige-se, finalisticamente, à obtenção de um interesse público. Em verdade, a independência funcional restringe-se apenas aos aspectos de conveniência e oportunidade (discrecionabilidade) das medidas a serem propostas para a obtenção da única finalidade possível – o interesse público (vinculação) na obtenção da solução do problema jurídico existente. Conforme os princípios de Direito administrativo e as regras constitucionais, todas as decisões devem ser sempre motivadas. E por qual razão? Pelo fato de que essas decisões podem ser examinadas e mesmo revistas pelos órgãos internos do próprio Ministério Público, assim como, eventualmente, pelo Poder Judiciário”. PALUDO, Januário (coord.). **Forças-tarefas: Direito comparado e legislação aplicável - MPF**. Brasília, DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 56.

⁸⁵² Unidade é o conceito de que o Ministério Público é um só órgão, com uma só chefia e uma só função. MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 151.

essa unidade parece dar o fundamento para que, na não-ação do agente Ministerial, tal comportamento seja objeto de correção por colegiados superiores. Ou seja, a unidade⁸⁵³ reforça o acoplamento estrutural interno entre todos os ofícios, singulares e colegiados, da Instituição⁸⁵⁴. E, externamente, entre os diversos sistemas em seu entorno, político e economia, v.g., ou seja, os códigos de outros sistemas invariavelmente ingressam no sistema do Ministério Público, heterorreferencialmente. Na prática, significa que a independência funcional é contrastada e equacionada pela unidade. A unidade aparece nos artigos 28 do Código de Processo Penal⁸⁵⁵ e 9º da Lei nº 7347/85⁸⁵⁶. É relevante enfatizar que esses dois dispositivos nunca foram questionados quanto a sua recepionalidade pelo texto de 1988. Ou seja, extraem sua validade e vitalidade da própria Constituição, que refere a unidade como princípio.

⁸⁵³ Sobre a unidade e a relação entre as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal: “Se os limites da independência funcional decorrem da lei, pois esta delimita o campo de atuação de cada membro, não se pode alegar ofensa a tal princípio quando a mesma lei afeta às CCRs atos de integração, coordenação e revisão, bem assim a possibilidade de adotar critérios de distribuição especial, sempre que o interesse público o exigir. Portanto, é de todo conveniente e oportuno que, quando se deparar com matéria que, pela contínua reiteração, deva sofrer tratamento uniforme, a Câmara resolva afetá-la ou distribuí-la a uma força-tarefa (inciso V). Quanto ao disposto no inciso VI, outro não é o objeto da força-tarefa senão o trato de matéria que, ‘por sua natureza ou relevância’, assim o exigir. Nessa mesma linha de argumentação, a Câmara poderia resolver sobre distribuição especial de inquéritos, feitos e procedimentos para afetá-los a uma força-tarefa. Com isso não se estaria ferindo o princípio do promotor natural, pois a delimitação desse princípio (que tem fundamento constitucional) é feita por lei, como acima já foi dito. Os contornos dos princípios constitucionais da independência funcional e do promotor natural se encontram na lei que fixa a atribuição de cada membro do Ministério Público. Se a lei complementar que rege o MPF cria exceções, não se pode afirmar violação dos referidos princípios”. PALUDO, Januário (coord.). **Forças-tarefas: Direito comparado e legislação aplicável - MPF**. Brasília, DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 56.

⁸⁵⁴ “O acoplamento estrutural permitiria o contato entre sistemas sem que houvesse qualquer determinação externa por parte de qualquer um deles, mantendo a integridade da sua autoipoiese específica e também a sua identidade”. ROCHA, Leonel S.; FLORES, Luís Gustavo Gomes. **Resiliência do Direito**. Curitiba: Prismas, 2016. p. 46.

⁸⁵⁵ “Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender”. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: <http://bit.ly/2YYWxG5>. Disponível em: 22 jul. 2020.

⁸⁵⁶ “Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente. § 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público. § 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação. § 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento. § 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação. BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e Direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: <https://bit.ly/3gNWsNy>. Acesso em: 11 jan. 2020.

Do ponto de vista constitucional, esse paradoxo entre independência e unidade consegue reduzir a insegurança jurídica da sociedade, pautada em expectativas de comportamento, na generalização congruente do sistema do Direito e, especialmente no sistema da Constituição. Seja no espectro de órgão acusador ou agente que protagoniza a proteção de interesses coletivos e difusos, a unidade vai obstruir, naquilo que a lei lhe permite, uma potencialização da independência, a ponto de possibilitar que unidades do Ministério Público atuem conforme convicções religiosas, partidárias e morais. Isso se torna mais evidente quando o membro do Ministério Público não age. Quando age, sua ação vai sofrer o crivo do Judiciário, que decidirá sobre o recebimento da denúncia ou ação civil pública e acompanhará toda a jornada processual. A unidade pode, então, agir na correção de rumos, na coordenação de comportamentos, na articulação entre as unidades, na preservação da segurança jurídica da sociedade e da atividade política, também vulnerável por ações inconsequentes do *Parquet*, eventualmente eivadas de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Nessa linha, conforme Neves⁸⁵⁷:

As normas constitucionais vigentes já oferecem critérios para aplicação do código jurídico, de tal maneira que em várias situações apenas com as normas constitucionais é possível distinguir, com relativa segurança, se a situação é lícita ou ilícita. A Constituição, portanto, serve também à garantia de expectativa e ao controle de comportamento. Porém, a ‘Constituição’ muitas vezes falha em sua função de generalização congruente de expectativas de comportamento. Mais precisamente expectativas congruente generalizadas de comportamento com frequência não correspondem ao texto constitucional. Isso quer dizer: cidadãos, servidores públicos e até mesmo os mais elevados órgãos estatais não se orientam conforme as disposições do texto constitucional. Essa situação relaciona-se, principalmente, com os problemas da positivação do Direito constitucional nos países periféricos.

Outro ponto importante a ser observado no que concerne a eventual omissão da unidade Ministerial, na proteção dos interesses constitucionais, reside na figura de “fiscal da lei”⁸⁵⁸. Figura esta institucional que não existe em qualquer diploma legal, mas que é uma “função” construída em períodos, nos quais o *Parquet* se aproxima do político ou do Judiciário, não exhibe

⁸⁵⁷ NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 74.

⁸⁵⁸ “Aspecto relevante a ser ressaltado é o de que toda a atividade processual desenvolvida pelo Ministério Público nas ações coletivas ambientais deve se orientar, invariavelmente, no sentido da adequada proteção jurisdicional do meio ambiente. Não há que se falar, conseqüentemente, na *imparcialidade* do membro do MP, ainda quando atue como *custos legis*. A atividade do *parquet* nas ações coletivas ambientais, mesmo na função de fiscal da ordem jurídica, está permanentemente vinculada à defesa do meio ambiente, de sorte que a sua intervenção, longe de ser desinteressada, destina-se a auxiliar o autor da demanda e, ao mesmo tempo, a controlar a atuação processual do demandante”. (grifo do autor). MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A atuação do Ministério Público no processo coletivo ambiental. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 out. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2XJTty1>. Acesso em: 9 abr. 2020.

qualquer nota de diferenciação, já que a fiscalização da lei é exercida por todos os agentes públicos e pela sociedade em geral, desprovida, no entanto, da roupagem do procedimento. Esse paradoxo pode ser observado, com mais clareza, na atuação Ministerial perante a segunda instância. A mais volumosa atuação se dá como “parecerista”, na qual o membro, procurador de Justiça ou procurador regional, sente-se autorizado a discordar do primeiro grau, em manifestações que mais se assemelham ao órgão Julgador (em duplicidade de funções, como se o Magistrado não fosse “fiscalizar a lei”), e deixa de atuar como parte; o Ministério Público transforma-se, por força de uma cultura entronizada, em Juiz, perdendo sua condição de autor da ação penal ou da ação coletiva na esfera cível. Para Streck⁸⁵⁹:

Agregue-se, por fim, que é equivocada a cisão – porque todo dualismo é metafísico – entre Ministério Público ‘fiscal da lei’ e Ministério Público ‘parte’ (por exemplo, o júri), como se houvesse diferença na atuação. Fazer essa cisão é o mesmo que pensar que o juiz do cível – ao julgar ações de caráter interindividual – é diferente do juiz que decide uma ação civil pública. O Ministério Público possui prerrogativas institucionais e garantias constitucionais exatamente porque não atua por si; sempre atua em nome da sociedade. Na sintética assertiva de Mazzilli, ‘o Ministério Público é advocacia de partido – o partido dos interesses sociais e individuais indisponíveis’.

Machado⁸⁶⁰ não consegue entender “[...] que razão lógica há que justifique, por exemplo, a transmutação da função de substituição processual em função fiscalizatória só porque o processo alcançou uma fase procedimental nova” e exemplifica com a possibilidade do *Parquet* ter defendido um incapaz no primeiro grau e, ao subir em grau recursal, possa o Ministério Público deixar de protegê-lo. Iria além, uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público para proteger o meio ambiente e que, após uma sentença de procedência, em sede recursal, recebe um parecer do mesmo órgão mas no sentido contrário ao da ação civil pública pela improcedência. O objeto, meio ambiente, cuja defesa pelo *Parquet* é determinada pela Constituição, artigo 129, inciso III⁸⁶¹, pode ficar desprotegido em segunda instância? Qual o arcabouço legal que autoriza essa “fiscalização do ordenamento jurídico” contra uma determinação expressa do texto constitucional? E uma incoerência do sistema, o mesmo órgão

⁸⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz. A concepção cênica da sala de audiência e o problema dos paradoxos. **Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ)**, Rio de Janeiro, p. 4, 12 mar. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2CgqfiY>. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁸⁶⁰ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 599-601.

⁸⁶¹ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]. III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://bit.ly/2rwxe1f>. Acesso em: 14 out. 2019.

que ajuizou uma ação civil pública pode opinar (inclusive na própria primeira instância) contra a ação e, depois, recorrer em caso de uma decisão do Tribunal pela manutenção da improcedência. Existe uma contradição a ser reparada, eventualmente, pelo princípio da unidade, em nome da segurança jurídica, que deve nortear toda a atuação da Instituição. O papel de fiscal da lei, o quinto constitucional, a escolha do Procurador-geral da República pelo presidente/senado são elementos de uma diferenciação funcional, que nunca foi completada, e isso será retomado mais tarde.

Ao mesmo tempo em que o devido processo legal passa a exigir um juiz imparcial, desatrelado dos órgãos de defesa e de acusação, o Ministério Público vai assumindo a titularidade exclusiva da ação penal, como elemento diferenciador de sua atuação. A independência funcional vai separando o Ministério Público do governo e lhe dando autonomia para atuar, inclusive, contra o governo. A unidade institucional e os seus procedimentos internos vão lhe estruturar como sistema e fechar operacionalmente. Nos anos oitenta, após assumir pontualmente a função de defesa de Direitos indisponíveis, ao se tornar titular da ação civil pública e da ação de improbidade (junto com outros atores), isso vai lhe possibilitar uma separação mais nítida do judiciário, em especial com a privatividade na instauração de procedimentos extrajudiciais, em especial o inquérito civil público.

A ideia da abertura de inquéritos civis e aforamentos de ações coletivas está ligada a ideia de uma modernidade periférica, a partir de uma redução da diferenciação funcional, provocada por uma corrupção sistêmica estrutural periférica, a qual seria semelhante em vários países de modernidade “negativa”, com baixo índice de inclusão social. Ao contrário dos países da América do Norte e Europa, o Brasil e os demais países periféricos não conseguiram construir sociedades modernas, mas Neves⁸⁶² não quer tratar do problema desses países por meio da ideia desenvolvimentista, mas, sim, dividir modernidade em centro e periferia. Na área ambiental, o Ministério Público, muitas vezes, “substitui” o papel do administrador omissis – que não cobra os deveres do particular –, ou por não ter estrutura ou, o que é pior, ilegalmente.

Na mesma toada do Judiciário, a garantia social da acusação ou da abertura de inquéritos civis – que respondem pelos anseios de que as expectativas de comportamento, desapontamentos, frustrações e violações dos códigos legais sofrerão uma ação que instará as Cortes a produzir decisões – dar-se-á mediante a profissionalização, procedimentos

⁸⁶² NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

administrativos organizados e auxílio profissional⁸⁶³. Assim como Luhmann⁸⁶⁴ arrolou quatro pontos que satisfazem as exigências impostas pela sociedade ao Judiciário, esses mesmos pontos podem servir para satisfazer exigências endereçadas ao Ministério Público, com o sistema diferenciado pelas referidas assessoria, profissionalização e organização estruturada em carreiras; proteção ao membro do Ministério Público que não é responsabilizado pelas suas decisões técnicas da atividade-fim, limitada por eventuais transgressões que são apuradas internamente (corregedorias) e externamente (Conselho Nacional do Ministério Público).

Assim como os Juízes, agentes do Ministério Público são defendidos pela organização e profissionalização de suas estruturas, que não diferem do ponto de vista administrativo e orçamentário dos Tribunais, e cujas interpretações para fundamentar suas ações, de acusação ou instauração de inquéritos civis, estão albergadas por um campo de comunicação que lhes protege. A linha procedimental oculta – e esse é o paradoxo – o seu campo de atuação e sua legitimidade no processo acusatório e na instauração de processos administrativos investigativos.

Não obstante, a unidade precisa de legitimação, que deve iniciar pela chefia da Instituição. A partir de 1988⁸⁶⁵, o Ministério Público brasileiro, encabeçado pela Procuradoria-geral, vai atuar decisivamente no Estado de Direito. A Constituição deu-lhe instrumentos para potencializar o segundo código de poder, lícito/ilícito, por intermédio da exclusividade da ação penal (em todas as instâncias e contra os parlamentares e chefe do Executivo), legitimidade para ingressar com ações diretas, e fiscalização da legislação eleitoral, entre outras funções⁸⁶⁶.

⁸⁶³ “Para uma abordagem crítica, expondo o paradoxo: A constituição de uma competência propriamente jurídica, mestria técnica de um saber científico frequentemente antinômico das simples recomendações do senso comum, leva à desqualificação do sentido de equidade dos não-especialistas. O desvio entre a visão vulgar daquele que se vai tornar ‘justiciável’, quer dizer, num cliente, e a visão científica do perito, juiz, advogado, conselheiro jurídico, etc, nada tem de acidental; ele é constitutivo de uma relação de poder”. BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 226.

⁸⁶⁴ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁸⁶⁵ “Abandonou uma tímida atuação no âmbito cível (ausentes, incapazes, ‘menores’, acidentados do trabalho, trabalhadores dispensados, falências e concordatas e outros setores em que presidia o interesse público secundário) e a representação do Estado em juízo, que passou a ser confiada à advocacia pública (CF, arts.131 E 132), para assumir uma posição de destaque na sociedade política, a teor das novas atribuições da referida carta constitucional, como agentes políticos por excelência. (ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 72.). Nesse mesmo sentido: “[...] a vocação institucional do *parquet* é a defesa dos interesses indisponíveis da sociedade e apenas estes e não a representação processual da pessoa jurídica de Direito público, a defesa como advogado do Estado”. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 41.

⁸⁶⁶ “É dizer, pois: de um Ministério Público protetor dos interesses individuais, de perfil liberal-individualista – ao qual, certamente, os defensores da tese da concepção cênica se referem –, salta-se para um novo Ministério Público, que claramente deve assumir uma postura intervencionista em defesa do regime democrático e dos Direitos fundamentais sociais, a partir de uma dupla intervenção: de um lado, utilizando os remédios

Em relação à Procuradoria-geral da República, a circularidade do poder, essencial para que o político possa se legitimar democraticamente, entra seriamente em risco, quando a fiscalização dos agentes políticos é realizada por um agente escolhido por eles próprios, corrompendo essa circularidade e comprometendo-a, já que, desde de 2003, a lista tríplice elaborada pelos próprios membros, a exemplo do que acontece nos Ministérios Públicos estaduais, vem sendo observada, a circularidade interna da Instituição, bem como afrontando sua unidade e sua independência funcional. O Estado de Direito que, através da Constituição, intermedeia política e Direito, estabelece um déficit de diferenciação que pode ser atenuado com a observância de um desalinhamento entre Procuradoria-geral e políticos. Merece destaque a lição de Neves⁸⁶⁷:

É inegável que a Constituição, proveniente do procedimento constituinte, regula abrangentemente os procedimentos constituídos: o político-eleitoral, o legislativo-parlamentar, o jurisdicional e o político-administrativo. Mas não se deve desconhecer que do procedimento constituinte só resulta o texto constitucional, não exatamente a Constituição como plexo de sentidos normativos. O texto já define limites flexíveis à concretização constitucional. Mas é na prática dos diversos procedimentos que será revestido de sentidos normativos específicos. Trata-se novamente de ‘hierarquia entrelaçada’. A construção e reconstrução do significado do documento constitucional na práxis legislativa e político-administrativa, assim como no âmbito da concretização jurisdicional, relativizam a posição hierárquica do procedimento constituinte. [...] A Constituição, portanto, como estrutura normativa básica, não se reduz ao seu texto, o que conduziria a uma concepção estática, mas antes se constrói e reconstrói permanentemente na circularidade dos diversos procedimentos do Estado Democrático de Direito, independente de mutação textual mediante reforma constitucional.

Por certo, a ortodoxia constitucional configura e reconfigura toda forma de interpretação do texto. A práxis legislativa e político-administrativa, em legitimar listas provenientes dos membros da Instituição Ministério Público Federal, acolhem um novo significado para a condução no cargo de Procurador-geral da República, diferenciando política e Direito, a partir de uma hipercomplexidade que se encontra inclusive dentro do sistema Ministerial e que precisa, também, ser reduzido e selecionado. A Constituição, como acoplamento estrutural entre a política e Direito, não se reduz ao texto, mas antes de tudo é dinâmica, construindo e reconstruindo permanentemente

constitucionais, buscando, em todas as instâncias (políticas e jurídicas), a concretização de tais Direitos (Direito à saúde, educação, etc); de outro, atuando, com legitimidade prioritária, no combate aos delitos que colocam em xeque os objetivos da República. É nesse contexto que a Constituição do Brasil elegeu o Ministério Público como a guardião da ordem democrática. E, convenhamos, queiramos ou não, isto não é pouca coisa”. STRECK, Lenio Luiz. A concepção cênica da sala de audiência e o problema dos paradoxos. **Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ)**, Rio de Janeiro, p. 4, 12 mar. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2CgqfiY>. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁸⁶⁷ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 194-195.

a circularidade dos diversos procedimentos do Estado Democrático de Direito, conforme leciona Neves⁸⁶⁸, e a escolha via lista, como rotina desde 2003, é exemplo de tal processo ressignificativo.

8.4 Ministério Público, diferenciação, hipercomplexidade e o COVID-19

Na esteira das reflexões anteriores, onde a hipercomplexidade é filtrada e reduzida, a partir da absorção e inclusão de mecanismos tais quais as dinâmicas relacionadas à unidade institucional, e os sistemas políticos e econômicos sofrem barreiras também institucionalizadas com a independência funcional, é hora de demonstrar disfuncionalidades, diferenciações, paradoxos e incoerências em função da pandemia provocada pela COVID-19. Tal objeto pode iluminar o sistema do Ministério Público eis que exigem ações e estratégias nacionais com muita homogeneidade, ações e estratégias regionais e locais que observam a diferença entre cenários, nos permitindo focar em problemas de ausências totais ou parciais de unidade e também das pressões políticas externas e internas, que acabam revelando situações de completo desalinhamento desde a escolha do Procurador-Geral da República até a formação de forças-tarefas nas diversas unidades do Ministério Público, com ênfase no federal. Como ensina Carvalho⁸⁶⁹:

A ocorrência de um desastre deve iniciar um novo ciclo de aprendizagem e de adoção de medidas para evitar os próximos e eventuais desastres. Para tanto, deve haver uma avaliação sistêmica de quais foram os pontos de falhas (estruturais, regulatórias, terceiros, fatores físicos etc.) e quais as medidas preventivas devem ser incorporadas aos eventos futuros.

Uma pressão externa vem, na essência, da escolha do Procurador-geral da República por indicação do Presidente da República, responsável pela política nacional de combate ao coronavírus, em ritmo desajustado com os Estados-membros⁸⁷⁰ (e, por consequência, muitos municípios) e albergado em discursos incoerentes e desprovidos de eficácia científicas. O Procurador-geral então tem uma missão de, em que pese um eventual alinhamento ao governo federal, dar uniformidade a atuação dos membros de primeiro grau.

⁸⁶⁸ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 194-195.

⁸⁶⁹ CARVALHO, Délton Winter de. O que devemos urgentemente aprender com o novel Direito dos desastres. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 jan. 2019b. Disponível em: <https://bit.ly/33DxDQL>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁸⁷⁰ SHALDERS, André. Coronavírus: governadores são principais rivais de Bolsonaro nas redes, diz levantamento. **BBC News Brasil**, Brasília, DF, 6 abr. 2020. Disponível em: <https://bbc.in/2DsEF05>. Acesso em: 5 maio 2020.

Muitas das ações do Ministério Público Federal, no período entre março e junho de 2020, foram direcionadas aos governos estaduais e federal, no sentido de manter ou observar o chamado isolamento horizontal⁸⁷¹. Várias recomendações foram expedidas para condicionar os governos a adotarem medidas mais rígidas em relação ao distanciamento social. E aqui começa a exposição de incoerências entre Procuradores da República. A Recomendação nº 01/2020/MPSC/MPF/MPT é um exemplo disso: endereçada ao Governador de Santa Catarina recomendava que toda liberação de atividade fosse precedida de análise da Autoridade Sanitária e acompanhada de evidências científicas e análises sobre as informações estratégicas em saúde⁸⁷². Concomitantemente, na mesma cidade de Florianópolis, a mesma Procuradoria da República apresentou uma outra Recomendação, nº 01/2020, direcionada à Prefeitura do município para liberar as praias, alegando a liberdade de locomoção física⁸⁷³. Contraditórias as ações Ministeriais foram parar em um conflito de atribuição perante o Procurador-Geral da República que entendeu que a Recomendação foi expedida por alguém que não detinha atribuição para o ato, “Sendo certo que a Recomendação nº 18/2020 (PR-SC-00013596/2020) foi expedida por membro vinculado a ofício com temática ambiental, não vislumbro sua atribuição para atuações relativas ao combate à pandemia do vírus COVID-19”.⁸⁷⁴ A Procuradoria da República de Chapecó, no mesmo estado de Santa Catarina em 2021, instaurou inquérito para averiguar se os atos do governo municipal no início da gestão do Prefeito João Rodrigues, fechamento parcial do comércio e adoção do tratamento precoce, provocaram uma evolução dos contágios por Covid-19, como apontaram boletins epidemiológicos⁸⁷⁵. Como

⁸⁷¹ “Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus”. BRASIL. **Lei nº 13.976, de 06 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/33ItvyQ>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁸⁷² SANTA CATARINA. Ministério Público de Santa Catarina (MPSC). **Covid-19: MPSC, MPF/SC e MPT/SC recomendam ao Governo do Estado que a retomada das atividades se sustente sobre estratégias com respaldo científico e sanções claras em caso de descumprimento**. Florianópolis: MPSC, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kEFvYm>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁸⁷³ BRASIL. Ministério Público Federal. **Recomendação nº 18/2020, de 08 de abril de 2020**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3gPAsBM>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁸⁷⁴ BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. **Decisão nº 1884/2020**. Referência: PRM-CIA-SC-00002349/2020. Brasília, DF: PGR, 9 abr. 2020. Disponível em: <https://www.juscatarina.com.br/wp-content/uploads/2020/04/PGR.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁸⁷⁵ BARAN, Katna. Elogiado por Bolsonaro, prefeito de Chapecó é investigado por ações na pandemia. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 17 set. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/09/elogiado-por-bolsonaro-prefeito-de-chapeco-e-investigado-por-acoes-na-pandemia.shtml>. Acesso em: 17 set. 2021.

aduzem Carvalho e Damacena⁸⁷⁶, que para uma resposta adequada diante de um quadro de desastre em que ocorre “[...] o comprometimento da estabilidade sistêmica” e “[...] repercute, assim, na quebra das rotinas coletivas inerentes às comunidades e sociedade e na necessidade de medidas urgentes (e geralmente não planejadas) para gerir (restabelecer) a situação”, é necessário adotar outras rotinas institucionais para enfrentar e debelar o desastre. Nesse quadro, de evidentes incoerências institucionais, ausência de diferenciação entre sistemas econômico, político e de Direito, “[...] o Direito tem a função de fornecer a estabilidade pela normatividade ante e pós ocorrência do evento, sem olvidar da dinâmica destrutiva que uma catástrofe possui. O Direito assume um papel na colonização dos Desastres”⁸⁷⁷

Em outras situações as Recomendações se dirigiam aos Governadores estaduais de forma a compelir a manutenção ou retorno ao isolamento, como as Recomendações PRDC/RS nº 15/2020⁸⁷⁸ e conjunta DPU/MPF/MPT nº 01/2020⁸⁷⁹ no Rio Grande do Sul. Essas recomendações encontraram óbice nas ações do Ministério Público Estadual que entendeu de representar ao Conselho Nacional de Justiça pela preservação da sua autonomia, no sentido de que não caberia ao Ministério Público Federal: “Da mesma forma, é inegável que a existência de 'uma responsabilidade solidária' na manutenção do Sistema Único de Saúde não pode servir de fundamento para legitimar a atuação do Ministério Público Federal, vez que, a vingar tal linha de intelecção, a participação da União no SUS e as deficiências estruturais desse Sistema, **autorizariam, em todas as hipóteses, a atuação do Ministério Público Federal**”.⁸⁸⁰ (grifo nosso).

⁸⁷⁶ CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013b. p. 31-32.

⁸⁷⁷ “Segundo Austin Sarat, há cinco dimensões em que o Direito deve lidar em casos de desastres, são elas: “(i) manter a operacionalidade do Direito; (ii) lutar contra a ausência do Direito; (iii) fornecer estabilização e acomodação das vítimas (iv) promover a identificação das vítimas e responsáveis; e (v) reduzir a vulnerabilidade futura”. CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013b.

⁸⁷⁸ RIO GRANDE DO SUL. Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão/RS. **Recomendação PRDC/RS Nº 15/2020, de 28 de março de 2020. Porto Alegre: PRDCRS, 2020**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/noticias-rs/mpf-recomenda-ao-governador-do-estado-a-revogacao-de-decreto-estadual-que-passou-a-autorizar-a-realizacao-de-missas-e-cultos-religiosos-durante-estado-de-calamidade-publica-por-conta-do-coronavirus>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁸⁷⁹ BRASIL. Defensoria Pública da União. Ministério Público Federal. Ministério Público do Trabalho. **Notificação recomendatória conjunta DPU/MPF/MPT N. 01/2020, de 30 de março de 2020**. Porto Alegre, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kxvsnV>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁸⁸⁰ BRASIL. CNMP. **Reclamação para preservação da autonomia do Ministério Público. Processo nº 1.00218/2020-60**. Requerente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Requeridos: Ministério Público Federal e Ministério Público do Trabalho. Relator: Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Júnior. 5 de maio de 2020. Disponível em: <https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoProcesso=1&numeroSequencia=00218&ano=2020&digitoVerificador=60&nomeInteressado=&tp=T#>. Acesso em: 22 ago. 2022. Documento em anexo.

8.4.1 Casos de atuação: independência versus unidade

Longe de discutir a melhor interpretação sobre a legitimidade para atuar nesses casos, matéria evidentemente complexa, tal conflito evidencia o paradoxo na ausência de unidade, também, entre “Ministérios Públicos” a variar de estado para estado, a partir de circunstâncias de que muito mais tem a ver com os perfis individuais de quem conduz a questão do que exatamente uma política nacional de atuação que ajude a gerenciar tais conflitos, unindo esforços para um objetivo comum. Cabe salientar que a reclamação foi arquivada posteriormente a pedido do Procurador-geral de Justiça, em função da perda do objeto.

Também no Rio Grande do Sul, Procuradoria da República de Bento Gonçalves ocorreu a abertura de um inquérito “[...] para coletar informações preliminares sobre a eficácia terapêutica do fármaco cloroquina e do seu derivado hidroxicoloroquina no tratamento de pessoas infectadas pela COVID-19, a partir do estudo intitulado *Chloroquine diphosphate in two different dosages as adjunctive therapy of hospitalized patients with severe respiratory syndrome in the context of coronavirus (SARS-CoV-2) infection: Preliminary safety results of a randomized, double-blinded, phase IIb clinical trial (CloroCovid-19 Study)* dentro de um quadro nacional de debates sobre o uso ou não da cloroquina no tratamento da COVID-19⁸⁸¹, instalado pelo Governo Federal⁸⁸² contra Organização Mundial de Saúde, médicos, estudiosos e Governos Estaduais e Municipais. Posteriormente, esta mesma Procuradoria estabeleceu Termo de Ajustamento de Conduta para diversos municípios objetivando, dentre outros acordos:

CLÁUSULA PRIMEIRA: O Município signatário incorporará ao Sistema Único de Saúde, a ser prestado em âmbito local pelos servidores públicos nas unidades de saúde públicas locais (Unidades Básicas de Saúde, Unidades de Pronto Atendimento, Ambulatórios, Hospitais e outras), bem como na Estratégia de Saúde da Família, **protocolo de atendimento precoce aos casos**

⁸⁸¹ “[...] por se tratar de riscos e impactos de grande magnitude, o Direito deve orientar suas decisões a partir de **informações científicas, dotadas de credibilidade**, mesmo que estas estejam em estágios iniciais de testes ou pesquisas, de incertezas ou mesmo ante a precariedade de dados. CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia da Covid-19 como um desastre biológico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 abr. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/3gGQBtg>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁸⁸² “A Organização Mundial da Saúde (OMS) não reconhece nenhum medicamento ou vacina para a covid-19. O Comitê Científico e a Diretoria da Sociedade Brasileira de Imunologia divulgou um documento em que afirma que ‘ainda é precoce a recomendação de uso deste medicamento na covid-19, visto que diferentes estudos mostram não haver benefícios para os pacientes que utilizaram hidroxiclороquina’. Já o Conselho Federal de Medicina condiciona seu uso ao critério médico e consentimento do paciente”. GRAGNANI, Juliana. Coronavírus: o que dizem os estudos publicados sobre cloroquina, defendida por Bolsonaro e Trump. **BBC News Brasil**, Brasília, DF, 19 maio 2020. Disponível em: <https://bbc.in/2XKDtfb>. Acesso em: 19 maio 2020.

suspeitos de contaminação pelo novo coronavírus, como estratégia de minimizar riscos de agravamento da doença.

CLÁUSULA SEGUNDA: O protocolo de tratamento precoce será definido pelo município signatário, em conformidade, no mínimo, com as diretrizes expostas pelo Ministério da Saúde na Nota Informativa nº 9/2020-SE/GAB/SE/MS6 7, sem prejuízo de incorporação ou revisão ulterior de outras diretrizes que se mostrarem necessárias por conta da dinamicidade dos fatos ou que sobrevierem, no exercício da centralidade da atenção à saúde pelo Ministério da Saúde. (grifo do autor).

A imprensa gaúcha ressaltou o fato da existência deste Termo de Ajustamento de Conduta⁸⁸³ que, em princípio, não foi utilizado pelas demais unidades Ministeriais no Rio Grande do Sul. Pelo menos não há notícia.

A unidade da Procuradoria da República do Rio Grande do Sul ficou ressaltada através de ofício encaminhado ao Governo Estadual encaminhando diversas sugestões, como “[...] levar em consideração a real capacidade de suporte da rede de saúde de referência das respectivas regiões, assegurando a compatibilidade, em âmbito regional, entre as diversas decisões municipais e a referida capacidade de suporte”⁸⁸⁴, já que a área de atribuição (vários municípios conforme a competência da Justiça Federal de primeiro grau) de cada Procuradoria permitia uma observação mais alargada, “regionalizada”, acompanhando o sistema de saúde e as respectivas redes interativas. Nesse sentido, muito importante a atuação dos Núcleos de Apoio Operacional à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (NAOP) para construir os elos de atuação e dar uniformidade a esta a partir de um diálogo entre as unidades com a paradoxização da independência funcional (mesmo que pós-evento). Os NAOPs foram criados justamente para auxiliar a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC)⁸⁸⁵ na

⁸⁸³ ROLLSING, Carlos. MPF e prefeitos negociam acordo para disponibilizar tratamento precoce de covid-19. **Gaúcha ZH**, Porto Alegre, 10 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31B39Mz>. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁸⁸⁴ BRASIL. Procuradoria Regional da República da 4ª Região. **Ofício**: encaminha sugestões da área da cidadania do Ministério Público Federal no Rio Grande do Sul para fins de edição de novo decreto do Governador do Estado do Rio Grande do Sul sobre as medidas de enfrentamento à pandemia do Covid-19. Porto Alegre, 2020. Disponível em: file:///C:/Bibliotecas/Downloads/20200427_oficio_encaminha_ao_PGE-RS_PDCs_PRDCs_NAOP-4.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁸⁸⁵ O procurador federal dos Direitos do Cidadão foi instituído pela Lei Complementar n. 75/1993 para desempenhar o papel de *ombudsman* nacional, atuando, de ofício ou mediante representação, na defesa dos Direitos constitucionais para o seu efetivo respeito (arts. 11 e 12 da Lei Complementar n. 75/1993), em atenção aos comandos dos arts. 127 a 129 da Constituição Federal de 1988. O procurador federal dos Direitos do Cidadão é designado pelo procurador-geral da República dentre os subprocuradores-gerais da República mediante prévia aprovação do Conselho Superior do Ministério Público Federal, para exercer as funções do ofício pelo prazo de dois anos, permitida uma recondução, precedida de nova decisão do Conselho Superior (art. 40 da Lei Complementar n. 75/1993). Em cada Estado e no Distrito Federal é designado um membro do Ministério Público Federal para exercer as funções de procurador regional dos Direitos do Cidadão (arts. 41 e 49, III, da Lei Complementar n. 75/1993). A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão atua no diálogo e interação com órgãos de Estado, organismos internacionais e representantes da sociedade civil, persuadindo os poderes públicos para a proteção e a defesa dos Direitos individuais indisponíveis, coletivos e difusos. A PFDC também tem a função de integrar, coordenar e revisar a atuação das Procuradorias Regionais dos Direitos do

coordenação e promoção da “[...] a integração e o intercâmbio entre os Procuradores Regionais dos Direitos do Cidadão e Procuradores dos Direitos do Cidadão, inclusive para o efeito de atuação conjunta ou simultânea”⁸⁸⁶, bem como proceder a revisão das promoções de arquivamento e declínios de inquéritos civis, procedimentos administrativos e peças informativas⁸⁸⁷. A PFDC constrói essa unidade entre todas as unidades e NAOPs através de orientações e notas técnicas, ficando evidenciada sua importância na organização da atuação do Ministério Público Federal no combate à COVID-19, expedindo “[...] parâmetros para orientar a atuação do órgão no que se refere ao espaço de deliberação de estados e municípios quanto a restrições em atividades não essenciais frente à epidemia do novo coronavírus (COVID-19) no Brasil”.⁸⁸⁸

Uma Ação Civil Pública importante foi ajuizada na Justiça Federal do Pará para que os discursos e manifestações do governo federal fossem uniformizados, já que Presidência da República e Ministério da Saúde não estavam convergindo⁸⁸⁹. Segundo a Ação,⁸⁹⁰

A ausência de informações claras da união acerca das medidas que devem ser adotadas para o combate à pandemia, notadamente pelos pronunciamentos desconcertados da presidência da república, e o clima de insegurança gerado no estado do Pará por conta disso, amplia demasiadamente o **risco da**

Cidadão de cada estado da federação, subsidiando-as na sua atuação e promovendo ação unificada em todo o território nacional. É função da PFDC: Proteger os Direitos humanos consagrados na Constituição Federal; Defender os Direitos individuais indisponíveis, coletivos e difusos; Adotar as medidas adequadas para prevenir violações de Direitos humanos; Acompanhar as políticas públicas que garantam a dignidade da pessoa humana; Zelar pelo cumprimento dos tratados de Direitos humanos dos quais o Brasil é signatário; Aprimorar mecanismos de coordenação visando a atuação uniforme dos procuradores dos Direitos do Cidadão em todo o País. BRASIL. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Atuação**. Brasília, DF: Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pfdc/sobre-a-pfdc/atuacao>. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁸⁸⁶ BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Portaria PGR/MPF nº653, de 30 out. 2012**. Cria Núcleos de Apoio Operacional à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/2PJRupc>. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁸⁸⁷ BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Portaria PGR/MPF nº653, de 30 out. 2012**. Cria Núcleos de Apoio Operacional à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/2PJRupc>. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁸⁸⁸ “No comunicado – enviado às Procuradorias Regionais dos Direitos do Cidadão nas 27 Unidades Federativas, bem como aos Núcleos de Apoio Operacional (Naops) nas cinco regiões – a PFDC destaca que o Brasil assumiu internacionalmente o compromisso de que as ações de combate às doenças que ultrapassam fronteiras devam ser centralizadas em órgão federal, no caso, o Ministério da Saúde, por meio de sua Secretaria de Vigilância Sanitária”. BRASIL. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Atuação**. Brasília, DF: Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pfdc/sobre-a-pfdc/atuacao>. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁸⁸⁹ Constatação que vai ao encontro da seguinte notícia: “EXCLUSIVO: ‘brasileiro não sabe se escuta o ministro ou o presidente’, diz Mandetta. Exclusivo: ‘brasileiro não sabe se escuta o ministro ou o presidente’, diz Mandetta. **Fantástico**, São Paulo, 12 abr. 2020. Disponível em: <https://glo.bo/30JocgG>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁸⁹⁰ BRASIL. Procuradoria da República no Pará. **Ação civil pública com pedido liminar**. Belém, 06 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2PJdK2n>. Acesso em: 10 ago. 2020.

ocorrência de um genocídio das populações indígenas paraenses. (grifo do autor).

Posteriormente, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (Criminal), 4ª Câmara de Coordenação e Revisão (Meio Ambiente e Patrimônio Cultural), 6ª Câmara de Coordenação e Revisão (Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais), 7ª Câmara de Coordenação e Revisão (Controle Externo da Atividade Policial e Sistema Prisional), além da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), enviaram ao Procurador-geral da República pedido nesse mesmo teor, no sentido de que fosse recomendado à Presidência da República a uniformização de informações e comunicados feitos por qualquer autoridade do Poder Executivo Federal no contexto de enfrentamento à COVID-19, destacando, à tal documento⁸⁹¹

[...] a necessidade de que a veiculação de pronunciamentos e informações relacionados à pandemia seja realizada de forma coerente e em sintonia com as orientações das autoridades sanitárias nacionais e da Organização Mundial de Saúde (OMS⁸⁹²) – bem como com o Plano Nacional de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo Coronavírus, do Ministério da Saúde.

Tal recomendação foi arquivada pelo Procurador-geral da República sob o argumento de que em⁸⁹³

[...] um ambiente crítico marcado pelo reconhecimento da pandemia da COVID-19 e pela existência de incertezas científicas que decorrem naturalmente da excepcionalidade vivenciada, não cabe ao Ministério Público a tarefa de definir a melhor estratégia para implementação dos planos de ação de governo e dos serviços de saúde adequados às circunstâncias geopolíticas e socioculturais brasileiras.

⁸⁹¹ BRASIL. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **PFDC e Câmaras do MPF pedem a Augusto Aras recomendação à Presidência quanto a orientações no combate ao coronavírus.** Brasília, DF: Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31Ow3Jo>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁸⁹² “Todo cambio encuentra resistências y ninguna organización puede aceptar involucrar-se em um processo de modificación global sin tener claramente comprendido lo que este processo significa”. RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización.** Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 210. Tendo os órgãos diretivos, colegiados, Procurador-geral da República, responsabilidade por construir essa clareza.

⁸⁹³ BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Despacho nº 1622/2020; Referência: PGR-00119486/2020.** Decisão de arquivamento, 26 mar. 2020. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30La3Qc>. Acesso em 06 jul. 2020.

8.4.2 Casos de atuação: organização interinstitucional

No Acre, os órgãos Ministeriais, Federal, Estadual e do Trabalho⁸⁹⁴, atuaram em conjunto, recomendando que o governo estadual adotasse medidas no combate ao coronavírus, prorrogando suspensão de atividades alinhavadas em Decreto, bem como ampliar esse rol de atividades econômicas e serviços. O mesmo ocorreu no estado de Alagoas, com a participação das Defensorias Públicas Federal e Estadual⁸⁹⁵, expedindo nota conjunta no sentido de referir que

[...] a estratégia de supressão epidêmica ou isolamento horizontal, com restrições à circulação de pessoas e funcionamento das atividades econômicas, é a mais apta para enfrentamento da crise e, por isso, vem sendo adotada na maioria dos países, com apoio da Organização Mundial da Saúde.

No estado do Amazonas, também os diversos ramos do Ministério Público (em conjunto com a Defensoria Pública da União) uniram suas atribuições para realizar suas atividades-fim, de forma uniforme e organizada, recomendando⁸⁹⁶ a

[...] manutenção das restrições já impostas por decretos governamentais às atividades de comércio e serviços não essenciais, de ensino, de eventos recreativos e de eventos com aglomeração em igrejas e templos como forma de evitar o aumento dos casos de covid-19 no Amazonas.

No estado do Mato Grosso, os Ministérios Públicos, Federal, Estadual e do Trabalho, requereram em conjunto “[...] ao governador de Mato Grosso, Mauro Mendes (DEM), a suspensão dos efeitos do Decreto nº 426/2020, que relaxou as medidas restritivas de prevenção ao coronavírus, liberando praticamente todo tipo de atividades comerciais e industriais no estado”.⁸⁹⁷ Na Paraíba, MPF, MPT/PB e o MP/PB solicitaram esclarecimentos sobre a atuação da administração pública para o combate ao coronavírus na Paraíba e cobraram das autoridades a adoção de novas medidas que restrinjam a circulação de pessoas e veículos para conter a

⁸⁹⁴ BRASIL. Ministério Público Federal. Acre. **Covid-19: MPF, MPAC e MPT recomendam medidas ao governo do Acre**. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2XQnEUt>. Acesso em: 6 jul. 2020.

⁸⁹⁵ BRASIL. Ministério Público de Alagoas. **Covid-19: MPs e Defensorias emitem nota conjunta na defesa das recomendações das autoridades de saúde**. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DIkhIm>. Acesso em: 6 jul. 2020.

⁸⁹⁶ BRASIL. Procuradoria da República do Amazonas. **MPF: recomendação orienta governo do AM e FVS a manter restrições a serviços não essenciais contra a covid-19**. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3aeFxRI>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁸⁹⁷ BRASIL. Procuradoria da República de Mato Grosso. **MPE, MPF e MPT notificam governador de MT para suspender decreto que libera comércio**. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2CivQFo>. Acesso em: 8 jul. 2020.

pandemia da COVID-19 em todo o estado⁸⁹⁸. Atuação interessante ocorreu nos estados da Bahia e Pernambuco onde as 2ª, 3ª e 4ª Promotorias de Justiça de Cidadania do Ministério Público do Pernambuco, o Ministério Público da Bahia, por meio da Promotoria de Justiça de Saúde de Juazeiro e o Ministério Público Federal de Juazeiro/BA e Petrolina/PE expressaram uma preocupação coletiva no sentido da ausência de testagem da COVID-19 e também da necessidade de isolamento no Vale do São Francisco⁸⁹⁹. Também no Rio de Janeiro, a Procuradoria da República no Rio de Janeiro, o Ministério Público do Rio de Janeiro, a Defensoria Pública da União no Rio de Janeiro e a Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro divulgaram nota conjunta em que manifestaram apoio integral às medidas de isolamento horizontal para conter a disseminação da covid-19⁹⁰⁰. Em Tocantins, recomendação coletiva, unindo os diversos *Parquets*, também foi assinada, contra o Prefeito de Araguaína, no sentido da não flexibilização do isolamento⁹⁰¹.

No Rio Grande do Norte, o Ministério Público Federal (MPF) no Rio Grande do Norte, o Ministério Público Estadual (MP/RN), a Justiça Federal (Seção Judiciária no Rio Grande do Norte), o Tribunal de Justiça do estado (TJ/RN), a Defensoria Pública do estado do Rio Grande do Norte, o Tribunal de Contas do estado (TCE/RN), o Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (TRT/RN) e o Ministério Público do Trabalho no Rio Grande do Norte (MPT/RN), em nota pública, reforçaram a importância da manutenção das medidas de prevenção,

⁸⁹⁸ BRASIL. Ministério Público da Paraíba. **Covid-19**: MPs pedem esclarecimento sobre situação na PB e cobram novas medidas de isolamento social. João Pessoa: Ministério Público da Paraíba, 19 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ktXOKP>. Acesso em: 8 jul. 2020.

⁸⁹⁹ BRASIL. Ministério Público de Pernambuco. **Gabinete de acompanhamento da pandemia do novo coronavírus**. Recife: Ministério Público de Pernambuco, 28 mar. 2020. Disponível em: <file:///C:/Bibliotecas/Downloads/Comunicado%20Petrolina.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2020.

⁹⁰⁰ BRASIL. Procuradoria da República do Rio de Janeiro. **Nota Pública**. Rio de Janeiro: Procuradoria da República do Rio de Janeiro, 28 mar. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/docs/pr-rj/nota-conjunta-restricao-circulacao>. Acesso em: 10 jul. 2020.

⁹⁰¹ “Após o primeiro caso confirmado de coronavírus em Araguaína, membros do Ministério Público do Tocantins (MPTO), Ministério Público Federal (MPF) e Ministério Público do Trabalho (MPT) decidiram, na sexta-feira, 27, expedir recomendação ao prefeito Ronaldo Dimas, orientando o gestor a não alterar a política pública de saúde voltada ao enfrentamento da Covid-19. O prefeito é recomendado pelos órgãos de controle a anular integralmente o Decreto Municipal nº 214/2020, que flexibilizou as normas de prevenção, e a restabelecer as regras de isolamento social previstas na normativa anterior (Decreto Municipal nº 208/2020), enquanto as medidas se fizerem necessárias. A recomendação foi expedida pelo conjunto de órgãos ministeriais na mesma data em que se confirmou o primeiro caso de Covid-19 em Araguaína e em que o gestor decidiu flexibilizar a norma geral de prevenção. O entendimento dos promotores de Justiça, do procurador da República e do procurador do trabalho é que devem prevalecer as diretrizes da Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde, bem como os termos do Plano de Contingência do Estado do Tocantins. A recomendação é assinada pela 27ª Promotoria de Justiça da Capital, pela 5ª Promotoria de Justiça de Araguaína e por integrantes do MPT e MPF”. BRASIL. Ministério Público de Tocantins. **MPTO, MPF e MPT recomendam que prefeito de Araguaína restabeleça norma mais rígida de prevenção da Covid-19**. Palmas: Ministério Público de Tocantins, 28 mar. 2020. Disponível em: <https://mpto.mp.br/portal/2020/03/28/mpto-mpf-e-mpt-recomendam-que-prefeito-de-araguaina-restabeleca-norma-mais-rigida-de-prevencao-da-covid-19>. Acesso em: 10 jul. 2020.

recomendadas pela comunidade científica de saúde, para conter o avanço do novo coronavírus (COVID-19)⁹⁰². Interessante que neste estado, o Procurador da República Kléber Martins ingressou com ação popular, 0814554-09.2020.8.20.5001, com o objetivo de suspender a vigência do art. 2º do Decreto Estadual nº 29.634/2020, retomando as atividades escolares a partir de 05 de maio, na contramão do que pretendiam as entidades potiguares. Em função disso, o MPF/RN externou nota pública⁹⁰³, na qual destaco o seguinte trecho:

O Grupo de Trabalho Estadual de acompanhamento das medidas governamentais e privadas relacionadas ao Novo Coronavírus no âmbito do Ministério Público Federal no Rio Grande do Norte (GT Covid-19) esclarece que a Ação Popular sob o nº 0814554-09.2020.8.20.5001, que tem por objetivo suspender a vigência do art. 2º do Decreto Estadual 29.634/2020 e, por consequência, retomar as atividades escolares a partir de 05 de maio, foi ajuizada pelo senhor Kleber Martins **na condição de cidadão, sem relação com sua atuação como procurador da República**.

A ação, portanto, não reflete o posicionamento do Ministério Público Federal, cuja atuação no caso é de responsabilidade do GT Covid-19, por meio de reuniões com os demais órgãos envolvidos, expedição de recomendações, celebração de Termos de Ajustamento de Conduta, instauração de inquéritos e ajuizamento de ações. **O Grupo de Trabalho foi criado pela Portaria nº 48, de 09 de abril de 2020 da Procuradoria da República do RN** e é formado pelos procuradores da República Caroline Maciel, Victor Mariz, PRDC e PRDC-substituto e procuradores naturais dos Procedimentos Preparatórios 1.28.000.000496/2020-37 e 1.28.000.000659/2020-81, e pelos demais procuradores voluntários Cibele Benevides, Fernando Rocha, Márcio Albuquerque e Maria Clara Lucena, após consulta e aprovação do Colégio dos Procuradores. (grifo nosso).

No estado do Espírito Santo, os Ministérios Públicos criaram um Gabinete Permanente Interinstitucional – GPI/MPES/MPT/MPF nos âmbitos do Ministério Público do estado do Espírito Santo, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Federal, através da Portaria Conjunta MPES/MPT/MPF nº 01, de 26 de março de 2020, publicada no DIMPES de

⁹⁰² BRASIL. Procuradoria da República do Rio Grande do Norte. **Nota conjunta**: MPs e órgãos de Justiça se posicionam pela manutenção das medidas de isolamento domiciliar no combate ao coronavírus no RN. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 28 mar. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rn/sala-de-imprensa/noticias-rn/nota-conjunta-combate-ao-coronavirus-no-rn> Acesso em: 10 jul. 2020.

⁹⁰³ BRASIL. Procuradoria da República do Rio Grande do Norte. **Nota pública**: MPF se posiciona a favor da suspensão das aulas nas escolas e medidas de distanciamento social no RN. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 27 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30KLIdh>. Acesso em: 10 jul. 2020.

27.03.2020⁹⁰⁴. Tal gabinete encaminhou notificação recomendatória à Federação do Comércio de bens, serviços e turismo do estado do Espírito Santo⁹⁰⁵ para:

a) DETERMINAR AOS COMERCIANTES SINDICALIZADOS QUE SE ABSTENHAM DE DESCUMPRIR os Decretos Estaduais nº 4605-R, de 20.03.2020, nº 4605-R, de 20.03.2020, nº 4.606-R, de 21.03. 2020 e nº 4607-R, de 22.03.2020, mantendo a suspensão do funcionamento de seus estabelecimentos comerciais não excepcionados pelos referidos decretos, salvo no sistema ‘delivery’; b) DETERMINAR AOS COMERCIANTES SINDICALIZADOS o fiel cumprimento de todas as disposições contidas nos Decretos Estaduais já publicados, bem como outros publicados no decorrer da vigência do decreto de estado de emergência em saúde pública no Estado do ES.

8.4.3 Os papéis do CNMP e do GIAC na organização

Já o Ministério Público Federal de Goiás recomendou a revisão dos atos estadual⁹⁰⁶ e municipais⁹⁰⁷ de enfrentamento da pandemia, para que sejam adequadas à legislação, também recomendou que esses entes promovam ampla divulgação pelos meios de comunicação social, especialmente nos portais oficiais na internet, das recomendações técnicas que sustentem as medidas tomadas, atualmente em vigor, bem como das supervenientes, a fim de garantir amplo acesso e controle pela sociedade goiana. Recomendou, ainda, que determinem a invalidação ou a revogação dos atos em vigor eventualmente incompatíveis com as medidas permitidas pela

⁹⁰⁴ “A instalação do GPI considera que a sociedade está sujeita a eventos de crise, tais como greves, pandemias, desastres, entre outras situações de grande impacto de âmbitos nacional, estadual e municipal, que exigem uma atuação concomitante dos órgãos públicos. Também leva em conta o ineditismo de situações dessa natureza que impõem a necessidade de uma atuação harmônica, sendo essencial que as instituições ministeriais estejam em permanente diálogo, principalmente quando está em perigo iminente a saúde, o bem-estar e a segurança da população, momento em que é necessária e crucial uma atuação célere, conjunta e eficaz. O GPI terá uma atuação preventiva e reativa, tendo para isso um melhor aparelhamento. E leva em conta o preceito básico da manutenção da unidade institucional do Ministério Público”. BRASIL. Ministério Público do Espírito Santo. **Comunicado de instalação do gabinete permanente interinstitucional (GPI/MPES/MPT/MPF)**. Vitória: Ministério Público do Espírito Santo, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2PJ4H1x>. Acesso em: 6 jul. 2020.

⁹⁰⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. Espírito Santo. **Notificação recomendatória**. Brasília, DF: Ministério Público Federal. Disponível em: <https://bit.ly/2PJcso3>. Acesso em: 6 jul. 2020.

⁹⁰⁶ BRASIL. Procuradoria da República de Goiás. **Recomendação nº 11, DE 17 de abril de 2020**. Goiânia: Ministério Público Federal, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/docs/not2479-recomendacao%2011.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁹⁰⁷ BRASIL. Procuradoria da República de Goiás. **Recomendação nº 12, de 17 de abril de 2020**. Goiânia: Ministério Público Federal, 2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/docs/not2479-recomendacao%2012.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

Lei Federal nº 13.979/2020. Posteriormente, a Procuradoria da República de Goiânia ingressou com Ação Civil Pública requerendo, dentre outros pedidos:

[...] ordene à União, ao Estado de Goiás e ao Município de Goiânia que, no âmbito das suas competências administrativas, nas unidades públicas de saúde, sob sua coordenação, supervisão ou gestão, tomem as providências necessárias e adequadas, a fim de garantir aos pacientes do COVID-19 que recebam tratamento ambulatorial precoce, coerente com diagnóstico clínico, mediante dispensação de medicamentos recomendados, inclusive cloroquina, hidroxicloroquina, azitromicina e adjuvantes, conforme prescrição médica, de conformidade com as ‘orientações para manuseio medicamentoso precoce de pacientes com diagnóstico da COVID-19’, veiculadas pelo Ministério da Saúde na Nota Informativa nº 9/2020-SE/GAB/SE/MS, e atualizações supervenientes.

Tal recomendação (e, posteriormente, a Ação Civil Pública) estava dissociada da atuação da maior parte das unidades do Ministério Público Federal e do Ministério Público Goiano, que recomendava em diversas situações a manutenção ou a ampliação das medidas restritivas como, por exemplo, para a Prefeitura de Britânia⁹⁰⁸, Cristalina⁹⁰⁹, Sanclerlândia⁹¹⁰ e Goiânia⁹¹¹. É de se ressaltar que a Recomendação do MPF de Goiás pretendia atingir o estado e todos seus municípios em confronto com as ações do Ministério Público local. O Ministério Público do estado de Goiás, por intermédio de seu Procurador-Geral de Justiça, protocolou, perante o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, a Reclamação nº 1.00272/2020-06, objetivando a declaração de ausência de atribuição do *Parquet* federal para adotar as providências determinadas nas Recomendações e o Procurador-Geral da República declarou a atribuição concorrente dos Ministérios Públicos, mantendo válidas as recomendações do MPF, argumentando que “em atenção ao princípio da unicidade do Ministério Público, os seus diversos ramos devem unir esforços para o propósito comum de condução das políticas públicas que se façam necessárias para mitigar as consequências da covid-19”.⁹¹² Como refere Rodriguez e Opazo: “**Si nadie se logra dar cuenta de**

⁹⁰⁸ BRASIL. Ministério Público de Goiás. **Coronavírus**: MP reforça recomendação a prefeito de Britânia sobre manutenção de medidas restritivas. Goiânia: Ministério Público de Goiás, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30KHemX>. Acesso em: 6 jul. 2020.

⁹⁰⁹ BRASIL. Ministério Público de Goiás. **Coronavírus**: MP recomenda obediência à legislação a prefeito e secretário de Saúde de Cristalina. Goiânia: Ministério Público de Goiás, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DATZrD>. Acesso em 7 jul. 2020.

⁹¹⁰ BRASIL. Ministério Público de Goiás. **MP-GO recomenda às prefeituras que integram a comarca de Sanclerlândia o respeito a decreto**. Goiânia: Ministério Público de Goiás, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31FTS5P>. Acesso em: 6 jul. 2020.

⁹¹¹ BRASIL. Ministério Público de Goiás. **Coronavírus**: MP-GO recomenda reforço na fiscalização das academias de parques e praças de Goiânia. Goiânia: Ministério Público de Goiás, 5 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3gOArOt>. Acesso em: 6 jul. 2020.

⁹¹² BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Procedimento de conflito de atribuição nº 1.00.000.008257/2020-14**. Atribuição para expedir recomendações relativas a restrições impostas pelo poder executivo ao tráfego em rodovias estaduais e municipais, no contexto da epidemia da COVID-19. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30NhtT3>. Acesso em: 6 jul. 2020.

los negativos efectos que causa la organización sobre su medio ambiente, la organización continuará procediendo del mismo modo.⁹¹³ (grifo nosso).

Posteriormente, 19 de junho de 2020, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o CNMP tem competência para solucionar conflitos de atribuições entre os diversos ramos dos Ministérios Públicos, sem ingressar ou ferir a independência funcional⁹¹⁴. A decisão foi surpreendente porque até então quem dirimia esses conflitos era o Procurador-Geral da República⁹¹⁵ e o Conselho Nacional não tinha competência sobre a atividade-fim dos membros do Ministério Público. O argumento do Relator Ministro Alexandre de Moraes a fim de que o Procurador-geral da República não fosse o responsável por resolver os conflitos foi o subsequente⁹¹⁶: “[...] enquanto autoridade competente, ele é parte interessada na solução da demanda administrativa, pois acumula a chefia do Ministério Público da União com a chefia de um de seus ramos, o Ministério Público Federal”⁹¹⁷; e o Conselho Nacional

No âmbito interno e administrativo, não tendo vinculação direta com qualquer dos ramos dos Ministérios Públicos dos entes federativos, mas sendo por eles composto, o CNMP possui isenção suficiente para definir, segundo as normas em que se estrutura a instituição, qual agente do Ministério Público tem aptidão [para solucionar tais conflitos].

Eventual alinhamento político com governo *x* ou *y* faz com que a atuação do Ministério Público reste contaminada por atos descompromissados e vinculados a posturas partidárias que não contribuem para a gestão do risco; ao contrário, eventualmente, contribuem para a

⁹¹³ RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 125.

⁹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **CNMP tem competência para solucionar conflitos de atribuição entre ramos do Ministério Público**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 19 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2XQH5fW>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁹¹⁵ Posição de cinco Ministros: “Ficaram vencidos em maior extensão os ministros Marco Aurélio (relator originário) e Celso de Mello, que afirmaram a competência do STF para dirimir tais conflitos. Houve também divergência, em menor extensão, entre os ministros que reconheceram que não cabia ao Supremo atuar nesses casos. Para Edson Fachin, Dias Toffoli, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso, a competência seria do procurador-geral da República (PGR). Já os ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Cármen Lúcia votaram pela competência do CNMP, formando a corrente vencedora”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **CNMP tem competência para solucionar conflitos de atribuição entre ramos do Ministério Público**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 19 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2XQH5fW>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **CNMP tem competência para solucionar conflitos de atribuição entre ramos do Ministério Público**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 19 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2XQH5fW>. Acesso em: 06 jul. 2020.

⁹¹⁷ Segundo o ministro, o princípio da unidade não compromete a independência entre os vários MPs, chefiados por seus respectivos procuradores-gerais, que se posicionam no mesmo nível de hierarquia. “Com tal premissa, não parece ser mais adequado que o impasse acabe sendo resolvido monocraticamente por quem exerce a chefia de um deles, no caso, o procurador-geral da República”, explicou. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **CNMP tem competência para solucionar conflitos de atribuição entre ramos do Ministério Público**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 19 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2XQH5fW>. Acesso em: 06 jul. 2020.

potencialização do desastre ou a desparadoxização deste, impedindo sua observação. Como adverte Carvalho⁹¹⁸, “Qualquer ato de politização e pré-julgamento é nefasto às investigações técnicas, tão necessárias para o aprendizado e aos diagnósticos necessários para fomentar o ciclo de gestão de riscos catastróficos”.

É de se considerar que, se existe um problema de ausência de unidade entre escritórios do Ministério Público Federal, esse problema se amplia quando, em um determinado estado da Federação, os diferentes ramos do Ministério Público brasileiro não estão alinhados, estabelecendo medidas conjuntas para tratar de um problema onde o sistema do Direito não é muito claro para apontar as competências, como na área ambiental ou de saúde. Quando envolve ambas essas áreas e a não há proximidade dos ramos, o problema de atuação, unidade na atividade-fim, fica pluripotencializado. “Independências funcionais”, agora ampliadas pelas atribuições em órgãos judiciais distintos, provocam ainda mais o paradoxo dos princípios do Ministério Público, gerando sérias incoerências. O que parece interessante, em área que aproxima tanto os “Ministérios Públicos”, Federal, Estaduais e do Trabalho, é que não existia uma aproximação prévia mais orgânica, planejada, sistematizada, para atuar em um tema tão denso e tão fundamental, com tantas simetrias políticas e vácuos legislativos, quanto à saúde pública, e tal ausência ficou ainda mais escancarada quando do advento de uma pandemia. Provavelmente, a pandemia possa atravessar os eixos institucionais e estabelecer articulações mais ajustadas para atuar no plano de gestão circular de desastres. Como diz Luhmann, os sistemas organizacionais operam sua própria autopoieses, desenvolvam suas preferências por si mesmos, já que estas e as decisões: “se encuentran en una relación circular de confirmación recíproca y únicamente lo que se confirma queda en la memoria del sistema, para servir como presupuesto del aprendizaje posterior.”⁹¹⁹

Ao que tudo indica as ações do Ministério Público Federal decorreram bastante de iniciativas locais e regionais, sendo que o Gabinete Integrado COVID-19 (GIAC Covid-19) foi concebido e desenvolvido para integrar a atuação das unidades dentro de uma perspectiva de unidade institucional, através da Portaria PGR/MPU nº 59/2020⁹²⁰, desenvolvendo atividades

⁹¹⁸ CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia da Covid-19 como um desastre biológico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 abr. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/3gQBtg>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁹¹⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodríguez Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 310-311.

⁹²⁰ “Art. 2º O GIAC-COVID19 tem como missão dar suporte à Procuradoria-Geral da República para garantir, na perspectiva administrativa, o funcionamento dos órgãos do Ministério Público da União e, na perspectiva finalística de defesa dos interesses gerais da sociedade, promover a integração do Ministério Público Brasileiro

relacionadas a defesa do erário e combate à corrupção⁹²¹. O mais emblemático dessa “disputa” entre independência funcional ocorreu quando o Procurador-geral Augusto Aras resolveu, através de ofício encaminhado ao Ministro da Saúde⁹²², que as recomendações expedidas por membros do primeiro grau endereçadas ao Ministério da Saúde não fossem respondidas, e fossem enviadas para o GIAC-COVID19⁹²³, supramencionado⁹²⁴. Tal orientação redundou em

no exercício de suas funções durante o enfrentamento da epidemia do Coronavírus-19”. BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Portaria PGR/MPU nº 59, de 16 de março de 2020**. GIAC-Covid-19. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_Portaria592020.pdf.pdf. Acesso em: 19 maio 2020.

⁹²¹ “Considerando a necessidade de compatibilizar a capacidade de iniciativa, a independência funcional dos membros do Ministério Público, a autonomia funcional e administrativa, a unidade do Ministério Público e a necessidade de uma atuação coordenada, resolvem, em caráter orientativo, RECOMENDAR, respeitada a independência funcional: AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO, em todos os seus ramos, que acompanhem, no âmbito das respectivas atribuições, a aplicação das verbas direcionadas ao combate ao COVID-19, inclusive em relação às destinações promovidas por cada unidade para ações de enfrentamento da pandemia, e tomem as medidas legalmente cabíveis quando verificadas irregularidades”. BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Portaria PGR/MPU nº 59, de 16 de março de 2020**. GIAC-Covid-19. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_Portaria592020.pdf.pdf. Acesso em: 19 maio 2020.

⁹²² Nesse sentido, considerando a notícia de que recomendações de membros do Ministério Público Federal a respeito do enfrentamento da pandemia do coronavírus vêm sendo dirigidas a diversos órgãos executivos dos Ministérios, cobrando a prática de atos de gestão que se encontram na esfera de atribuição dos titulares das respectivas pastas; e considerando os termos do parágrafo §4º, do art. 8º Lei Complementar nº 73/95 e da Portaria PGR/MPF nº 567, de 21/07/2014 (anexa), solicitamos a V. Exa o reencaminhamento das referidas recomendações a este Gabinete Integrado (GIACCOVID19) para que proceda ao exame da matéria, preservando-se as atribuições dos órgãos superiores do Ministério Público Federal. BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **GIACCOVID-19**. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2FcBw4R>. Acesso em: 19 maio 2020.

⁹²³ O GIAC teve que se posicionar em relação as autoridades estaduais, que começaram a enviar recomendações de Procuradores da República ao referido gabinete: “O texto deixa claro que o ofício enviado na última semana a 20 ministérios do governo federal (Ofício 24/2020 Giac-covid-19), ao qual Francisco de Paula faz referência, tem o propósito de preservar as atribuições dos órgãos superiores do MPF junto a autoridades federais, neste caso específico, de ministros de Estado, a “hipótese é incabível, sequer por simetria às autoridades estaduais”. A providência foi adotada após informações de que as pastas receberam centenas de recomendações endereçadas aos respectivos secretários, mas que, na verdade, exigiam atuação dos ministros, o que fere o artigo 8º da Lei Complementar 75/1993, segundo o qual, cabe ao procurador-geral da República fazer recomendações cujo conteúdo demande providências de autoridades como ministros de Estado”. BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Ofício do PGR para ministérios não se aplica a órgãos estaduais, reitera Giac**. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/oficio-do-pgr-para-ministerios-nao-se-aplica-a-orgaos-estaduais-reitera-giac> Acesso em 19 maio 2020.

⁹²⁴ “Após a orientação do procurador-geral da República, Augusto Aras, para que ministérios enviem ao seu gabinete todas as recomendações do MPF (Ministério Público Federal), até mesmo governos estaduais têm devolvido, sem resposta, demandas de procuradores relacionadas à pandemia de coronavírus. As novas diretrizes de Aras foram mal-recebidas por membros do MPF. Ontem, 24 dos 27 procuradores regionais que atuam no gabinete da PGR (Procuradoria-Geral da República) dedicado ao coronavírus divulgaram nota em discordância à medida e afirmam que não foram ‘sequer comunicados formalmente’ sobre o ofício”. PESSOA, Gabriela Sá. **PGR retém notificações do MPF a ministérios e já afeta decisões estaduais**. São Paulo, 15 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31EgKme>. Acesso em: 19 maio 2020.

manifestação da Associação Nacional dos Procuradores da República, na defesa da independência funcional⁹²⁵. A ANPR⁹²⁶ entendeu que:

O princípio institucional da unidade do MP não pode inviabilizar e tornar nulo o princípio constitucional da independência funcional, sob pena de cercear e inviabilizar a livre atuação dos membros do MPF. Pelo contrário, tais princípios devem conviver de maneira harmoniosa com intuito de possibilitar a livre atuação do MPF, balizada pelo ordenamento jurídico, na defesa da sociedade perante os diversos níveis de governo, papel atribuído pela Carta de 1988 e que não pode ser diminuído nem flexibilizado, ainda mais em momento de pandemia e calamidade pública.

Para a Associação, em que pese a consistência dos argumentos, o princípio da unidade tem um peso menor, quando da atribuição específica, do que o da independência funcional, em que “[...] os membros da instituição, na sua atuação finalística, devem obediência à Constituição, à lei e à **própria consciência**”.⁹²⁷ (grifo nosso). Interessante que a frase termina na “própria consciência” o que dá uma certa ilimitação ao caráter da independência funcional. Por certo, que a corporação tem um entendimento diferenciado em relação às Instituições, tangente ao entendimento do que seja independência e do que seja unidade institucional. Nessa manifestação⁹²⁸, externa inclusive que

[...] o Conselho Nacional do Ministério Público, órgão de Controle Externo da instituição, possui entendimento consolidado no sentido da impossibilidade de se rever ou desconstituir atos relativos à atividade finalística de membros do Ministério Público, inclusive aqueles praticados em procedimentos extrajudiciais, como requisições e recomendações

⁹²⁵ **Brasília, 14/04/2020** - A Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) vem a público manifestar profunda discordância de ato do procurador-geral da República e defender a independência funcional de todos os membros do Ministério Público Federal nos termos a seguir. Esta Associação teve conhecimento da expedição, em 08/04/2020, de 20 ofícios, assinados pelo PGR e encaminhados a todos os ministros do governo federal, contendo solicitação específica de encaminhamento de recomendações expedidas por membros do MPF espalhados pelo Brasil ao Gabinete Integrado de Acompanhamento à Epidemia do Coronavírus-19 (Giac-Covid-19), sob o genérico fundamento de descumprimento da prerrogativa do PGR de encaminhá-los às referidas autoridades. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA (ANPR). **Nota pública sobre ato da PGR contra a independência funcional dos membros do MPF**. Brasília, DF: ANPR, 14 abr. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/33J400c>. Acesso em: 19 maio 2020.

⁹²⁶ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA (ANPR). **Nota pública sobre ato da PGR contra a independência funcional dos membros do MPF**. Brasília, DF: ANPR, 14 abr. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/33J400c>. Acesso em: 19 maio 2020.

⁹²⁷ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA (ANPR). **Nota pública sobre ato da PGR contra a independência funcional dos membros do MPF**. Brasília, DF: ANPR, 14 abr. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/33J400c>. Acesso em: 19 maio 2020.

⁹²⁸ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA (ANPR). **Nota pública sobre ato da PGR contra a independência funcional dos membros do MPF**. Brasília, DF: ANPR, 14 abr. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/33J400c>. Acesso em: 19 maio 2020.

Esta impossibilidade não corresponde aos textos legais, que permitem sim, no caso de arquivamento ou termos de ajustamento de conduta, a revisão por colegiados superiores. Talvez a ideia seja de não poder desconstituir recomendações e requisições, o que, realmente, o texto legal não refere. O que se destaca aqui é, primeiro lugar, a preponderância da independência funcional sobre a unidade, seja dos membros de primeiro grau, seja do Procurador-geral da República. As recomendações ocorreram, com certeza, dentro de um contexto de independência funcional. A criação de um órgão centralizador, GIAC-COVID19, também ocorreu dentro desse mesmo contexto. As ações, recomendações e requisições, em que pese estarem ancoradas na independência funcional, não foram construídas com base em qualquer unidade institucional. Cada unidade estadual, bem como municipais, não tiveram uma envergadura nacional – que poderia ser conduzida pelo GIAC mencionado –, mas que também foi criado sem qualquer escuta dos membros em suas diversas unidades. Para Luhmann, como visto, “os sistemas sociais organizados utilizam a qualidade de membro como equivalente funcional para a presença, podendo assim ultrapassar os limites da percepção” diferentemente dos sistemas sociais “elementares”, negociações, encontros sociais, viagens, que se fundamentam na “percepção dos participantes.”⁹²⁹

De um lado e de outro, observa-se ausência de unidade e preponderância da independência. Observo que o principal elemento perturbador da unidade é a ausência de legitimidade da Procuradoria-geral da República que poderia adquirir a legitimidade para atuar diante da pandemia através da construção de um diálogo com as unidades, conceber uma atuação mais homogênea e mais eficiente. Os próprios Procuradores que integravam o GIAC, nas respectivas unidades estaduais do Ministério Público Federal, manifestaram discordância em função de não serem ouvidos, esclarecendo “[...] que não participaram de qualquer discussão ou deliberação para adoção da referida medida, não tendo sido sequer comunicados formalmente pelo GIAC-COVID-19 da expedição do ofício”.⁹³⁰

⁹²⁹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 139.

⁹³⁰ “Manifestamos discordância à medida adotada, porque representa grave ofensa ao princípio institucional da independência funcional (art. 127, §1º) e ao seu consectário princípio do procurador natural, na medida em que obsta o exercício pleno e independente das atribuições dos membros, exercidas sem subordinação e vinculadas apenas à Constituição, às leis e a nossas consciências jurídicas. Recordamos que inexistente hierárquica entre os membros e o Chefe da Instituição, exceção feita ao âmbito administrativo, sem qualquer chance de que a relação hierarquizada se estenda à seara técnico-funcional, razão pela qual se mostra inadmissível o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL reexame de recomendações expedidas pelos membros do MPF nos termos e com os fundamentos declinados pelo Gabinete Integrado (GIACCOVID19). Por todas essas razões, concluímos que a medida adotada não serve à finalidade de promoção de trabalho conjunto, interinstitucional e voltado à atuação preventiva, extrajudicial e resolutiva dos ramos do Ministério Público brasileiro”. BRASIL. Procuradoria da República de São Paulo. **Nota de esclarecimento dos Procuradores da República Focalizadores da Coordenação Nacional Finalística do GIAC-COVID19**. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/nota-publica-focalizadores-giac>. Acesso em 10 ago. 2020.

As acusações de que o Procurador-geral atuou como Advogado-geral foram muitas e pesadas⁹³¹, sendo respondidas, por meio de nota, nas redes sociais oficiais⁹³², “A medida é compatível com a independência funcional de todos os membros do Ministério Público ao tempo que valoriza a unidade institucional”. A ausência de uma legitimidade, na essência através de sua indicação via escolha pelos membros, ou de sua atuação descompassada com o diálogo entre seus pares, é um ponto fulcral para a ausência de uma gestão regular de risco, sem planejamento e desorganizada.

Recomendação bastante polêmica foi editada pelos Presidente e Corregedor do Conselho Nacional do Ministério Público, Recomendação conjunta PRESI-CN nº 2, de 19 de junho de 2020, a qual recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas. Dentre esses critérios destaco⁹³³:

Art. 1º Recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro que atentem para os limites de suas funções institucionais, evitando-se a invasão indevida das atribuições alheias e a multiplicação dos conflitos daí resultantes.
§ 1º A atuação de controle dos atos normativos e de gestão emanados pelas autoridades municipais e estaduais compete ao Ministério Público dos Estados.

§ 2º A atuação de controle dos atos normativos e de gestão emanados pelas autoridades federais compete ao Ministério Público Federal.

§ 3º Nas questões que envolvam a defesa de Direitos e interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, observar-se-ão as divisões de atribuições baseadas nas competências estabelecidas pela Constituição da República para a Justiça Federal e Estadual.

§ 4º Nas questões de controle de políticas públicas que envolvam atuação articulada de mais de um ente da federação observar-se-ão os mesmos critérios definidos nos §§1º e 2º deste artigo.

E foi além⁹³⁴:

⁹³¹ “O procurador-geral da República, Augusto Aras, solicitou que o ministro da Saúde, Luiz Henrique Mandetta, reencaminhe a ele todas as recomendações sobre o enfrentamento do coronavírus recebidas do Ministério Público Federal. Procuradores da República consideram que o pedido fere sua independência funcional e pode servir como justificativa para que o governo se sinta livre para desprezá-las”. SAKAMOTO, Leonardo. **Coronavírus: PGR comete ato falho ao proteger governo Bolsonaro em ofício**. São Paulo, 14 maio de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DEchYR>. Acesso em: 19 maio 2020.

⁹³² BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **PGR esclarece envio de ofícios a ministros de Estado**. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-esclarece-envio-de-oficios-a-ministros-de-estado/>. Acesso em: 19 maio 2020.

⁹³³ BRASIL. Ministério Público. Conselho Nacional. **Recomendação conjunta PRESI-CN nº 2, de 18 de junho de 2020**. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas. Brasília, DF: Ministério Público, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DGSsA0>. Brasília: Presidência da República, 2020. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁹³⁴ BRASIL. Ministério Público. Conselho Nacional. **Recomendação conjunta PRESI-CN nº 2, de 18 de junho de 2020**. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas. Brasília, DF: Ministério Público, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DGSsA0>. Brasília: Presidência da República, 2020. Acesso em: 30 jun. 2020.

Art. 2º Recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro que, na fiscalização de atos de execução de políticas públicas, **seja respeitada a autonomia administrativa do gestor e observado o limite de análise objetiva de sua legalidade formal e material.**

Parágrafo único. Diante da falta de consenso científico em questão fundamental à efetivação de política pública, é atribuição legítima do gestor a escolha de uma dentre as posições díspares e/ou antagônicas, não cabendo ao Ministério Público a adoção de medida judicial ou extrajudicial destinadas a modificar o mérito dessas escolhas. (grifo nosso).

Tal recomendação, em que pese não ter sido firmada pelos demais Conselheiros do Conselho Nacional do Ministério Público⁹³⁵, criou critérios interessantes no sentido da diferenciação entre Ministérios Públicos e entre estes e a Administração. No entanto, a ausência de legitimidade dos autores da Recomendação, especialmente do Procurador-geral da República (e da ausência de diálogo em torno da construção de uma normativa desse porte) em alinhamento completo com a Administração Pública, e a ausência de validação pelos demais membros do Colegiado, criaram uma cisma maior entre entidades representativas e lideranças institucionais.

Várias Associações⁹³⁶ – Associação Nacional dos membros do Ministério Público, Associação Nacional dos Procuradores da República, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho e a Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – manifestaram seu desagrado em relação a Recomendação supranoticiada, referindo que o Corregedor-geral do CNPM não possuía legitimidade para “[...] expedir recomendações que venham a servir de orientação para os membros cuja conduta funcional esteja sob avaliação”, bem como que tal Recomendação estava a ferir a independência funcional, “[...] no que concerne ao desenvolvimento da atividade-fim da Instituição, portanto, não há qualquer hierarquia entre os órgãos ministeriais, vigorando o livre convencimento de cada membro, cuja atuação deve ser balizada unicamente pelo ordenamento jurídico”⁹³⁷. Tais entidades requereram

⁹³⁵ Cumpre ressaltar, no entanto, que o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) decidiu, por maioria de votos, nesta terça-feira, 23 de junho, durante a 7ª Sessão do Plenário por Videoconferência, pela manutenção da vigência da **Recomendação Presi-CN nº 2/2020**, que indica aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas. Ficaram vencidos os conselheiros Silvio Amorim e Sebastião Caixeta. BRASIL. Ministério Público. Conselho Nacional. **Plenário decide pela manutenção da vigência da Recomendação Conjunta Presi-CN nº 2/2020**. Brasília, DF: Ministério Público, 23 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DU1F0q>. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁹³⁶ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CONAMP). Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR). Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT). Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (AMPDFT). **[Entidades reforçam pedido de revogação da recomendação 02/2020 ao CNMP e à Corregedoria]**. Brasília, DF: CONAMP; ANPR; ANPT; AMPDFT, 29 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31Bo5Tv>. Acesso em: 20 jun. 2020.

⁹³⁷ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CONAMP). Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR). Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT).

a revogação da referida Recomendação, já que, inclusive, o Conselho Nacional do Ministério Público “[...] não possui competência constitucional para rever manifestações processuais ou extraprocessuais fundamentadas de qualquer Órgão do Ministério Público, no exercício da atividade finalística exaradas”⁹³⁸.

Evidenciando a ausência de unidade e prevalência da independência, o Ministério Público Federal em Uberlândia protocolou uma ação civil pública, no dia 09 de fevereiro de 2022, em que pede que enquanto não forem concluídas as fases 3 e 4 do desenvolvimento das vacinas contra a Covid-19 e encerrados todos os estudos clínicos referentes aos imunizantes, a obrigatoriedade da vacinação contra o vírus para menores de 18 anos não seja incluída nos calendários vacinais, como o Programa Nacional de Imunizações (PNI) e o Plano Nacional de Operacionalização da vacinação contra a Covid-19 (PNO)⁹³⁹. Requereu também uma indenização dos fabricantes de vacinas. A ausência de uma estratégia normativa e institucional para construir, no sistema do Direito, respostas baseadas na ciência⁹⁴⁰ e na proteção da sociedade diante da pandemia, especialmente de grupos vulneráveis, tentando inclusive evitar confinamentos e permitir a circulação econômica está presente nestas ações desencontradas dos agentes Ministeriais. Para Luhmann⁹⁴¹:

o direito pode aceitar metas normativas pré-estabelecidas por parte da moral ou de outras fontes sociais, mas isso se deve dar mediante transformação explícita. O contrário vale para tudo o que é tratado como conhecimento. Desse modo, **o sistema do direito depende — nas questões ecológicas, por**

Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (AMPDFT). **[Entidades reforçam pedido de revogação da recomendação 02/2020 ao CNMP e à Corregedoria]**. Brasília, DF: CONAMP; ANPR; ANPT; AMPDFT, 29 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31Bo5Tv>. Acesso em: 20 jun. 2020.

⁹³⁸ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CONAMP). Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR). Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT). Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (AMPDFT). **[Entidades reforçam pedido de revogação da recomendação 02/2020 ao CNMP e à Corregedoria]**. Brasília, DF: CONAMP; ANPR; ANPT; AMPDFT, 29 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31Bo5Tv>. Acesso em: 20 jun. 2020.

⁹³⁹ SESTREM, Gabriel. MPF ajuíza ação sobre vacinação infantil contra Anvisa, União, SP e fabricantes. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 11 fev. 2022. Disponível em: https://multimedia.gazetadopovo.com.br/docs/1644591685_denuncia-mpf-vacinacao-anvisa-uniao.pdf. Acesso em: 17 fev. 2022.

⁹⁴⁰ O Supremo Tribunal Federal, voto do Ministro Luís Roberto Barroso, já entendeu que 6. Teses: “1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6421 MC/DF. Relatora Ministro Roberto Barroso. Disponível <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>. Acesso em 05 dez. 2022.

⁹⁴¹ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book.

exemplo — dos resultados da ciência. Isso pode ir da realização de diferentes cálculos estatísticos até o uso de metodologia empírica. Não obstante, avaliações equivocadas do estado da ciência serão relevantes como erro jurídico somente no âmbito do sistema do direito. E para o caso de haver insegurança quanto aos resultados da investigação (que a ciência não terá problemas em admitir), o sistema do direito encontra-se livre para recorrer às “decisões de política”, às regulações das liberações de provas etc. Em poucas palavras, ele poderá recorrer aos meios disponíveis. O sistema não pode tratar os fatos, quando juridicamente relevantes, como se fossem fatos. No entanto, os fatos não podem modificar as normas. Dito de outra maneira: do simples fato de que se viole a lei não se segue que o direito não seja direito. Precisamente com base nesse fechamento normativo, o direito se abre a inúmeros estados e acontecimentos do ambiente. Esses acontecimentos obtêm um valor de informação somente pelo sistema e dentro do sistema. (grifo nosso)

De um lado, o Conselho Nacional, sem poder para rever a atividade-fim, desencadeada pela independência funcional; e, de outro, as entidades de defesa das prerrogativas do Ministério Público contorcendo-se em torno do paradoxo da autonomia e unidade, num autêntico labirinto de incoerências. Talvez, iniciativas interessantes de aproximação entre Ministérios Públicos pudessem ser a tônica da Recomendação, em um ambiente de enfrentamento de pandemia, no qual as competências relacionadas a políticas de saúde e assistência não são muito claras. A criação do Gabinete Permanente Interinstitucional no Espírito Santo⁹⁴² facilitou a integração e atuação em conjunto dos diferentes órgãos, trazendo unidade para as atribuições. Tais Gabinetes poderiam ser instalados previamente em diversas áreas temáticas. Possivelmente, a COVID-19 tenha provocado a construção de uma atuação mais adequada entre os diversos ramos do Ministério Público.

A insegurança quanto aos posicionamentos de Augusto Aras, à frente do Ministério Público brasileiro, restou potencializada pela manifestação do Presidente da República aduzindo que Aras “entra fortemente na terceira vaga”⁹⁴³ de indicações para o Supremo Tribunal Federal, o que gerou desconforto⁹⁴⁴ ao chefe do *Parquet*. Proposta de Emenda à Constituição nº

⁹⁴² BRASIL. Ministério Público do Espírito Santo. **Comunicado de instalação do gabinete permanente interinstitucional (GPI/MPES/MPT/MPF)**. Vitória: Ministério Público do Espírito Santo, 27 de março de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2PJ4H1x>. Acesso em: 6 jul. 2020.

⁹⁴³ BOLSONARO promete (ao vivo) vaga no STG para PGR que o investiga por ingerência na PF. O **Antagonista**, [S. l.], 28 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DPhKf4>. Acesso em: 31 maio 2020.

⁹⁴⁴ “O procurador-geral da República, Augusto Aras, manifesta seu desconforto com a veiculação reiterada de seu nome para ocupar uma vaga no Supremo Tribunal Federal (STF). Conquanto seja uma honra ser membro dessa excelsa Corte, o PGR sente-se realizado em ter atingido o ápice de sua instituição, que também exerce importante posição na estrutura do Estado”. BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Manifestação do PGR sobre veiculação acerca de vaga no Supremo Tribunal Federal**. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DM3hAO>. Acesso em: 31 maio 2020.

25, de 2020, de autoria do Senador Lasier Martins⁹⁴⁵, previa a alteração do artigo 128 da Constituição, a partir da existência de lista tríplice a ser apresentada ao Presidente da República,

[...] que o processo de formação da lista tríplice seja discutido com todos os ramos do Ministério Público da União previstos no inciso I do art. 128, quais sejam: (i) Ministério Público Federal; (ii) o Ministério Público do Trabalho; (iii) o Ministério Público Militar e (iv) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Mas, antes já tramitava proposta sobre o tema, do senador Cássio Cunha Lima (PSDB-PB), já arquivada em função do término da legislatura. Outra, do Senador Fábio Contarato (REDE-ES), também entendia que tal lista deveria ser votada por todos os membros do Ministério Público da União.

As estruturas da organização Ministério Público devem estar aparelhadas para filtrar a hipercomplexidade⁹⁴⁶, reduzindo-a e redimensionando o contingenciamento, ao mesmo tempo em que essa complexidade passa a ser incorporada no interior do sistema Ministerial⁹⁴⁷. O Direito dos Desastres fornece um bom ponto de partida e uma multifacetada bússola para que a Instituição possa agir em sua tradicional atuação no Direito Ambiental e em face às conexões existentes – também em relação às catástrofes, sejam as iminentes e já problemáticas, como o aquecimento global⁹⁴⁸, seja a atual pandemia de dimensão global e de resultados extremamente

⁹⁴⁵ BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 25, de 2020**. Altera o art. 128 da Constituição Federal para modificar a forma de escolha do Procurador-Geral da República. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ixsgGQ>. Acesso em: 17 jul. 2020.

⁹⁴⁶ “El mayor problema para las organizaciones radica en su simulación permanente de un mundo trivial que puede ser planificado a futuro, lo que oculta o pospone las paradojas a la que conduce la aplicación de sus propias distinciones a sí mismas. Dicha (necesaria) simulación de un entorno interno y externo estable ha de hacer frente a su constante defraudación y debe desplazar el problema hacia otros niveles, hacia la «innovación» frente a la contingencia del futuro o a la «reinención» de sus propios principios, con lo que la diferenciación interna continúa generando bifurcaciones que caotizan las unidades. En cualquier caso se trata de tendencias que parecen difíciles de contener por la vía de la planificación o la anticipación, y todo parece apuntar a que las organizaciones deben asumir que cada vez más han de hacer frente a una creciente caotización de la sociedad, es decir, a una auto-caotización. CADENAS, Hugo; MASCAREÑO, Aldo; URQUIZA, Anahí. **La organización de las organizaciones sociales**: aplicaciones desde perspectivas sistémicas. [S. l.]: RIL Editores, 2014. Edição do Kindle. posição 2902.

⁹⁴⁷ “Aumento de complejidad no debe entenderse como aumento de dificultad en la realización de cualquier tarea, sino como una mayor interrelacionabilidad e interconexión entre interacciones, decisiones y simbolizaciones. Las causas y efectos se multiplican indeterminadamente. Por ello, ningún aumento de complejidad deja de ser compensado por una reducción de complejidad. O puesto de otro modo: la reducción de complejidad en un mundo alta y crecientemente variable implica un aumento de complejidad que nuevamente motiva a la reducción.” CADENAS, Hugo; MASCAREÑO, Aldo; URQUIZA, Anahí. **La organización de las organizaciones sociales**: aplicaciones desde perspectivas sistémicas. [S. l.]: RIL Editores, 2014. Edição do Kindle, posição 2853.

⁹⁴⁸ Um estudo publicado na revista *ScienceDirect* sugere uma provável relação entre a pandemia e as mudanças climáticas: “Here we estimated how climate change has impacted global bat species richness over the last century. Our analysis reveals a global hotspot of climate change-driven increase in bat richness in the geographical region considered as the likely origin of the bat-borne ancestors of SARS-CoV-1 and SARS-CoV-

graves para os diversos sistemas. O sistema do Direito, em que se localiza o Ministério Público, pode ter um bom aprendizado e encontrar uma linha de atuação gerencial circular de risco, observando suas etapas e cobrando dos órgãos públicos uma gestão nessa mesma linha, apta a enfrentar Desastres. Luhmann⁹⁴⁹ adverte:

As percepções em relação à medida na qual o risco é aceitável e à percepção do risco diferem para aquele que se vê a si próprio como tomador de decisão ou como parte envolvida. **E, quanto mais a percepção do futuro da sociedade moderna adentra o horizonte da dependência da tomada de decisões, mais nitidamente pronunciada se torna a lacuna entre tomadores de decisões e partes envolvidas; assim, é preciso reconhecer mais nitidamente que os instrumentos jurídicos e financeiros de regulamentação designados para se lidar com os mais diferentes problemas já não são suficientes.** Em todos os casos referidos, especialmente aqui, os respectivos conflitos encontram-se no presente. Não se espera pelo futuro; assume-se agora que se está na licitude ou na ilicitude, assim como se está rico ou se está pobre já, neste momento; e já se tem, agora, uma percepção de risco diferenciada, a depender de se estar em situações de tomada de decisão ou de risco, e não se pode evitar assumir riscos, independentemente da decisão, ou se viverá com medo do que os tomadores de decisão produzem como “acidentes normais”, como catástrofes súbitas ou insidiosas, que são mais ou menos evitáveis, ou assim lhes parece. O que se caracteriza como tensão entre perspectivas temporais e sociais é, portanto, um fenômeno contemporâneo. Os custos sociais surgem concomitantemente com uma vinculação temporal, mesmo que sua avaliação possa mudar ao sabor de experiências posteriores. (grifo nosso)

2. *This provides a possible mechanistic link between climate change and the emergence of the two viruses.*” BEYER, Robert; MANICA, Andrea; MORA, Camilo. Shifts in global bat diversity suggest a possible role of climate change in the emergence of SARS-CoV-1 and SARS-CoV-2. **Science of The Total Environment**, [S. l.], v. 767, 1 May 2021. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0048969721004812?via%3Dihub>. Acesso em: 07 fev. 2021.

⁹⁴⁹ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 2215.

9 CONCLUSÃO

Uma sociedade precisa reduzir a complexidade através de certas aquisições evolutivas e as organizações representam isso dentro do sistema funcional onde se situam, sendo que a presença ampliada dessas permite liames sociais compatíveis com a autopoiese, fechamento operativo e abertura cognitiva. A organização Ministério Público que atua, por dever constitucional, na efetividade dos Direitos humanos e na defesa do Estado Democrático de Direito, é uma aquisição evolutiva que atua na redução dessa complexidade, já que as garantias fundamentais “têm um potencial de difusão da cidadania como mecanismo de inclusão

generalizada”⁹⁵⁰, nos diferentes sistemas funcionais, incluindo o próprio sistema do Direito, “fortalecendo e promovendo (as condições para) a diferenciação funcional e estruturação da sociedade”.⁹⁵¹

As organizações “surtem como aquisições evolutivas voltadas para a absorção de incertezas sociais. Essa concepção parte da ideia de que as organizações sociais são constituídas por processos de tomada de decisão e, ao mesmo tempo, os viabilizam.”⁹⁵² Luhmann, em sua obra organização e decisão⁹⁵³, entende que a teoria organizacional se distanciou do século XIX, que compreendia um modelo normativo e evolucionista (Darwiniano) de organização individual, estruturado hierarquicamente a partir de uma cúpula e que, com a teoria dos sistemas autorreferenciais “autopoieticos, dispomos de uma concepção que nos permite satisfazer as condições da teoria de conhecimento sem perder, com apoio em pressupostos paradoxais e tautológicos - fecundidade científica.”⁹⁵⁴

Assim, como Luhmann, devemos enveredar para perceber o complexo conceitual autorreferência/autopoiese/fechamento operativo, visto que “**uma organização é um sistema que se produz a si mesmo como organização**”⁹⁵⁵ (grifo nosso) e a empreitada é definir a forma como isso acontece. Para a teoria dos sistemas autopoieticos, a unidade básica de um sistema autopoietico tem a forma temporal de um evento, chamado de operação, de um incidente que faz uma diferença entre antes e depois, ou seja, que só pode ser objeto de observação a partir dessa distinção. E, no caso das organizações, essa operação é a decisão, sendo demarcado esse evento na organização quando da auto-observação, o que é diagnosticado continuamente através de observação de segunda ordem⁹⁵⁶. Para Rodriguez e Opazo, organizações são

⁹⁵⁰ AMATO, Lucas Fucci. **Constitucionalização corporativa**: Direitos humanos fundamentais, economia e empresa. Curitiba: Juruá, 2014. p. 103.

⁹⁵¹ AMATO, Lucas Fucci. **Constitucionalização corporativa**: Direitos humanos fundamentais, economia e empresa. Curitiba: Juruá, 2014. p. 103.

⁹⁵² ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 4 n. 2, p. 193, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁹⁵³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010.

⁹⁵⁴ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 67.

⁹⁵⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 68.

⁹⁵⁶ A observação de segunda ordem, como “Así como hoy los medios de comunicación tradicionales se esfuerzan por hacer el *fact checking* de las *fake news* que circulan en redes sociales, así también una observación sociológica reposada (de segundo orden) podría hacer mayores esfuerzos en ilustrar diversas trivializaciones, desinformaciones y alarmismos que se expanden en situaciones de crisis. Cualquier decisión pública, organizacional o individual hecha sobre estas bases, solo puede incrementar —muchas veces exponencialmente— los problemas a enfrentar a propósito de la crisis.” MASCAREÑO, A. **La mejor futurología**

fenômenos linguísticos como unidades, construídas a partir de conversações específicas que estão baseadas na capacidade humana de construir acordos mútuos durante o processo comunicativo⁹⁵⁷.

Para o Ministério Público, estas operações são: a atividade extrajudicial (modificando essa referência ao ingressar no sistema judicial), que pode ser, por exemplo, uma abertura de inquérito ou um arquivamento, bem como a atividade judicial, conecta ou não a atividade extrajudicial, já que o processo⁹⁵⁸ pode retornar várias vezes para a organização emitir decisões. Essa é a chamada atividade-fim, distinta da atividade-meio, voltada para atos administrativos internos. A autopoiese do sistema Ministerial, como de outras organizações, somente é possível se esse sistema se encontra em estado permanente de incerteza sobre si mesmo em relação com o entorno e **pode produzir e controlar esta incerteza mediante a auto-organização**⁹⁵⁹ (grifo nosso), sendo que o sistema não pode transformar a incerteza em incerteza incorporada, autoproduzida. Ora, essa incerteza é possível, quando se fala em Ministério Público, na medida em que existe uma autonomia do sistema, ou seja, uma autonomia em relação ao entorno.⁹⁶⁰ Existe uma explanação retrospectiva sobre o sentido do que realizam as organizações, reduzindo a atenção sobre o entorno, sendo que tal diferenciação nas operações, meio/entorno, deve ser compensado na perspectiva estrutural⁹⁶¹. A compreensão do Ministério Público como organização exige uma identificação com esses pressupostos, já que o conjunto de operações realizadas/não realizadas internamente e a pouca visibilidade do entorno nos fornecem algumas pistas para reconhecer a autorreferência, no sentido da autonomia da decisão (arquivar/não

depende del futuro. Consideraciones sociológicas sobre la pandemia. Santiago: Centro de Estudios Públicos, 2020a. p. 11.

⁹⁵⁷ RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización.** Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 207.

⁹⁵⁸ “Os processos são sistemas sociais de tipo especial, institucionalizados de forma tipológica, sendo realizados de modo único para a seleção de decisões coletivamente vinculativas. Tais processos servem de sustentação da diferenciação do Direito – inicialmente no plano da aplicação do direito, ao libertá-la da consideração de vários papéis e formulando, em substituição, normas jurídicas específicas enquanto programação das decisões, que por elas têm que orientar-se”. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II.** Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 18-19.

⁹⁵⁹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión.** Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 70.

⁹⁶⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión.** Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 70. Conforme Luhmann, lecionando sobre os pressupostos concretizantes, a absorção da incerteza somente pode ser uma transformação na forma de incerteza respectivamente atual, momento a momento, em adaptação à estados cambiantes de irritação, sendo que a melhor possibilidade de tratar com incerteza consiste em entender que ela não aconteceu.

⁹⁶¹ “Conceitos como autorreferência, auto-observação, autodescrição pressupõem operações que os realizam e essas operações devem ser efetuadas no sistema, sendo que toda operação pressupõe que se recordem ou antecipem outras operações do mesmo sistema, possibilitando identificar conexões e produzindo e reproduzindo limites em relação ao entorno.” LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión.** Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 70.

arquivar), a auto-observação, uma observação de segunda ordem protagonizada por membros e corpo de servidores e uma autodescrição, ou seja, como se comporta a unidade do sistema Ministério Público⁹⁶². Como Luhmann, o que se pretende é descrever o sistema do Ministério Público como um sistema que se auto-observa e se descreve e, portanto, desenvolve suas próprias teorias, sem tentar representar o mundo exterior no sistema. As operações internas, arquivar/não arquivar, trespassadas pelo paradoxo da unidade/independência, podem permitir uma organização dentro de uma organização, desestruturando a autopoiese e ampliando a complexidade.

Para Luhmann⁹⁶³, autopoiese⁹⁶⁴ é o sistema sendo produzido através de seu próprio produto, não dispondo, no entanto, de todas as causas necessárias para sua autoprodução, devendo contar com suficientes causas disponíveis, membros vinculados às diretivas por exemplo, (e isso, de uma forma um tanto quanto desarticulada acontece no Ministério Público Federal, mas essas diretivas, enunciados, termos de ajustamento de conduta, aparecem sem a característica da vinculação no plano da ação (mas somente no plano da omissão)), de modo a condicionar e assegurar sua própria reprodução. Omissão em função no sentido de arquivamento.

Os sistemas autopoieticos são operativamente fechados e por isso são sistemas autônomos. Para Luhmann, ao contrário de Teubner⁹⁶⁵, conceito de clausura operativa não admite qualquer graduação: não permite que o sistema opere também em seu entorno ou que o

⁹⁶² A fim de dar conta de tamanha complexidade, faz-se necessário o conceito de autodescrição, como se faz necessário provê-lo de possibilidades de distinção suficientes. Para isso devemos distinguir, em primeiro lugar, entre observar e descrever. A auto-observação nada mais é do que a correspondência entre a operação singular e as estruturas e operações do sistema jurídico; portanto ela é, sobretudo, a implicação ou explicação de que em uma comunicação se trata do que é lícito ou ilícito. Isso não representa nenhuma dificuldade adicional, estando mais para um assunto da comunicação cotidiana. Contudo, os problemas que se há de enfrentar são inteiramente distintos quando se trata de autodescrições, isto é, da representação da unidade do sistema no sistema. Ora, aqui se trata não somente da garantia contínua de capacidade de conexão com o auxílio das referências escolhidas, mas da reflexão da unidade do sistema no sistema, que se reflete a si mesmo. LUHMANN, Niklas. *O Direito da sociedade*. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 7986. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁹⁶³ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 71.

⁹⁶⁴ A autopoiese do direito reconhece a si mesma na incondicionalidade do estilo normativo das expectativas, que estão na base do processamento das comunicações jurídicas. Na prática, isso acontece quando se faz referência ao direito vigente, que orienta as pretensões e as decisões autorizadas. Uma segunda garantia é encontrada na referência ao esquematismo binário de lícito e ilícito. LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 1422

⁹⁶⁵ Para Teubner autonomia e autopoiese deveriam antes ser entendidas como conceitos gradativos, sendo possível identificar graus de autonomia, servindo-se da noção de hiper ciclo para isso. um sistema jurídico se torna autônomo na medida em que consiga constituir os seus elementos, ações, normas, processos, identidade, em ciclos auto-referenciais, só atingindo o termo perficiente da sua autonomia autopoietica quando os componentes do sistema, assim ciclicamente constituídos, se articulam entre si próprios por sua vez, formando um hiperciclo. TEUBNER, Günther. **O Direito como sistema autopoietico**. Tradução José Engracia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

entorno opere dentro do sistema, sendo que um sistema não pode ser mais ou menos autopoietico; mas sua complexidade sim, pode ser graduada. Os sistemas autopoieticos operativamente fechados não podem ser descritos mediante funções input/output⁹⁶⁶ e o conceito de clausura operativa dispensa as causas, mas inexistente isolamento causal⁹⁶⁷. Clausura operativa significa que o sistema somente pode atuar no contexto das próprias operações e que isto depende de estruturas produzidas com essas operações, sendo que nesse sentido se fala também em auto-organização e em determinismo estrutural⁹⁶⁸. Pois bem, o Ministério Público, a partir desta perspectiva autopoietica se apresenta como sistema cujas operações desaguam no sistema do Direito, cujo centro está preenchido pelos Tribunais, pelo Poder Judiciário. As operações extrajudiciais também seguem os mesmos códigos do sistema do direito, não custa lembrar. Eventualmente, suas operações nascem e morrem internamente, quando as atividades administrativas e extrajudiciais são finalizadas, por obterem êxito ou fracassarem na colheita de provas aptas ao seguimento, ou outro motivo, dentro do próprio sistema.

Clausura operativa⁹⁶⁹ não significa que um sistema organizacional não tenha conexão com o entorno, o interior da sociedade, que põe à disposição possibilidades de comunicação nesse interior, além das fronteiras dos subsistemas. Uma organização deve participar a partir de uma auto-observação com status de participante e, enquanto receptora de comunicações, as estruturas organizacionais vão filtrando informações, com as irritações e as informações auto-elaboradas consequentes. Para Rodrigues e Opazo, “no todo será información para la organización. La estructura de cada organización determinará lo que será percebido como

⁹⁶⁶ “não existe nenhum input de comunicação jurídica no sistema do direito, pois não há absolutamente comunicação jurídica fora do sistema do direito.” LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 1036.

⁹⁶⁷ “Por isso, na teoria dos sistemas, já há muito se aceitou que a abertura (dependência do sistema em relação ao ambiente), com base na matéria ou energia, não estabelece nenhum conflito com a tese de fechamento informacional ou semântico⁶⁶. Assim, diferenciamos fechamento causal (isolamento) de fechamento operativo.” LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 635.

⁹⁶⁸ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodríguez Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 75.

⁹⁶⁹ “Por meio do fechamento operativo constitui-se uma unidade em um âmbito que para ela se torna ambiente. Nem a existência nem a relevância é negada ao ambiente. Ao contrário, a distinção entre sistema e ambiente é precisamente a forma permitida para que um sistema ou o ambiente se caracterizem em referência recíproca. Portanto, a intenção não é nos obstar em afirmar o absurdo de haver direito sem sociedade, sem pessoas, sem condições físico-químicas especiais em nosso planeta. O sistema só pode produzir relações com esse ambiente com base em seus próprios esforços, e apenas na efetivação de suas próprias operações, possíveis apenas graças àquela integração recursiva que designamos como fechamento. Ou, em formulação mais breve: a abertura só se faz possível com base no fechamento.” LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book.

información y lo que no será percebido como tal.”⁹⁷⁰ Para o Ministério Público, tais rotinas são definidas através de uma composição de cada procuradoria, composição esta que é fundada pelo paradoxo independência e unidade, que desaparece quando as determinações internas do colegiado ou do próprio agente do Ministério Público atuam, encaminhando suas operações.

Enquanto emissor de comunicações, conforme entende Luhmann⁹⁷¹, a organização toma decisões acerca do que quer ou não ter conhecimento, sendo o entorno, para esta, uma construção própria, heterorreferencial, validando as decisões do sistema, possibilitando a comprovação do processo decisional e externalizando causas incômodas.⁹⁷²

A autopoiese da organização é sempre a produção e reprodução de uma diferença, sendo que um observador percebe essa diferença produzida pelo próprio sistema e reproduzida com operações próprias desse sistema, sendo que, para o sistema do Direito, a norma não é conceituada “pela especificação de características essenciais e peculiares da norma, mas mediante uma distinção, que é a distinção de possibilidades de comportamento para o caso de a expectativa se frustrar”⁹⁷³. A transformação do fundamento de unidade e diferença⁹⁷⁴ é um paradoxo, mas esse paradoxo não está incluído na teoria sistêmica, porque como figuras teóricas

⁹⁷⁰ “Las organizaciones complejas operan como sistemas autopoieticos. Esto implica que éstas, por um lado, conservan una delimitada clausura en sua ooperación encuanto a la toma de decisiones, lo cual significa que sólo los miembros de la organización podrán tomar decisiones atingentes a ella y, por outro lado, las organizaciones se encuentran en constantes irritaciones recíprocas com su entorno, lo que les permite recibir información del medioambiente en la medida en que su estructura pueda ‘ver y oír esa información”.RODRÍGUEZ, Darío e OPAZO, Maria Pilar. Comunicaciones de la Organización. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 293.

⁹⁷¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p.76. No caso de sistemas sociais, autopoiese pode ser muito mais claramente reconhecida ou está estruturada de um modo completamente diferente. Não se trata de unidades que têm necessidade de serem replicadas, que devem ser continuamente substituídas. Os sistemas sociais, os sistemas de consciência, são constituídos por acontecimentos que, ao surgir, desaparecem em seguida e devem ser substituídos não por eles mesmos, mas por outros eventos. O contínuo trânsito deste elemento a outro, a contínua reprodução da alteridade, só pode ser compreendido como autopoiese; esta pressupõe uma capacidade de conexão produzida dentro do sistema mesmo e nenhum entorno poderia oferecer algo apropriado. Somente o sistema mesmo pode deter a própria destruição que vai se produzir no momento e as estruturas devem regular o passo de um evento a outro.

⁹⁷² “Nesse sentido operativo a clausura é pressuposto da abertura dos sistemas e a teoria dos sistemas autopoieticos distingue a continuação da ação de certas estruturas, que servem para garantir suficiente redundância e conectividade e fazem possível a autopoiese. O processo de decisão necessita reduzir incertezas e aclarar ambivalências; mas o processamento do sentido regenera continuamente incertezas e ambivalências e especialmente a autopoiese das organizações, que se mantém em marcha mediante o fato de que a incerteza é reduzida e regenerada. A vantagem desta complexa manobra conceitual consiste que o problema fundamental da teoria dos sistemas muda a manutenção da estabilidade para uma manutenção de uma diferença, não se abordando mais o tema de necessidades existenciais, mas de condições de possibilidade de observar organizações”. LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 78/79. Se não podem ser distinguidas, não podem ser observadas.

⁹⁷³ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 2241.

⁹⁷⁴ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 2268.

os paradoxos bloqueariam a observação e descrição⁹⁷⁵. O paradoxo é o princípio originário e seu transcendental princípio fundamental. Conforme a teoria dos sistemas⁹⁷⁶, **a diferença que estabelece o fundamento é a diferença entre meio (sistema) e entorno, devendo permanecer de fora o paradoxo, a unidade dessa diferença⁹⁷⁷, ocorrendo uma renúncia a esse mundo externo, referindo todas as observações do meio e entorno, devendo decidir antecipadamente, contingência necessária, qual é o sistema é qual é o ambiente.** (grifo nosso).⁹⁷⁸.

O sistema do Direito, da qual o Ministério Público faz parte, como todos os demais sistemas sociais que estão constituídos por comunicações, é formado por estas operações autopoieticas que se referem recursivamente a si mesmas, em sentido retrospectivo e prospectivo e assim produzem sistemas sociais. A comunicação só existe como sistema social e dentro dos sistemas sociais. Isso vale para as organizações e isso vale para o Ministério Público. As organizações são instituições do sistema da sociedade, que garantem as condições de possibilidade da comunicação que “se presenta entonces como el cemento que une a la organización permitiendo su coordinación en la toma de decisiones y el ajuste respecto de los cambios del entorno. **La comunicación es la organización**”⁹⁷⁹.(grifo nosso). A estrutura temática de um sistema de comunicações pressupõe a existência de múltiplas contribuições diversas. Uma decisão proposta é e permanece como tema inclusive se a decisão for rechaçada; a decisão assim, pode ser memorizada e ser celebrada ou lamentada. As decisões que ocorrem no sistema Ministério Público seguem a mesma lógica. As ações e omissões, arquivamentos e ajuizamentos, onde o processo se dispersa no sistema do Direito capitaneado pelo Judiciário, são consolidadas em cada unidade do *parquet*. No caso de uma não-ação, esta percorre outros

⁹⁷⁵ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 79.

⁹⁷⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 79. A organização mantém uma relação paradoxal com o paradoxo que constitui seu fundamento: trabalha com o pressuposto de incluir a exclusão do paradoxo. O paradoxo é um terceiro cujo *non datur* (não dado) deve ser considerado como “dado” e o paradoxo vai se transformando em cada diferenciação que se agregue, permanecendo inobservada a unidade da diferença que é o fundamento da observação respectiva.

⁹⁷⁷ “o sistema de decisões como um todo reside na reflexividade do normatizar. Não se trata de uma circunstância entre muitas outras que poderia haver. Trata-se de uma representação da unidade do sistema no sistema, portanto, de um correlato da universalidade da competência da função.” LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. posição 2268.

⁹⁷⁸ “O comportamento social diante da complexidade e da contingência exige: 1) na dimensão temporal essas estruturas de expectativas que podem ser estabilizadas contra frustrações através da normatização; 2) uma diferenciação entre expectativas cognitivas e normativas, além da disponibilidade de mecanismos eficientes para o processamento de desapontamentos, frustrações na dimensão social; 3) suposições fictícias do consenso e também a institucionalização do ato de institucionalizar através de papéis especiais”. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 109.

⁹⁷⁹ RODRÍGUEZ, Darío e OPAZO, Maria Pilar. *Comunicaciones de la Organización*. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 294.

caminhos que não os judiciais, acentuando ainda mais a autorreferência do sistema Ministério Público, quando observada. Ambas as decisões, positivas e negativas, desaparecem da unidade, mas uma permanece percorrendo o sistema e outra aparece em outro sistema, transformando o Ministério Público em observador de primeira ordem, sendo que o sistema organizacional Ministério Público observa o sistema Judiciário, ambos pertencendo ao mesmo sistema do Direito, ocupando, respectivamente, periferia e centro. Aqui interessante notar uma distinção evidenciada por Simioni, entre decisão judicial e jurídica, para conceber o espaço extrajudicial do Ministério Público:

Decisão jurídica e decisão judicial, portanto, não são necessariamente sinônimos. Preferimos chamar de decisão judicial apenas as decisões jurídicas realizadas no âmbito da organização judiciária, da Jurisdição. Isso porque a decisão jurídica, enquanto forma de comunicação da sociedade, acontece não apenas no âmbito dos Tribunais, mas em todas as decisões da sociedade que são realizadas com referência no Direito, quer dizer, em todas as decisões que decidem algo não com base no dinheiro (economia), no poder (política), na beleza estética (arte), no transcendente (religião), no bem (moral), na verdade (ciência), mas que decidem com base no Direito.⁹⁸⁰

Os temas constitucionais do Ministério Público, conforme dispõe o artigo 127 da Constituição a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, formam a memória do seu sistema. Para Luhmann⁹⁸¹, todos os sistemas sociais, e as organizações, se constituem exclusivamente de comunicações e a comunicação produz e reproduz uma diferença, a diferença entre sistema e entorno, unidade, essência ou estrutura, questionando que tipo de comunicação particular geram as organizações? As organizações nascem e se reproduzem quando se chega à uma comunicação de decisões e o sistema se clausura sobre a base dessa operação. O Ministério Público se organiza em torno de decisões constantes no campo administrativo, relações internas burocráticas e interinstitucionais, decisões extrajudiciais no campo dos processos⁹⁸² e procedimentos,

⁹⁸⁰ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Decisão, organização e risco: a forma da decisão jurídica para além da segurança e da legitimidade. **Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Ceará, v. 37, n. 1, p. 259-279, jan./jun. 2017. Doutrina Nacional. RODRÍGUEZ, Darío e OPAZO, Maria Pilar. Comunicaciones de la Organización. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 294.

⁹⁸¹ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 85.

⁹⁸² “Os processos são antes de tudo mecanismos de institucionalização seletiva. Neles é decidido quais normas geram um consenso real ou presumível, tornando-se socialmente utilizáveis. Ao mesmo tempo gera-se e estabiliza-se nos processos aquela sedimentação de sentido que firma as normas em um contexto interpretativo, tornando-as transmissíveis. O grau de abstração e a complexidade do conjunto de normas a cada caso vigente enquanto Direito dependerá de processos instaurados, e isso, por seu lado, não seria independente do tipo e do grau de diferenciação sistêmica da sociedade.” LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 181. ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição.

inquéritos civis e criminais, regulações internas, enunciados e todas as decisões do sistema podem ser remetidas a outras decisões do sistema. Existe uma particularidade dos sistemas sociais organizados que ocorre também no Ministério Público: as decisões podem ser comunicadas desde que sejam comunicadas as possibilidades descartadas, ou seja, uma decisão de ajuizamento deve comunicar também o seu oposto, seja parcial ou não, a respeito da plêiade de decisões que não foram adotadas. Para Rocha⁹⁸³:

Decidir é fazer, é participar do processo de produção do futuro e, por isso, decidir é produzir Tempo. Decidir na teoria dos sistemas também é produzir uma diferença. A decisão é, portanto, fundamental para o entendimento de qualquer relacionamento mais direto com o problema do Tempo e, nessa linha de raciocínio, a Constituição pode ser um critério jurídico fundamental para o controle do Tempo.

Assim, a solução para o problema diagnosticado de excesso de independência funcional, sem desestruturá-lo, que viabiliza essa perturbação da diferenciação funcional e estruturação da complexidade sobre o ofício Ministério Público reside em grande parte na unidade, na construção de enunciados vinculantes, na instituição do princípio do engajamento e, acima de tudo, na escolha do Procurador-geral da República de forma a atualizar a diferenciação funcional, de forma a modernizar a aquisição evolutiva *Parquet*. Esse princípio do engajamento, institucionalizado na França, poderia impedir que Procuradores e Procuradoras emitissem opiniões no segundo e terceiro grau de atribuição contrariamente aos interesses delineados em uma ação civil pública ou em uma ação penal (em que pese nessas esferas existirem outros princípios a serem observados pela Instituição, como a presunção de inocência ou a má-fé processual) ou que deixassem de recorrer (diante de um quadro processual de admissibilidade de recurso) em caso de improcedência da ação. Mantendo a estabilidade da organização, via decisões coerentes, e a estabilidade do sistema do Direito, via respeito ao princípio da igualdade. O que se pode esperar do membro do Ministério Público é uma militância constitucional, conforme leciona Rocha⁹⁸⁴:

O código Conforme Direito/Não conforme o Direito implica tautologicamente, que somente é Direito aquilo que a Constituição configurar

In: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoiética das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 137/156.

⁹⁸³ ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição. *In*: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoiética das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 144.

⁹⁸⁴ ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição. *In*: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoiética das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 156.

como constitucional. A Constituição passa assim a ser uma garantia da auto-poiese do sistema do Direito. No entanto, os paradoxos decorrentes desta autorreferência pura somente podem ser suplantados por um observador/aplicador do Direito que, utilizando-se de técnicas jurídicas (clausura normativa) e respostas internas às irritações externas (abertura cognitivamente orientada), busque a desparadoxização destas tautologias causadas pela autorreferência do Direito, no que se denomina observação de segunda ordem.

É de se notar que tais atos processuais, abrigados pela independência funcional, significam o arquivamento da ação. No plano extrajudicial esse arquivamento, em eventual detrimento de algum interesse público, deve ser submetido a um órgão superior. No plano judicial não. Um equilíbrio entre unidade e independência funcional se faz necessário. Vale ressaltar que esse procedimento extrajudicial decorre de uma história da decisão, onde cada decisão “parcial dum só participante se torna um fato, para que estabeleça premissas de decisão para os outros participantes e assim estruture a situação geral, que não aciona mecanicamente. Isso constitui o passo seguinte”⁹⁸⁵.

A ideia de um ofício do Ministério Público (Procurador, assessorias) consubstanciando em sistema organizacional é possível a partir da independência funcional. A independência levada ao extremo pode fechar operacionalmente o ofício, que não seria irritado pela organização Ministério Público, tampouco pela sociedade ou pelo sistema de Direito. Seria possível interpretar como um absolutismo funcional. Ao mesmo tempo o princípio constitucional que perpassa toda instituição, a independência funcional, é o que permite a auto-poiese do sistema, já que o conjunto de decisões fecham esse, deixando-o aberto, no entanto, cognitivamente, pode permitir também que ruídos perturbem toda a organização. Os ruídos ingressam na esfera dos ofícios via organização que mantém sua estabilidade a partir do princípio da unidade. Da mesma forma, essa, se levado ao extremo, rompe com a possibilidade de comunicação e de clausura operativa. Em cada decisão um paradoxo se forma, permanece e desaparece.

Na escolha do Procurador-geral da República, toda a organização, que está codificada pelo sistema do Direito e pelas premissas de decisão (equivalentes funcionais dos códigos), se irritam e reagem, identificando-se ou não com a escolha. A unidade e a independência funcional são colocadas a teste e o sistema pode reagir com preponderância da unidade ou da independência funcional. Quando o sistema político avança, em forma de perturbações, sobre

⁹⁸⁵ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília, DF: Editora UNB, 1980. p. 40.

o sistema do Direito, na escolha pautada pelo sistema político a partir de um membro da carreira, a tendência é que unidade ou independência funcional desparadoxizem, construindo incoerências. O inverso é verdadeiro. A opção do constituinte, totalmente descompensada em relação aos demais ramos do Ministério Público, de uma escolha onde o sistema político prepondera, além de não responder a hipercomplexidade⁹⁸⁶, baseada nos avanços democráticos, nas pautas coletivas (ambientais, por exemplo) e na reformulação do controle de constitucionalidade (emenda constitucional 45/2004, a chamada “reforma do judiciário”), enfraquece os mecanismos novos de defesa das garantias constitucionais e o controle do sistema do Direito em relação ao sistema político, essencial para a autopoiese. A escolha do chefe do Ministério Público Federal (e a própria composição do Supremo Tribunal Federal, cujo formato de escolha nos remete ao século XIX) não acompanhou a evolução do sistema do Direito, encampada pela própria Constituição. O centro do sistema do Direito é designado pela política, como quando ocorre a indicação e aprovação do Ministro do supremo Tribunal federal, e a periferia também quando o Procurador-geral da República é designado, mas não é válido que esses sujeitos se movimentem através do código situação/oposição e sim nos códigos do Direito/não-Direito.⁹⁸⁷

A recondução parece se tornar um problema para essa escolha também. Com a recondução a possibilidade de uma proximidade do Ministério Público Federal (e do Estadual, que possui essa opção) com o sistema político durante o mandato de dois anos. Além disso, o Constituinte não estabeleceu qualquer limite para o número de reconduções do Procurador-geral da República (ao contrário do que estipulou para os Ministérios Públicos estaduais), o que agrava sobremaneira a diferenciação funcional já que o mandato faz circular o poder, fortalecendo a democracia e a necessidades de novos consensos. A recondução ajuda a desparadoxar o que já está desparadoxado. A recondução ilimitada acentua tal situação. Sem a recondução o Procurador-geral, mesmo escolhido diretamente pelo sistema político, poderia manter um distanciamento do sistema político, mantendo a diferenciação, já que as irritações do sistema político seriam percebidas de outra forma.

Para Luhmann, o sistema do Direito constrói a generalização *congruente* das expectativas normativa, a conservação de expectativas apesar da frustração (contrafactual).

⁹⁸⁶ “Las organizaciones modernas se encuentran en un entorno de complejidad extrema y, por esta misma razón, deben desarrollar también una gran complejidad.”...”Debemos acordar lo que entendemos al hablar de ‘un mundo más complejo’. La ‘complejidad se refiere a la posibilidad de establecer relaciones entre los elementos de un sistema.” RODRÍGUEZ, Darío e OPAZO, María Pilar. Comunicaciones de la Organización. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 323.

⁹⁸⁷ RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, María Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 157-158.

Assim, a comunicação jurídica trata de expectativas contrariadas pelos fatos, determinando que o Direito lide com desapontamentos. O Direito se reporta a expectativas⁹⁸⁸ normativas congruentes, compatibilizada com limites estruturais, e generalizantes, quando seus critérios de compreensão extrapolem o individual. A independência funcional que, em conjunto com a unidade, estabelece premissas de decisão (não vinculantes em função da independência) pode gerar frustrações pela quebra da igualdade no tratamento de situações fáticas idênticas. O Direito positivo, instituições como o Ministério Público, processos judiciais e extrajudiciais, enfim, devem estabelecer expectativas congruentes, e a generalização é obtida pelo consenso fictício.⁹⁸⁹ O Ministério Público no exercício de suas atribuições no sistema do Direito ocupa-se, igualmente, com a função desse mesmo sistema. Ao externar posições contraditórias sobre esse mesmo sistema, tratando o administrado, o réu, as partes no processo, de forma não isonômica (denuncia um sujeito pelo fato e deixa de denunciar outro sujeito pelo mesmo fato) não atua nesse sentido, trazendo perturbações ao sistema e a sociedade. A necessária unidade age para reestabelecer essa comunicação, essa operação, essa decisão, tratando o sistema de forma congruente⁹⁹⁰. Atua para que a pessoa, endereço das comunicações, possa ter acesso aos diferentes sistemas funcionais. O administrado, o réu, o paciente, o cidadão, aguarda que as organizações jurídicas mantenham a estabilidade do sistema. O Ministério Público Federal ao demandar, no mesmo território, uma ação de combate ao COVID via lockdown em uma cidade, uma ação de combate ao COVID via tratamento precoce em outra, deforma a organização, através da disfuncionalidade da independência, e cria uma perturbação sistêmica. O entorno observa essas expectativas frustradas desordenadamente. Obviamente que a chefia da organização, ao entronizar com o sistema político, que aguarda a solução via lockdown ou tratamento precoce, amplia essa observação. Quem observa e espera congruência, recebe incongruência. O Ministério Público como organização importante para a proteção dos Direitos fundamentais, “concebidos principalmente do ponto de vista da ‘estabilização da diferenciação do sistema político’, cuja especialização na função de produção de decisões vinculantes

⁹⁸⁸ LUHMANN, Niklas. **Law as a social system**. Trad. de Klaus A. Ziegert. Oxford: Oxford University Press, 2004.

⁹⁸⁹ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Trad. de Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2006.

⁹⁹⁰ “Os Direitos humanos fundamentais – como proibição a predeterminações classificações e distinções arbitrárias entre os seres humanos, que compartilhariam, segundo tal semântica, uma dignidade intrínseca – derivam da exigência de igualdade, que na sociedade funcionalmente diferenciada pressupõe a autopoiese de cada sistema, ao qual se concede que estabeleçam desigualdades apenas por ‘motivos internos (para eles racionais, portanto)’”, desde que submetidos a esse primado ético (dignidade da pessoa humana) que toma forma jurídica.” AMATO, Lucas Fucci. *Constitucionalização corporativa: Direitos humanos fundamentais, economia e empresa*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 104.

emergiu na modernidade, ao lado da afirmação da autopoiese dos demais sistemas sociais.”⁹⁹¹ não pode estar integralmente refém desse mesmo sistema político, sob pena de não impedir o expansionismo político ou auxiliar na diferenciação funcional que todo o sistema do Direito deve estruturar e promover.

A escolha do Procurador-geral da República (mesmo com a evolução no sentido da eleição entre membros⁹⁹²) costurada dentro do sistema político (e, mesmo assim, sem a participação de todo o sistema político, mas da oitocentista dobradinha Executivo/Senado) implica em uma constante inovação de sentido da diferenciação funcional entre o político e o jurídico, permitindo que o sistema organizacional Ministério Público (e o sistema do Direito, pela importância constitucional do local dessa instituição no sistema) esteja em permanente conflito de estabilidade. A pressão política gera intensa perda da segurança jurídica⁹⁹³, do papel do Direito em orientar o comportamento na vida cotidiana, já que o Ministério Público também edita Resoluções e constrói soluções baseadas no consenso, via audiência pública, onde sua imparcialidade política deve se fazer presente. Ao mesmo tempo, a ausência de unidade (ou de ligação com a unidade, nos casos de escolha via sistema político) vão produzindo decisões contraditórias na organização Ministério Público, que aparenta ser inúmeros Parquets, condicionados eventualmente por pautas corporativas. Justamente aí residiu o maior erro das escolhas via listas elaboradas pela ANPR⁹⁹⁴, que ajudaram a inviabilizar a possibilidade de avanços constitucionais no sentido da constituição⁹⁹⁵ e institucionalização das listas, no mesmo formato dos Ministérios Públicos estaduais. A escolha via lista corporativa inibiu a possibilidade de uma luta (inclusive corporativa) por mudanças constitucionais significativas, com a atualização do texto normativo para atuar na diferenciação funcional e no acoplamento

⁹⁹¹ VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015. p.107.

⁹⁹² Evolução esta que camufla a ausência de atualização da diferenciação funcional.

⁹⁹³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 41.

⁹⁹⁴ A ANPR é uma organização no interior da organização MPF. Ela vai representar determinados setores internos da organização, com interesses específicos que, obviamente, podem estar plenamente identificados com os objetivos constitucionais. Mas o próprio amalgamento dessas duas organizações pode provocar cismas e atritos desnecessários, quando o que está em jogo é a escolha da chefia da Instituição. A participação de uma organização corporativa cumpre seu papel de pressão em relação a várias demandas internas do conjunto de Procuradoras e Procuradores, mas não se confunde com o papel constitucional de indicação e aprovação do nome da chefia. A escolha dessa forma pode gerar um vínculo com as pautas da ANPR que, evidentemente, não se confundem necessariamente com as demandas prioritárias da organização. RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 217.

⁹⁹⁵ “Uma ‘constituição’ não se fixa, em algumas de suas determinações, antecipadamente a uma forma determinada do Direito, mas apenas regulamenta a forma de seleção do Direito variável”. (grifo nosso) LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 14.

não-simbólico dos dois sistemas. A exitosa atuação corporativa retirou o tema da pauta legislativa. Ou seja, uma acomodação organizacional se estabeleceu desde o início do século XXI, que continuava estruturalmente fincado ao século XIX, com aparência democrática da Constituição do século XX e sustentação corporativa, tal qual a moradia do homem sem qualidades de Robert Musil⁹⁹⁶.

As decisões adotadas pelo sistema político, através das articulações entre situação/oposição, expressam observações políticas, reprodutoras de consenso ou dissenso, reduzindo a complexidade do ambiente, mas ampliando a complexidade do sistema⁹⁹⁷. Para De Giorgi, o problema desse sistema consiste na contínua tensão “manter uma alta complexidade e produzir continuamente novas possibilidades de decisões. Dessa perspectiva, então, democrático é o sistema da política que mantém constantemente elevada a complexidade”⁹⁹⁸. A política vai reagindo ao entorno e as irritações produzidas pela opinião pública, representando a diferença entre governo e oposição, sendo que a transferência de poder entre governo e oposição é essência da política e resposta a alta complexidade do entorno, DNA da democracia e núcleo da existência do Estado Democrático de Direito, sendo que quando a política é subjugada pela violência, e a alternância no poder é afetada, o déficit democrático (e de cidadania) é gigantesco, até porque “a democracia não é outra coisa senão improvável aquisição evolutiva do sistema da política”⁹⁹⁹. Um dos elementos chaves para a garantia da democracia são as ações da Procuradoria-geral da República. Para a garantia da cidadania e para o fluxo de comunicações nos sistemas. Se a escolha do Procurador-geral da República é realizada por articulações políticas da situação que está no poder, não só o sistema do Direito está ameaçado na sua diferença funcional, mas também a própria política. Se existe um bloqueio nas ações da oposição, via omissão ou até mesmo ações da Procuradoria-geral, esse “bloqueio da comunicação política é um freio artificial da diferenciação”¹⁰⁰⁰. A finalidade da política é o controle da hipercomplexidade que se autorreproduz em seu próprio meio, e o problema da

⁹⁹⁶ MUSIL, Robert. O homem sem qualidades. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006. “Para ser exato, as abóbadas de sustentação eram do século XVII, o parque e o andar superior pareciam do século XVIII, as fachadastinham sido renovadas e um pouco prejudicadas no século XIX; portanto o todo estava um tanto confuso, como em retratos fotografados uns por cima dos outros;”

⁹⁹⁷ CARVALHO, Thaís Dai Ananias de Carvalho. Refletindo sobre a democracia – uma contribuição de Raffaele de Giorgi e Niklas Luhmann. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 48, p. 219-239, 2006.

⁹⁹⁸ DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p.40.

⁹⁹⁹ DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 51.

¹⁰⁰⁰ DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 44.

democracia é o aumento dessa complexidade, mantendo as diferenciações e esse aumento significa a ampliação das escolhas, do oferecimento de inúmeras possibilidades de decisões, o sentido real da democracia. Ao optar por uma escolha não democrática,¹⁰⁰¹ o Constituinte (que reproduziu complexidade e diferenciação através das escolhas dos Ministérios Públicos estaduais) perturba o sistema do Direito e dificulta sua estabilização, ao mesmo tempo que contribui para que o sistema político não tenha alternância no poder¹⁰⁰². Também a escolha nessa modalidade pode ensejar, de parte dos pleiteantes, uma série de acordos¹⁰⁰³ que não estejam em compasso com o sistema do Direito, mas sim exclusivamente com o sistema político. Ao estreitar o número de candidatos a serem escolhidos, a organização também possibilita uma redução nesses acordos, que são prejudiciais para a diferenciação funcional e estabilização do sistema. Como refere Luhmann, ao referir, nos anos setenta, sobre deslocamentos nos pontos de gravitação entre sistema político e sistema do Direito, no sentido da assunção de programas finalísticos e não condicionais, que podem significar perda da segurança jurídica e da capacidade do Direito de orientar o comportamento da sociedade (e isso se observa no chamado populismo judicial também) e permite uma pressão mais acentuada sobre a justiça, “pois sua neutralidade política torna-se menos justificável na medida em que ela assume tarefas de conformação do Direito.”¹⁰⁰⁴ Também Luhmann refere que a política atua

¹⁰⁰¹ “A grande complexidade das situações políticas resulta do fato de que tanto essas premissas quanto também as condições de sua sustentação político pelo público têm que ser vistas como mutáveis, conformando então uma relação duplamente alterável e portanto altamente instável, e que mesmo assim tem que dar conta da constante sincronização das possibilidades políticas a cada momento, por meio da organização e do trabalho. Esse é o aspecto funcional e ativo daquilo que denominamos ‘democracia’ na ótica de um ideal político.” LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 47.

¹⁰⁰² “O próprio sistema jurídico parece reagir ao que aparentemente se apresenta como transformação dos valores, mas que no fundo vem a ser um processo muito mais amplo, condicionado não só pela diferença entre gerações, mas de distintas maneiras. Se se toma como critério a constância da função normativa (sem a qual o Direito não seria Direito), delinea-se uma tendência que se poderia referir como temporalização da validade normativa. As normas e a validade, que em cada caso as sustenta, já não se ancoram nas constantes religiosas ou naturais ou nas de uma estrutura social inquestionada, mas são vivenciadas e tratadas como projeções temporais.” LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 8988.

¹⁰⁰³ Interessante a discussão proporcionada por Orlando Villas Bôas Filho em torno da obra *Ridescrivere la questione meridionale*, de Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi, onde refere que: “Outro aspecto significativo a se considerar consistiria na marginalização daqueles que pretendem se subtrair das formas particulares de comunicação que “parasitam”, por assim dizer, as estruturas organizacionais de modo a fazer com que nelas tenda a prevalecer uma reprodução comunicativa fortemente vinculada a pessoas que, conforme mencionado, demandaria uma notável quantidade de contatos e de comunicações informais e orais que não se coadunam com o caráter formal das estruturas organizacionais nem com o escopo que elas perseguem. Logo, nesses contextos sociais, a pretensão de desvincular cargo e pessoa no âmbito organizacional, mediante a adoção de um estilo burocrático de tipo weberiano, acarretaria tendencial exclusão das redes comunicativas.” BÔAS filho, Orlando Villas. Uma descrição sociológica das organizações na sociedade complexa: a reflexão de Giancarlo Corsi e de Raffaele De Giorgi acerca do “Sul da Modernidade”. **Revista Redes**, Canoas, v. 8, n. 1, 2020. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/download/6139/pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

¹⁰⁰⁴ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 41.

no desenvolvimento das decisões coletivamente coletivas e a separação clássica, legislativo, executivo, centro do sistema político e judiciário, centro do sistema do Direito, serve como filtro de influência política sobre cada órgão componente, e sentencia: **“A influência política sobre o legislativo é legítima; sobre o executivo ela é parcialmente legítima e em parte rejeitável em nome do Direito; mas sobre a justiça ela sempre é ilegítima”**¹⁰⁰⁵ (grifo nosso).

Luhmann¹⁰⁰⁶ pergunta se as organizações podem responder pelas possibilidades de catástrofes decorrentes da tecnologia e pergunta como pode evoluir um sistema social, que se permite organizacional, e que depende dessas organizações em quase todos os sistemas funcionais, mas que não as pode controlar salvo mediante outras organizações. Essas, técnica e a organização, convergem no sentido da dependência mútua de forma circular, incontroláveis em sua evolução, sendo que a técnica produz um problema de prover energia que somente se pode resolver tecnicamente e **a organização gera um problema de controle que somente se pode solucionar mediante organização** (grifo nosso). Luhmann utiliza o exemplo da escassez de energia ou de combustíveis para evidenciar seu questionamento. É possível enveredar, como tentei demonstrar ao longo texto, para a questão da COVID, uma pandemia de efeitos devastadores que necessitou de organização das organizações para o seu enfrentamento.

Portanto, novas observações são necessárias para tensionar, provocar, instigar e conceber um sistema jurídico que possa enfrentar a hipercomplexidade de forma adequada, com uma visão cada vez mais apurada sobre esta. Como referem Rocha e Flores¹⁰⁰⁷:

A realidade é uma forma de conhecimento forjado pelas próprias estruturas internas do sistema. O que é observado pelo Direito, é uma construção do próprio Direito e ao mesmo tempo também lhe constitui enquanto um sistema. A realidade a partir da perspectiva do sistema do Direito depende da própria maneira como se desenvolve a observação, bem como, as respectivas estruturas e a forma como ocorrem às reorganizações internas. Trata-se de recompor permanentemente a reflexão sobre como se observa o mundo em constante transformação para que o Direito se reconstrua de forma a poder observar (assimilar) o que até então pode estar inobservável.

Diferenciação funcional não significa enclausuramento, fechamento total¹⁰⁰⁸. O fato de a Procuradoria-geral da República ter se reconfigurado constitucionalmente a partir de 1988

¹⁰⁰⁵ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 45.

¹⁰⁰⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010. p. 434.

¹⁰⁰⁷ ROCHA, Leonel S.; FLORES, Luís Gustavo Gomes. **Resiliência do Direito**. Curitiba: Prismas, 2016. p. 51.

¹⁰⁰⁸ Apesar de discorrer sobre o Poder Judiciário, é possível analogia com o Ministério Público: “Como todos os sistemas, os procedimentos judiciais constituem pela diferenciação, pela consolidação dos limites frente ao

com escolhas restritas aos membros e, a partir de 2003, ter estabelecido outro tipo de relação com os Poderes de Estado, em especial Presidência da República, reduzindo ainda mais o espectro da escolha, através das listas tríplexes em total simetria com os Ministérios Públicos estaduais, não significou um fechamento total, acobertando um corporativismo disfarçado. Significou que os sistemas internos da Instituição, baseados em códigos jurídicos e operacionalizados a partir da diferenciação dos subsistemas, chamados ofícios, em unidade/independência, puderam tentar reduzir os processos de corrupção sistêmica, com uma proeminência do político sobre o jurídico.

Também é conclusão lógica que a rotina escolha via lista não é a única forma de estabelecer a diferenciação necessária para estabelecer a autonomia do Direito, do Direito positivo e a autor-referencialidade necessária para imunizar¹⁰⁰⁹ o jurídico dos avanços do político, especialmente numa Instituição que tem tarefas tão sensíveis de defesa do acoplamento estrutural produzido pela Constituição democrática e atribuições necessárias no combate à corrupção do sistema político, comprometido pelas investidas do Poder Econômico que se amalgama no político de forma a desconfigurar suas estruturas. O mercado dita as regras e o político, sem fiscalização, as obedece. Necessário que outros mecanismos sejam construídos, a partir da unidade institucional, como a elaboração de instruções gerais (do modelo uruguaio) que redimensionem a independência funcional, situando-a como um obstáculo para pressões autoritárias externas e não para uma unidade interna, e permitindo uma abertura para a percepção da hipercomplexidade sociocultural e econômica do ambiente.

O Ministério Público Federal tem que encontrar caminhos para conciliar as funções unidade e independência, tornando-as ferramentas que possam dar efetividade ao Direito e

meio ambiente. Não se trata aqui de romper a continuidade com estruturas e acontecimentos para além dos procedimentos. Diferenciação não quer dizer isolamento causal ou comunicativo. Os Tribunais não são prisões. Trata-se antes de construir para si próprio um ambiente intelectual, de forma a que os processos seletivos de elaboração de informações do meio ambiente possam ser orientados por regras e decisões próprias do sistema, portanto, que estruturas e acontecimentos do meio ambiente não sejam automaticamente válidas no sistema, mas sim que só possam ser reconhecidas após filtragem de informações.” (LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília, DF: Editora UNB, 1980. p. 53). Nesse mesmo sentido LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 626.

¹⁰⁰⁹ Aqui consideramos o conceito de imunização exposto por Luhmann, (LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book, posição 9135) no sentido de construção da complexidade do sistema e a redução da complexidade do ambiente, “permite ao sistema social fazer frente ao risco estruturalmente determinado de uma contínua reprodução de conflitos. A necessidade de um sistema imunológico não é consequência de uma inadequada adaptação com o ambiente, mas de uma consequência da recusa à adaptação.” (posição 9161) e “Uma imunologia jurídica desenvolvida pressupõe o fechamento e a reprodução autopoietica do sistema imunológico. Só assim torna-se compreensível que se chegue a um desenvolvimento sempre histórico, autorregulativo e, ao mesmo tempo, em forma de cascata no interior desse sistema imunológico. Entre outras coisas, em razão desse fechamento necessário e também a fim de **evitar uma autoagressão excessiva do sistema, faz-se importante uma diferenciação entre Direito e política.**” (posição 9176). Grifo nosso.

segurança jurídica para a sociedade, que deseja a congruência das expectativas comportamentais referenciada por todos os sistemas que atuam dentro do sistema judicial e com ele se comunicam. Talvez o retorno a experiência inicial da Constituição de 1988 possa conduzir os procedimentos cuja legitimidade pertencem ao Procurador-geral mais sintonizados com o político e dessa forma produzir um retrocesso não desejado pela sociedade atual. Ou desejada, num sintoma claro dos populismos que afetam grande parte da sociedade mundial, tornando seus representantes imunizados pelo sistema e podendo desaguar suas pretensões desfocadas da Constituição e do Estado Democrático.

Como participante legitimado pela Carta de 1988 o Ministério Público foi se distanciando do político, mas não integralmente, o que geraria um isolamento desnecessário do ambiente, mas no sentido de conquistar a independência necessária para uma atuação vinculada aos seus objetivos institucionais e funcionais. Talvez uma visão individualista, que situa essa independência como um princípio pertencente ao membro da Instituição e não uma proteção para a sociedade com o objetivo de que o *Parquet* não seja utilizado para fins extralegais, possa ser o motivo para um crescimento exagerado e descompassado desse princípio em relação a unidade institucional. Luhmann tem razão ao dizer que os participantes da relação jurídica se empenham em demonstrar, perante os Juízes, suas razões e talvez, em função disso, acabem se descolando dos fundamentos constitucionais que os deveriam conduzir:

“Os outros participantes, na medida do seu interesse, têm de levar o processo jurídico a uma decisão, têm de resolver o mesmo problema com outras técnicas. Também para eles a redução da complexidade, o afastamento doutras possibilidade de interpretação, se torna um problema de representação, ou até mesmo um problema de autorrepresentação. Veem-se obrigados, se querem adquirir ascendência sobre o curso do processo de decisão, a impressionar o Tribunal numa forma muito convincente e fidedigna. Têm de parecer dignos de crédito, e isso significa, na prática, conduzir-se e comportar-se como merecedores de crédito.”¹⁰¹⁰

Acrescentaria que merecedores de crédito popular, em tempos de populismo político e judicial, onde Juízes vão exercer cargos políticos sem qualquer constrangimento ou qualquer cláusula de “quarentena” estabelecida pela Constituição. Continua Luhmann:¹⁰¹¹ “Pode, pois, chegar-se a uma situação em que os participantes se sintam forçados a perder a sua inocência, a fim de terem razão.” Ora, como leciona Teixeira a respeito da legitimidade da escolha dos

¹⁰¹⁰ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília, DF: Editora UNB, 1980. p. 58.

¹⁰¹¹ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília, DF: Editora UNB, 1980. p. 59.

Ministros do Supremo Tribunal Federal pelo presidente da República, referindo a necessidade de que a escolha parta pelos outros Poderes, Congresso Nacional e magistratura federal:

O que precisamos ter em mente é que o sistema atual toma emprestado do Presidente da República sua legitimidade democrática para justificar a indicação de dado nome ao STF. A adoção de um critério baseado na *legitimidade institucional* de quem indica permitiria reduzir o subjetivismo da escolha, pois cada setor teria condições de adotar critérios mais objetivos para a composição de sua lista interna de indicações para eleição pelo órgão máximo do setor e, até mesmo, critérios meritocráticos¹⁰¹².

Também a Procuradoria-geral da República não pode tomar emprestado a legitimidade democrática do chefe do Executivo Federal para justificar a indicação de um nome para ocupar a chefia do Ministério Público brasileiro, já que o *Parquet* federal possui condições de adotar critérios mais objetivos para a elaboração de sua lista interna de indicações, critérios esses essencialmente democráticos a exemplo do que acontece para os Procuradores-gerais de Justiça.

Em recente manifestação, a ANPR referiu a necessidade de uma mudança constitucional na forma de escolha do Procurador-geral da República, através de listas encaminhadas¹⁰¹³ para o sistema político, na esteira do modelo dos *Parquets* estaduais e vale a pena reproduzir alguns trechos:

“Nos últimos anos, tentativas de erosão das instituições democráticas vêm atingindo a concretização do projeto constitucional, o que fragiliza não apenas os órgãos de Estado o seu funcionamento, mas também os próprios Direitos e as políticas públicas que o texto constitucional estabelece. Em sua atuação para a concretização de Direitos coletivos, o Ministério Público não está livre desse processo, estando ainda mais suscetível ao risco de interferência política e econômica no órgão, sofrendo ameaças a sua autonomia e à independência de seus membros.

Para o exercício de seu papel constitucional, o Ministério Público Federal deve ter autonomia, e os seus membros – em todos os níveis da carreira - devem gozar de independência funcional. Isso deve ser compatibilizado com a necessária adoção de mecanismos de unidade, transparência e controle, com escrutínio permanente da sociedade, sobretudo por parte dos grupos sociais mais vulneráveis, com o m de aperfeiçoar a democracia no país e na instituição. É necessário, ainda, aprofundar um caminho de fortalecimento de canais de parceria, diálogo e mútuo acompanhamento do Ministério Público Federal com outras instituições e com a sociedade brasileira, com vistas a executar o seu papel e contribuir para efetivação do projeto constitucional. Tal interação pode e deve ser aperfeiçoada para garantir uma interlocução ainda

¹⁰¹² TEIXEIRA, Anderson Wichinkeski. A PEC 35/2015 e o sistema de escolha de ministros do Supremo Tribunal Federal: análise crítica a partir do Direito constitucional comparado. **Revista de Direito da Administração Pública**, Rio de Janeiro, ano 6, v. 1, n. 1, p. 18, jan./jun. 2021. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/227>. Acesso em: 08 mar. 2022

¹⁰¹³ “Al ser organización un sistema autopoiético de comunicaciones sobre decisiones, la única forma de sentir la pertinencia radica en participar de las comunicaciones y su circuito de información.” RODRÍGUEZ, Darío e OPAZO, María Pilar. Comunicaciones de la Organización. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007. p. 125.

mais efetiva, sobretudo com os grupos sociais que merecem a defesa permanente do órgão.

A ANPR tem no seu estatuto a defesa da lista tríplice como uma bandeira. O objetivo não é corporativo, mas sim voltado à garantia de uma atuação firme da instituição na defesa das pautas de que a Constituição nos incumbiu. Não queremos ser os guardiões de qualquer lista ou determinar o nome do Procurador-Geral da República, mas sim a adoção do mesmo mecanismo de indicação previsto na Constituição para os outros 29 Ministérios Públicos brasileiros. A associação, que hoje organiza o pleito para a formação da lista tríplice, não busca manter tal função, mas, sim, ver o instrumento consolidado no Texto Constitucional, passando a ser objeto de uma votação realizada na própria instituição. A lista oferece ao chefe do Poder Executivo três nomes que poderão conduzir a instituição. Ela guarda relação com a importância do cargo de Procurador-Geral da República e do Ministério Público Federal para a concretização de Direitos e de pautas que a Assembleia Constituinte reservou à nossa instituição. Para além do reconhecido interesse público no controle concentrado de constitucionalidade e nos demais temas centrais enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal, nas investigações de autoridades com prerrogativa de foro e no combate à corrupção, a lista tríplice permite o debate sobre os rumos da instituição na coordenação da defesa de Direitos humanos, da proteção socioambiental e da defesa do patrimônio público, entre outras matérias. O processo de escolha do chefe do Ministério Público Federal por meio de uma lista tríplice assegura a conjugação de vários interesses envolvidos, dentre eles os interesses dos membros na definição das prioridades da instituição e os interesses da sociedade e do poder político, representados nesse processo complexo pelo Presidente da República e pelo Senado Federal. As competências dos poderes não são diminuídas, e sim complementadas por um debate público e transparente que permita o conhecimento de candidaturas e a avaliação de suas trajetórias por seus pares e pela sociedade.

Nesse sentido, ao mesmo tempo em que assegura que a condução da instituição seja independente e atenda às diretrizes da Constituição, a lista também permite o escrutínio popular, por meio dos representantes eleitos pelo povo. Esse modelo é o adotado em todos os outros 29 Ministérios Públicos brasileiros e tem se mostrado adequado também por proporcionar transparência ao processo de escolha dos chefes dos demais Ministérios Públicos. A ANPR repele argumentos de corporativismo da lista tríplice, pois esse mecanismo proporciona ao chefe do Poder Executivo uma variedade de nomes aptos ao exercício do cargo, com representatividade e, por que não dizer, ascendência sobre seus membros, exatamente em função da legitimidade alcançada pelo voto entre seus pares. Não se chefia uma instituição como Ministério Público Federal sem essa legitimidade.

A preocupação com excessos e com riscos à democracia é legítima e deve ser analisada. Deve-se ressaltar, porém, que a lista tríplice não impõe uma candidatura ou a obrigatoriedade de acolhimento do voto majoritário da instituição. Ao longo da história, os nomes que a compuseram sempre tiram pontos de vista, trajetórias e compreensões de mundo diversas, os quais puderam ser sopesados na escolha do chefe do Poder Executivo.¹⁰¹⁴

¹⁰¹⁴ BRASIL. ANPR. Estado Democrático de Direito e Ministério Público: um compromisso fundamental. Disponível em https://www.anpr.org.br/images/2022/08/Doc_MP_democracia_presidencia_final-1.pdf. Acesso em 25 ago. 2022.

Também nos anos setenta Luhmann vai aduzir que determinadas consequências da diferenciação sistêmica vão sendo alteradas conforme vão se modificando os centros de gravitação dos processos legislativos e judiciais e vão se performatizando novos sentidos na diferenciação entre eles. O papel reservado ao Judiciário mudou radicalmente no século XXI, reservando ao Supremo Tribunal Federal um papel de substituir o legislador em seus programas de fins (vide o caso da criminalização da homofobia) e alterou, fruto da ação das legislaturas, a fiscalização da constitucionalidade (na chamada abstrativização do controle concreto). O papel destinado ao Procurador-geral, que navega sob esses dois processos, também foi modificado, seja pelas mudanças constitucionais, seja pelas exigências da sociedade (na luta contra a corrupção, na luta contra a COVID). Esses novos sentidos para a diferenciação, esses deslocamentos dos centros de gravitação dos processos de decisão, com o populismo imprimindo um ritmo para Congresso e Executivo, e a politização do Judiciário (Lava-jato, inquérito das fake news) vão também repercutindo no Ministério Público (aliás, seja pela ação ou pela omissão) que assumiu um protagonismo inusitado nas últimas décadas.

Internamente, as decisões do Procurador-geral da República precisam estar legitimadas, através de uma expectativa de aceitação. Essa aceitação apresenta uma dupla face: uma aceitação em torno da diferenciação entre o político e o jurídico; e uma aceitação em torno dos afetados pelas decisões internas normativamente vinculativas. A Constituição por si só já não dá conta dessa assimilação, porque foi fortemente alterada no século XXI e a organização Ministério Público não acompanhou essa alteração. Os esforços da ANPR no sentido de construir uma saída para a não-reação da alta complexidade do entorno resultaram infrutíferos ou, pior, camuflaram essa complexidade. Os mecanismos de controle de constitucionalidade mudaram o aparato político do Judiciário e dos atores da periferia. A tarefa do PGR na instauração de processos criminais, onde o polo passivo é ocupado por representantes escolhidos diretamente, adquiriu uma dimensão hercúlea face ao número de impeachments e a polarização do país. A sociedade se transformou exigindo que o sistema do Direito seja influenciado fortemente pela política, populismo judicial¹⁰¹⁵, e o sistema político não reagiu a isso. As expectativas cognitivas/normativas dos membros do MPF sobre expectativas normativas das decisões da PGR, ameaçada por perturbações, dissensões, desconfianças, tem relação com uma disposição de assimilar o que for normatizado por decisões vinculativas e que

¹⁰¹⁵“as perspectivas populistas expressam uma rejeição profunda dos componentes mais estritamente constitucionalizados do sistema político, que são vistos como barreiras estáticas em relação à manifestação dinâmica da vontade popular – o poder constituinte.” THORNHILL, Chris. Crise democrática e direito constitucional global São Paulo: Editora Contracorrente, 2021. Posição 6339.

todos da organização se orientem cognitivamente a partir dessas decisões¹⁰¹⁶. Para Febbrajo, essa seletividade no ingresso na ordem jurídica de “fatores sociais filtrados por procedimentos é importante não só para o Direito processual, em especial para os julgamentos, mas também para toda sequência juridicamente relevante dos atos a serem concluídos por decisões judiciais incertas.”¹⁰¹⁷

Levando em conta que a organização Ministério Público se movimenta em torno de decisões judiciais e legais e que existe uma conexão com o político expressa na forma do Procurador-geral da República, esta precisa ter suas decisões assimiladas pelos membros, já que o processo democrático da política tem que incluir mecanismos que possibilitem supor que os atingidos pelas decisões assimilem que incorpore as decisões como premissas de seu comportamento subsequente. Isso vale para o cidadão que observa as ações do Ministério Público e, especialmente, as ações referentes aos agentes políticos, parlamentares e governantes. Isso vale para os membros da organização do Ministério Público posto que “a legitimidade institucional não reside em uma derivação valorativa nem na disseminação fatural do consenso consciente, mas sim na possibilidade de supor-se a aceitação”¹⁰¹⁸. Para Luhmann, legítimas são as decisões nas quais existe uma suposição, por parte de qualquer, de um ajuste cognitivo às expectativas normativas “transmitidas por aqueles que decidem”.¹⁰¹⁹

Noto também que o Conselho Nacional do Ministério Público poderia, na esteira das instruções gerais francesas, vincular os agentes Ministeriais a determinadas decisões que invadam o imaculado campo da atividade-fim, objeto de grandes desavenças e atritos, por força da independência funcional. Sem qualquer alteração normativa é possível criar enunciados de decisões do Supremo Tribunal Federal (em sede de controle abstrato) que obriguem o membro do *Parquet* a aderir a decisão. Assim, uma decisão jurisprudencial com trânsito em julgado que deve ser seguida por todos os sistemas sociais e que deixam de frustrar as expectativas de comportamento não pode esbarrar na independência funcional e reduzir a autonomia do sistema do Direito, obsequiando o cidadão frustrado com uma nova perspectiva. Não podem os equivalentes funcionais desbordarem dos códigos gerados pelo centro do sistema, Tribunais,

¹⁰¹⁶ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 67.

¹⁰¹⁷ FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do constitucionalismo**. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2016: “O que pode ser introduzido no processo tem de passar através de filtros adequados, de modo a determinar que tipo de elemento social pode ser relevante (para o processo), e pode influenciar as decisões judiciais que constituem o seu resultado final”. Da mesma forma, as decisões ministeriais.

¹⁰¹⁸ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 64.

¹⁰¹⁹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 64.

nem pelo sistema político. Obviamente, que a capacidade de interpretação jurisprudencial e a possibilidade de alteração do sistema normativo (via PEC, por exemplo) vão modificar o enunciado produzido, ou mesmo a criação de um *distinguishing* sobre matéria já julgada, mas enquanto as decisões e os atos normativos permanecem intocados não há qualquer empecilho para que tais decisões não percorram todo o sistema do Direito, do centro a periferia. Aqui poderia se objetar que os equivalentes funcionais estariam automaticamente alinhados se um Procurador-geral da República estivesse alinhado com o sistema político. Mas os próprios códigos do sistema político, poder e não-poder, oposição e situação, necessitam do sistema do Direito para sua autorreprodução e a atuação do Ministério Público, com base em seus deveres constitucionais, é elemento indissociável dessa premissa.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS. Ministério Público de Alagoas. **Covid-19: MPs e Defensorias emitem nota conjunta na defesa das recomendações das autoridades de saúde.** Maceió: Ministério Público de Alagoas, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://www.mpal.mp.br/covid-19-mps-e-defensorias-emitem-nota-conjunta-na-defesa-das-recomendacoes-das-autoridades-de-saude/>. Acesso em: 06 jul. 2020.

AMATO, Lucas Fucci. *Constitucionalização corporativa: Direitos humanos fundamentais, economia e empresa.* Curitiba: Juruá, 2014.

ANGIBAUD, Brigitte. **Le Parquet.** Paris: Presses Universitaires de France, 1999.

ARAS, Vladimir. **A origem da lista tríplice para a escolha dos chefes do Ministério Público.** [S. l.], 12 out. 2018. Blog do Vlad. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2018/10/12/a-origem-da-lista-triplice-para-a-escolha-dos-chefes-do-ministerio-publico/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA (AMIB). **Nota de esclarecimento AMIB sobre o uso de Cloroquina e Hidroxicloroquina em crianças e adolescentes com COVID-19.** São Paulo: AMIB, 18 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3abmyY8>. Acesso em: 15 jul. 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CONAMP). Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR). Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT). Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (AMPDFT). **[Entidades reforçam pedido de revogação da recomendação 02/2020 ao CNMP e à Corregedoria].** Brasília, DF: CONAMP; ANPR; ANPT; AMPDFT, 29 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31Bo5Tv>. Acesso em: 20 jun. 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA (ANPR). **Nota Pública: a importância da independência dos membros do MPF.** Brasília, DF: ANPR, 30 jun. 2020b. Disponível em: <https://bit.ly/3fBZR0A>. Acesso em: 8 jul. 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA (ANPR). **Nota pública sobre ato da PGR contra a independência funcional dos membros do MPF.** Brasília, DF: ANPR, 14 abr. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/33J400c>. Acesso em: 19 maio 2020.

BALEEIRO, Aliomar. **1891.** Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 2).

BARAN, Katna. Elogiado por Bolsonaro, prefeito de Chapecó é investigado por ações na pandemia. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 17 set. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/09/elogiado-por-bolsonaro-prefeito-de-chapeco-e-investigado-por-acoes-na-pandemia.shtml>. Acesso em: 17 set. 2021.

BEAUME, Jacques. *In: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. Le statut constitutionnel du parquet.* Paris: Dalloz, 2012. p. 139-145.

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova realidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. E-book.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

BEYER, Robert; MANICA, Andrea; MORA, Camilo. Shifts in global bat diversity suggest a possible role of climate change in the emergence of SARS-CoV-1 and SARS-CoV-2. **Science of The Total Environment**, [S. l.], v. 767, 1 May 2021. Disponível em: <https://www.science-direct.com/science/article/pii/S0048969721004812?via%3Dihub>. Acesso em: 07 fev. 2021.

BÔAS filho, Orlando Villas. Uma descrição sociológica das organizações na sociedade complexa: a reflexão de Giancarlo Corsi e de Raffaele De Giorgi acerca do “Sul da Modernidade”. **Revista Redes**, Canoas, v. 8, n. 1, 2020. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/download/6139/pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BOLSONARO promete (ao vivo) vaga no STG para PGR que o investiga por ingerência na PF. **O Antagonista**, [S. l.], 28 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DPhKf4>. Acesso em: 31 maio 2020.

BONAVIDES, Paulo; PAES de Andrade. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

BRASIL. (Constituição, [1934]). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

BRASIL. (Constituição, [1946]). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

BRASIL. (Constituição, [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigos 127 a 130 da Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Recomendação de caráter geral CN-CNMP nº 01, de 03 de novembro 2016**. Dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos Membros do Ministério Público e estabelece diretrizes orientadoras para os Membros, as Escolas, os Centros de Estudos e as Corregedorias do Ministério Público brasileiro. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomenda%C3%>

A7%C3%A3o_01-2016_-_ap%C3%B3s_altera%C3%A7%C3%B5es.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: <http://bit.ly/2YYWxG5>. Disponível em: 22 jul. 2020.

BRASIL. Defensoria Pública da União. Ministério Público Federal. Ministério Público do Trabalho. **Notificação recomendatória conjunta DPU/MPF/MPT N. 01/2020, de 30 de março de 2020**. Porto Alegre, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kxvsNV>. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº45, de 30 dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. **Lei complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981**. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: <https://bit.ly/3ktx8Pe>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.770, de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre o subsídio do Procurador-Geral da República, referido no inciso XI do art. 37 e no § 4º do art. 39, combinados com o § 2º do art. 127 e a alínea *c* do inciso I do § 5º do art. 128, todos da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12770.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.773, de 28 de dezembro de 2012**. Altera a Lei nº 11.415, de 15 de dezembro de 2006, que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, fixa os valores de sua remuneração e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112773.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.976, de 06 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/33ItvyQ>. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13316, de 20 de julho de 2016**. Dispõe sobre as carreiras dos servidores do Ministério Público da União e as carreiras dos servidores do Conselho Nacional do Ministério. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13316.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: <https://bit.ly/2XIMFks>. Acesso em: 9 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e Direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: <https://bit.ly/3gNWsNy>. Acesso em: 11 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <
<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>>. Acesso em 22 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público da Paraíba. **Covid-19:** MPs pedem esclarecimento sobre situação na PB e cobram novas medidas de isolamento social. João Pessoa: Ministério Público da Paraíba, 19 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ktX0KP>. Acesso em: 8 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público da União (MPU). Procuradoria-Geral da República (PGR). **Portaria PGR/MPU nº83, de 16 de setembro de 2016.** Fixa as atribuições básicas e os requisitos de investidura nos cargos das Carreiras de Analista e Técnico do Ministério Público da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/188036>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Ministério Público da União (MPU). Procuradoria-Geral da República (PGR). **Portaria PGR/MPU nº 110, de 28 de outubro de 2021.** Estabelece medidas de segurança epidemiológica para a retomada do trabalho presencial no Ministério Público da União. Brasília, DF: MPU, 2021. Disponível em http://www.transparencia.mpf.mp.br/conteudo/diarios-e-boletins/boletim-de-servico-do-mpu-extras/2021/boletim-de-servico-do-mpu-extras_2021_Outubro_02.pdf. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. Ministério Público de Alagoas. **Covid-19:** MPs e Defensorias emitem nota conjunta na defesa das recomendações das autoridades de saúde. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DIkhIm>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público de Goiás. **Coronavírus:** MP recomenda obediência à legislação a prefeito e secretário de Saúde de Cristalina. Goiânia: Ministério Público de Goiás, 30 mar. 2020 Disponível em: <https://bit.ly/2DATZrD>. Acesso em 7 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público de Goiás. **MP-GO recomenda às prefeituras que integram a comarca de Sanclerlândia o respeito a decreto.** Goiânia: Ministério Público de Goiás, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31FTS5P>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público de Pernambuco. **Gabinete de acompanhamento da pandemia do novo coronavírus.** Recife: Ministério Público de Pernambuco, 28 mar. 2020. Disponível em: <file:///C:/Bibliotecas/Downloads/Comunicado%20Petrolina.pdf>. Acesso em :08 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público de Tocantins. **MPTO, MPF e MPT recomendam que prefeito de Araguaína restabeleça norma mais rígida de prevenção da Covid-19.** Palmas: Ministério Público de Tocantins, 28 mar. 2020. Disponível em: <https://mpto.mp.br/portal/2020/03/28/mpto-mpf-e-mpt-recomendam-que-prefeito-de-araguaina-restabeleca-norma-mais-rigida-de-prevencao-da-covid-19>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público do Espírito Santo. **Comunicado de instalação do gabinete permanente interinstitucional (GPI/MPES/MPT/MPF).** Vitória: Ministério Público do Espírito Santo, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2PJ4H1x>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Conselho Institucional.** Brasília, DF: MPF, 2022. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/o-mpf/conselho-institucional>. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Procuradoria da República em Goiás. **MPF move ação judicial para suspender exigência de “passaporte vacinal” nas unidades da Defensoria Pública da União.** Brasília, DF: MPF, 21 fev. 2022. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/mpf-move-acao-judicial-para-suspender-exigencia-de-201cpassaporte-vacinal201d-nas-unidades-da-defensoria-publica-da-uniao>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Procuradoria Geral da República (PGR). **Portaria PGR/MPF nº 3, de 11 de fevereiro de 2022.** Institui o Planejamento Estratégico do Ministério Público Federal para o período 2022-2027. Disponível em: http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/235937/PT_PGR_MPF_2022_3.1.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Procuradoria Geral da República (PGR). **Recomendação nº 01/2020/6ªCCR/MPF.** Brasília, DF: MPF, 19 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30N9V2F>. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Procuradoria-Geral da República (PGR). **Conselho Superior do MPF fixa as atribuições dos 300 novos cargos distribuídos pelo PGR [atualizada].** Brasília, DF: MPF: PGR, 1º abr. 2022. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/conselho-superior-do-mpf-fixa-as-atribuicoes-dos-300-novos-cargos-distribuidos-pelo-pgr>. Acesso em: 04 abr. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Secretaria-Geral. **Regimento interno diretivo.** Brasília, DF: MPF, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/109116>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Acre. **Covid-19: MPF, MPAC e MPT recomendam medidas ao governo do Acre.** Brasília, DF: Ministério Público Federal, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2XQnEUt>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. Espírito Santo. **Notificação recomendatória.** Brasília, DF: Ministério Público Federal. Disponível em: <https://bit.ly/2PJcs03>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Recomendação nº 18/2020, de 08 de abril de 2020.** Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3gPAsBM>. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. Ministério Público. Conselho Nacional. **Plenário decide pela manutenção da vigência da Recomendação Conjunta Presi-CN nº 2/2020**. Brasília, DF: Ministério Público, 23 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DU1F0q>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Ministério Público. Conselho Nacional. **Recomendação conjunta PRESI-CN nº 2, de 18 de junho de 2020**. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas. Brasília, DF: Ministério Público, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DGSsA0>. Brasília: Presidência da República, 2020. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Ministério Público. Conselho Superior do Ministério Público Federal. **Anteprojeto de resolução de criação de Coordenadorias Regionais, 2017**. Brasília, DF: MP, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3kwNAON>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Procurador-Geral da República (PGR). **Política Nacional de Comunicação Social do MPF**. Brasília, DF: PGR, 2021. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/novaintra/areas-tematicas/gabinete-pgr/comunicacao-social/politica-comunicacao-do-mpf/>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Procurador-Geral da República (PGR). **Portaria PGR/MPF nº 61/2019**. Manual de conduta para uso de contas pessoais em redes sociais por integrantes do MPF. Brasília, DF: PGR, 2019a. Disponível em: <https://portal.mpf.mp.br/novaintra/areas-tematicas/gabinete-pgr/comunicacao-social/politica-comunicacao-do-mpf/>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Procurador-Geral da República (PGR). **Portaria PGR/MPF nº 59, de 1º de fevereiro de 2019**. Brasília, DF: PGR, 2019b. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/175511>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Procuradoria da República de Goiás. **Recomendação nº 11, DE 17 de abril de 2020**. Goiânia: Ministério Público Federal, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/docs/not2479-recomendacao%2011.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Procuradoria da República de Goiás. **Recomendação nº 12, de 17 de abril de 2020**. Goiânia: Ministério Público Federal, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/docs/not2479-recomendacao%2012.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Procuradoria da República de Mato Grosso. **MPE, MPF e MPT notificam governador de MT para suspender decreto que libera comércio**. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2CivQFo>. Acesso em: 8 jul. 2020.

BRASIL. Procuradoria da República de São Paulo. **Nota de esclarecimento dos Procuradores da República Focalizadores da Coordenação Nacional Finalística do GIAC-COVID19**. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/nota-publica-focalizadores-giac>. Acesso em 10 ago. 2020.

BRASIL. Procuradoria da República do Amazonas. **MPF: recomendação orienta governo do AM e FVS a manter restrições a serviços não essenciais contra a covid-19**. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3aeFxRI>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Procuradoria da República do Rio de Janeiro. **Nota pública**. Rio de Janeiro: Procuradoria da República do Rio de Janeiro, 28 mar. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/docs/pr-rj/nota-conjunta-restricao-circulacao>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Procuradoria da República do Rio Grande do Norte. **Nota conjunta**: MPs e órgãos de Justiça se posicionam pela manutenção das medidas de isolamento domiciliar no combate ao coronavírus no RN. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 28 mar. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rn/sala-de-imprensa/noticias-rn/nota-conjunta-combate-ao-coronavirus-no-rn>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Procuradoria da República do Rio Grande do Norte. **Nota pública**: MPF se posiciona a favor da suspensão das aulas nas escolas e medidas de distanciamento social no RN. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 27 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30KLIIdh>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Procuradoria da República no Pará. **Ação civil pública com pedido liminar**. Belém, 06 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2PJdK2n>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Atuação**. Brasília, DF: Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pfdc/sobre-a-pfdc/atuacao>. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **PFDC e Câmaras do MPF pedem a Augusto Aras recomendação à Presidência quanto a orientações no combate ao coronavírus**. Brasília, DF: Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31Ow3Jo>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Procuradoria Regional da República da 4ª Região. **Ofício**: encaminha sugestões da área da cidadania do Ministério Público Federal no Rio Grande do Sul para fins de edição de novo decreto do Governador do Estado do Rio Grande do Sul sobre as medidas de enfrentamento à pandemia do Covid-19. Porto Alegre, 2020. Disponível em: file:///C:/Bibliotecas/Downloads/20200427_oficio_encaminha_ao_PGE-RS_PDCs_PRDCs_NAOP-4.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República (PGR). **5ª Câmara de Coordenação e Revisão**. Brasília, DF: PGR, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2PGGV6p>. Acesso em: 7 jun. 2020.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República (PGR). **Novo mapa estratégico do MPF destaca temas como desterritorialização e inovação**. Brasília, DF, 14 fev. 2022. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/novo-mapa-estrategico-do-mpf-destaca-temas-como-desterritorializacao-e-inovacao>. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Despacho nº 1622/2020; Referência: PGR-00119486/2020**. Decisão de arquivamento, 26 mar. 2020. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30La3Qc>. Acesso em 06 jul. 2020.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **GIACCOVID-19**. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2FcBw4R>. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Manifestação do PGR sobre veiculação acerca de vaga no Supremo Tribunal Federal**. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DM3hAO>. Acesso em: 31 maio 2020.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Ofício do PGR para ministérios não se aplica a órgãos estaduais, reitera Giac**. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/oficio-do-pgr-para-ministerios-nao-se-aplica-a-orgaos-estaduais-reitera-giac> Acesso em 19 maio 2020.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **PGR esclarece envio de ofícios a ministros de Estado**. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-esclarece-envio-de-oficios-a-ministros-de-estado/>. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Portaria PGR/MPF nº 653, de 30 out. 2012**. Cria Núcleos de Apoio Operacional à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Brasília, DF: Presidência da República, 2012**. Disponível em: <https://bit.ly/2PJRupc>. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Portaria PGR/MPU nº 59, de 16 de março de 2020**. GIAC-Covid-19. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 2020. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_Portaria592020.pdf.pdf. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Procedimento de conflito de atribuição nº 1.00.000.008257/2020-14**. Atribuição para expedir recomendações relativas a restrições impostas pelo poder executivo ao tráfego em rodovias estaduais e municipais, no contexto da epidemia da COVID-19. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30NhtT3>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **CPI da COVID é criada pelo Senado**, 13 abr. 2021. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/13/senado-cria-cpi-da-covid>. Acesso em 02 jul. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 25, de 2020**. Altera o art. 128 da Constituição Federal para modificar a forma de escolha do Procurador-Geral da República. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ixsgGQ>. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1608122 RS 2016/0160931-9**. Recurso Especial. Direito Civil e Processual Civil. CPC/1973. Ação de indenização por danos decorrentes de acidente de trânsito. Negativa de prestação jurisdicional. [...]. Recorrente: Stelmach Transportes LTDA. Recorridos: Ilo Ferreira de Lima [...]. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 09 de outubro de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3ailB0w>. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **CNMP tem competência para solucionar conflitos de atribuição entre ramos do Ministério Público**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 19 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2XQH5fW>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 9760/DF. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/pet9760parecer.pdf>. Acesso em 02 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 593727**. Recorrente: Jairo de Souza Coelho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Intimado: Federação Interestadual do Sindicato de Trabalhadores das Polícias Cíveis – FEIPOL. Relator: Min. Cezar Peluso. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. 14 maio 2015. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-175 Divulg 04-09-2015 Public 08-09-2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6421 MC/DF. Relatora Ministro Roberto Barroso. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>. Acesso em 05 dez. 2022.

BRAZIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRAZIL. **Decreto nº 5.618, de 2 de maio de 1874**. Dá novo Regulamento às Relações do Imperio. Rio de Janeiro, 1874. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM5618.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRAZIL. **Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRAZIL. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Cível. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1832. Disponível em: encurtador.com.br/uIKY7. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRAZIL. **Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842**. Regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1842. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/regulamentos/r120.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

CADENAS, Hugo; MASCAREÑO, Aldo; URQUIZA, Anahí. **La organización de las organizaciones sociales**: aplicaciones desde perspectivas sistémicas. [S. l.]: RIL Editores, 2014. Edição do Kindle.

CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de ministérios públicos e defensorías del Pueblo**. Brasília, DF: ESMPU, 2014. v. 1.

CÂMARA, João Batista Drummond. Governança ambiental no Brasil: ecos do passado. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 21, n. 46, p. 131, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3itDIZp>. Acesso em: 6 jun. 2020.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CARBASSE, Jean Marie (dir.). **Histoire du Parquet**. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

CARVALHO, Délton Winter de. A formação do dever internacional de redução de riscos de desastres. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 mar. 2019a. Disponível em: <https://bit.ly/3fFQdd6>. Acesso em: 16 jun. 2020.

CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia da Covid-19 como um desastre biológico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 abr. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/3gGQBtg>. Acesso em: 12 jul. 2020.

CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020b. *E-book* (não paginado).

CARVALHO, Délton Winter de. **Direito, tempo e memória**. Trad. Guilherme Leite Gonçalves. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CARVALHO, Délton Winter de. Entre a autonomia e dependência interativa do Direito dos Desastres. *In*: STRECK, Lênio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2013a.

CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARVALHO, Délton Winter de. O que devemos urgentemente aprender com o novel Direito dos desastres. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 jan. 2019b. Disponível em: <https://bit.ly/33DxDQL>. Acesso em: 12 jul. 2020.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013b.

CARVALHO, Thaís Dai Ananias de Carvalho. Refletindo sobre a democracia – uma contribuição de Raffaele de Giorgi e Niklas Luhmann. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 48, p. 219-239, 2006.

CEARÁ. Ministério Público do Estado. **MPCE recomenda à Prefeitura de Fortaleza que apresente Plano de Contingência voltado a moradores de rua**. Fortaleza: Ministério Público do Estado, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3iqbLMK>. Acesso em: 17 jul. 2020.

CHERNILO, Daniel. **Cinco cenários para um mundo post-pandemia**. Santiago de Chile: CIPER, 3 abr. 2020. Disponível em <https://www.ciperchile.cl/2020/04/03/5-escenarios-para-un-mundo-post-pandemia/>. Acesso em 13 set. 2020.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Jurisdição constitucional comparada**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (CONITEC). **Entenda a Conitec**. Brasília, DF: CONITEC, 2020. Disponível em: <http://conitec.gov.br/entenda-a-conitec-2>. Acesso em: 07 jul. 2020.

COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (CONITEC). **Relatório de recomendação**. Diretrizes Brasileiras para tratamento hospitalar do paciente com COVID-19 – capítulo 2: tratamento farmacológico. Brasília, DF, maio 2021. Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2021/20210517_Relatorio_Diretrizes_Brasileiras_COVID_Capitulo_2_CP_37.pdf. Acesso em: 07 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Manual do Ministério Público para mídias sociais**. Brasília, DF: CNMP, 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/11245-manual-do-ministerio-publico-para-midias-sociais>. Acesso em: 30 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Recomendação nº 57, de 5 de julho de 2017**. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público nos Tribunais. Brasília, DF: CNMP, 2017a. Disponível em: <https://bit.ly/2DBS4mr>. Acesso em: 12 abr. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 23, de 17 setembro de 2007**. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. Brasília, DF: CNMP, 17 set. 2017b. Disponível em: <https://bit.ly/31BR16>. Acesso em: 9 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 164, de 28 de março de 2017**. Disciplina a expedição de recomendações pelo Ministério Público brasileiro. Brasília, DF: CNMP, 2017c. Disponível em: <https://bit.ly/3fJvgya>. Acesso em: 12 abr. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Brasília, DF: CNMP, 2017d. Disponível em: <https://bit.ly/2DPezEl>. Acesso em: 12 abr. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 174, de 4 de julho de 2017**. Disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 4 jul. 2017.

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (CSMPF). **Anteprojeto de Resolução nº 101, de 6 de março de 2018**. Cria as Coordenadorias Regionais de Proteção à Bacia do Rio São Francisco, aos Biomas Amazônia, Caatinga, Cerrado, Mata Atlântica, Pantanal e Pampa, e a Procuradoria Nacional de Proteção ao Patrimônio Cultural Brasileiro, regulamentando atribuições, estrutura e âmbito de atuação. Brasília, DF: CSMPF, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/30J05yG>. Acesso em: 7 jun. 2020.

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (CSMPF). **PGEA – 1.00.001.000128/2011-79**. Remete para apreciação do Conselho Superior do Ministério

Público Federal, o disposto no art.11 da resolução nº 01/2010 (consolidação das regras de distribuição da área cível) da Procuradoria Regional da República da 4ª região. Brasília, DF: CSMPPF, 2016. Disponível em <https://bit.ly/33FBIInv>. Acesso em: 15 jun. 2020.

CORSI, Giancarlo. Levando o indivíduo a sério. A relação indivíduo-sociedade na teoria dos sistemas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, São Paulo, v. 27, n. 2, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/108182/106494>. Acesso em: 17 set. 2021.

COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo social: Constituição na globalização**. Curitiba: Appris, 2020. Edição do Kindle.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; OLIVEIRA, Bianca Neves. O constitucionalismo social no tratamento da covid-19: uma análise sobre a transnacionalidade das diretrizes da organização mundial da saúde (OMS). In TEIXEIRA, Alessandra Vanessa; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau (org.). **Paradigmas da sociedade contemporânea: reflexos da pandemia**. Itajaí: UNIVALI, 2020. pp. 10/31. ESTÁ FORA DO LUGAR

COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo . O constitucionalismo social como terceira fase do Direito constitucional.In: XI Congresso Internacional da ABraSD, 2020, Porto Alegre. Anais do XI Congresso Internacional da ABraSD: trabalhos completos. Porto Alegre: Abrasd, 2020. pp. 894/903. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1GN-Crd5DYRh8dS3PomA40W9Cwli8bNjO/view>. Acesso em 04 out. 2022.

COSTA, José Kalil de Oliveira. Ministério Público e atuação ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (org.). **Aspectos processuais do Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

DAUCHY, Serge. In: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012.

DAVID, Marília Luiz. Sobre os conceitos de risco em Luhmann e Giddens. **Em Tese**, Florianópolis, v. 8, n. 1, jan./jul. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3ik2buQ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

DESPEDIR a los glaciares. Intérprete: Jorge Drexler. In: SALVAVIDAS de Hielo. Nova Iorque: Warner Music, 2017.

DUTRA, Roberto. Diferenciação funcional e a sociologia da modernidade brasileira. **Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 15, n. 34, set./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/download/2175-7984.2016v15n34p77/33257>. Acesso em: 16 jul. 2019.

EUROPA. Conseil Consultatif De Juges Européens; Conseil Consultatif de Procureurs Européens. **Declaração de Bordeaux**. Strasbourg, 8 déc. 2009. Disponível em: <https://rm.coe.int/16807481c4>. Acesso em: 14 fev. 2022.

EXCLUSIVO: ‘brasileiro não sabe se escuta o ministro ou o presidente’, diz Mandetta.

Fantástico, São Paulo, 12 abr. 2020. Disponível em: <https://glo.bo/30JocgG>. Acesso em: 13 abr. 2020.

FALCÃO, Márcio. PGR pede abertura de inquérito para investigar Bolsonaro por prevaricação no caso Covaxin. Pedido da Procuradoria-Geral da República foi enviado ao Supremo Tribunal Federal (STF). Na quinta, ministra Rosa Weber cobrou da PGR manifestação sobre notícia-crime contra Bolsonaro enviada por senadores. TV Globo, 02 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/07/02/pgr-pede-abertura-de-inquerito-para-investigar-bolsonaro-por-prevaricacao-no-caso-covaxin.ghtml>. Acesso em 02 jul. 2021.

FARBER, Daniel. “Disaster Law in the Anthropocene.” *In*: PEEL, Jacqueline; FISHER, David. **The role of international environmental law in disaster risk response**. Leiden: Brill Nijhoff, 2016.

FARBER, Daniel. Disaster law in the anthropocene. *In*: FARBER, Daniel; PEETERS, Marjan (ed.). **Disaster law and climate change**. Climate change law. [S. l.]: Edward Elgar Publishing, 2016.

FARBER, Daniel. Navegando a interseção entre o Direito ambiental e o Direito dos desastres. *In*: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). **Estudos aprofundados em Direito dos desastres: interfaces comparadas**. Curitiba: Appris, 2019.

FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do constitucionalismo**. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2016.

FERREIRA, Carlos Wagner Dias Ferreira. **O paradoxo da decisão judicial à luz de Niklas Luhmann**. Recife: Revista Acadêmica de Direito do Recife, 2015. Volume 87, número 1, jan./jun. 2015. Disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/1552/1219>.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; CORREIO, Lia de Souza Siqueira; CORREIO, Diaulas Costa Ribeiro. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações federal e estadual. **RDIET**, Brasília, DF, v. 11, n. 2, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/7529/4914>. Acesso em: 1º jul. 2019.

FRANCE. **Code de procédure pénale**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000027753870/. Acesso em: 04 fev. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2017-680 QPC08 dez. 2021**. Paris, 2013. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017680QPC.htm>. Acesso em: 24 jan. 2022.

FRANCE. Conseil Supérieur de la Magistrature. **Composition & organisation**. Paris, 2022. Disponível em: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/composition-et-organisation>. Acesso em: 07 fev. 2022.

FRANCE. Cour de Cassation. **Las six chambres**. Paris, 2022. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/la-cour/lorganisation-de-la-cour-de-cassation>. Acesso em: 10 fev. 2022: “La Cour de cassation compte six chambres. Chacune d'entre elles est spécialisée: c'est la

nature de la question juridique posée qui détermine la chambre appelée à trancher le litige. Cinq chambres traitent les contentieux relevant du droit civil et une chambre traite les contentieux relevant du droit pénal.”

FRANCE. Cour de Cassation. **Présentation du parquet général de la Cour de cassation**. Paris, 2022. Disponible em: <https://www.courdecassation.fr/presentation-du-parquet-general-de-la-cour-de-cassation>. Acesso em: 10 fev. 2022.

FRANCE. **Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013**. Relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en oeuvre de l'action publique. Disponible em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000027751362/>. Acesso em: 24 jan. 2022.

FRANCE. **Loi sur l'organisation judiciaire des 16-4 août 1790**. Disponible em: https://fr.wikisource.org/wiki/Loi_sur_l%E2%80%99organisation_judiciaire_des_16-4_ao%C3%BBt_1790#Article_8. Acesso em: 17 jan. 2022.

FRANCE. Ministère de la Justice. **Statut du parquet**. Lu Vu Entendu. Bruno Badré, Porte-parole du ministère de la Justice et des Libertés. Paris, 16 déc. 2010. Disponible em: <http://www.presse.justice.gouv.fr/lu-vu-entendu-11603/archives-lu-vu-entendu-de-2010-12425/statut-du-parquet-24234.html>. Acesso em: 18 jan. 2022.

FRANCE. **Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature**. Paris, 22 dez. 1958. Disponible em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000339259/>. Acesso em: 31 jan. 2021.

FRANCE. Refaire la démocratie. **Rapport**, Paris, n. 3100, 2015. Disponible em: https://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/institutions/Rapport_groupe_travail_avenir_institutions_T1.pdf. Acesso em: 31 jan. 2022.

FRANCE. **Refonder le ministère public**: rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice Commission de modernisation de l'action publique sous la présidence de Jean-Louis Nadal procureur général honoraire près la Cour de cassation. Paris, nov. 2013. Disponible em: http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/2_RapportJLNadal.pdf. Acesso em: 31: jan. 2022.

FRANCE. République Française. Existe-t-il plusieurs catégories de magistrats? **Vie Publique**, Paris, 06 sep. 2021. Disponible em: <https://www.vie-publique.fr/fiches/38125-existe-t-il-plusieurs-categories-de-magistrats-siege-parquet>. Acesso em: 21 jan. 2021.

FRANCE. Secrétariat général du gouvernement. **Légifranc**: la service public de la diffusion du droit. Disponible em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006117237/#LEGISCTA000006117237. Acesso em: 18 jan. 2022.

FRANCE. **Syndicato de la Magistrature**. L'indépendance du parquet, une urgence constitutionnelle. Paris, 08 dez. 2017. Disponible em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/notre-action/independance-et-service-public-de-la-justice/independance/1789-lindependance-du-parquet-une-urgence-constitutionnelle.html>. Acesso em: 07 fev. 2022.

FRANCE. **Synthèse du rapport de M. Jean-Louis Nadal**. Refonde le Ministère Public. La Modernisation de L'action Publique. Paris, 2013. Disponible em: www.justice.gouv.fr/art_pix/Synthese-nadal.pdf. Acesso em: 31 jan. 2022.

FREITAS, Enrico Rodrigues. Ministério Público do Uruguai: trabalho convergente entre experiências diversas e prospecção para cooperação jurídica internacional eficaz. *In*: CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministérios Públicos e Defensorías del Pueblo**. Brasília, DF: ESMPU, 2014. v. 1.

FURTADO, Carolina Gusmão. Notas sobre fiscalía general de la nación de Colombia. *In*: CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministérios Públicos e Defensorías del Pueblo**. Brasília, DF: ESMPU, 2014. v. 1.

GERALDO, Pedro Heitor Barros; BARÇANTE, Luiza Felix de Souza. A (des)confiança na polícia. Uma comparação entre a relação do Ministério Público e a polícia no Brasil e na França. **Civitas**, Porto Alegre, v. 17, n. 1, p. 159-176, jan.-abr. 2017.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.

GOASDOUE, Paul. *L'impartialité du Ministère Public*. Paris: L'Harmattan, 2018.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

GOULART, Marcelo Pedroso. Princípios institucionais do Ministério Público. *In*: RIBEIRO, Carlos Vinícios Alves (org.). **Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais**. São Paulo: Atlas, 2010.

GRAGNANI, Juliana. Coronavírus: o que dizem os estudos publicados sobre cloroquina, defendida por Bolsonaro e Trump. **BBC News Brasil**, Brasília, DF, 19 maio 2020. Disponível em: <https://bbc.in/2XKDtfb>. Acesso em: 19 maio 2020.

GUEDES, Néviton. A importância da autonomia e diferenciação do Direito. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 7 jan. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jan-07/constituicao-poder-importancia-autonomia-diferenciacao-Direito>. Acesso em: 06 jun. 2022.

HOURQUEBIE, Fabrice. *In*: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012. p.15-27.

HUYETTE, Michel. [Point de vue] Le Statut du Ministère Public, ou L'impossible Mélange de L'huile et de L'eau. **Village de la Justice**, Paris, 21 Sept. 2020. Disponível em: <https://www.village-justice.com/articles/statut-ministere-public-impossible-melange-huile-eau,36565.html>. Acesso em: 24 jan. 2021.

LECA, Antoine. **Institutions publiques françaises (avant 1789)**. Paris: Librairie de l'Université: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996.

LEMGRUBER, Julita *et al.* **Ministério Público: guardião da democracia brasileira?** Rio de Janeiro: CESeC, 2016.

LIMA, Mario Sergio; SIMS, Shannon; XAVIER, Patrícia. Covid-19 agrava desigualdades entre brancos e negros brasileiros. **Exame**, São Paulo, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30GyMFl>. Acesso em: 17 jul. 2020.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1976.

LUHMANN, Niklas. **A constituição como aquisição evolutiva**. [S. l.], 1996a. Tradução realizada a partir do original (“Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”), por Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Disponível em: <https://bit.ly/3kunbRG>. Acesso em: 27 jun. 2019.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Trad. de Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Law as a social system**. Trad. de Klaus A. Ziegert. Oxford: Oxford University Press, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília, DF: Editora UNB, 1980.

LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book. Disponível em: <https://bit.ly/2F6wQNZ>. Acesso em: 12 jul. 2020.

LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Tradutor: Darío Rodrigues Mansilla. México: Universidade Iberoamericana; Herder, 2010.

LUHMANN, Niklas. **Political theory in the welfare state**. New York: De Gruyter, 1990a.

LUHMANN, Niklas. **Risk: a sociological theory**. New York: Routledge, 2017.

LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. **Teoria della società**. 6. ed. Milano: Aldine Franco Angeli, 1994.

LUHMANN, Niklas. A posição dos Tribunais no sistema jurídico. Tradução Peter Naumann. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 17, n. 49, p. 149 -168, jul. 1990b.

LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. Niklas Luhmann. Tradução Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005. (Comunicação).

LUHMANN, Niklas. Inclusão e exclusão. Tradução Stefan F. Klein. *In*: BACHUR, João Paulo; DUTRA, Roberto (org.). **Dossiê Niklas Luhmann**. Belo Horizonte: UFMG, 2013. p. 15-50.

LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. Publicado por Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 1996b.

LUHMANN, Niklas. **Poder**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985a.

LUHMANN, Niklas. **Sociedad y sistema: la ambición de la teoría**. Traducción de Santiago López Petit y Dorothee Schmitz. Barcelona: Paidós, 1990b.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985b.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. *In*: SADEK, M T. (org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 65-94.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARI, Eric de. *In*: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012.

MARTINS, Luísa. PGR foi autora de 2% das ações contra o Executivo. Pesquisa da FGV mostra inércia do órgão entre 2019-2021. **Valor Econômico**, Brasília, DF, 04 jul. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2022/07/04/pgr-foi-autor-de-2-das-aco-es-contra-o-executivo.ghtml>. Acesso em: 06 jul. 2022.

MASCAREÑO, A. De la crisis a las transiciones críticas en sistemas complejos: Hacia una actualización de la teoría de sistemas sociales. **Theorein**, [S. l.], v. 3, n. 3, p. 109-143, 2018.

MASCAREÑO, A. **Inmunidad y autoinmunidad Paradojas pandémicas**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2020b. E-book. (Boletines de grupos de trabajo).

MASCAREÑO, A. **La mejor futurología depende del futuro**. Consideraciones sociológicas sobre la pandemia. Santiago: Centro de Estudios Públicos, 2020a.

MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. Santiago do Chile: Universidad Alberto Hurtado, 2010. Edição do Kindle.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. G. **De máquinas y seres vivos**. Autopoiesis: La organización de lo vivo. 5. ed. Santiago: Editorial Universitaria, 1994.

MATURANA, Humberto R. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2001.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. G. **Autopoiesis and cognition**. Boston, Reidel, 1980.

MAZZILLI, Hugo Nigri. **O inquérito civil**: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. São Paulo: Saraiva, 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MILBURN, Philip; SALAS, Denis. **Les procureurs de la République**: de la compétence personnelle à l'identité collective. Versailles: CESDIP: CNRS: CRPJ-ENM: Printemps: CNRS, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A atuação do Ministério Público no processo coletivo ambiental. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 out. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2XJTty1>. Acesso em: 9 abr. 2020.

MUSIL, Robert. **O homem sem qualidades**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. Aumento de complexidade nas condições de insuficiente diferenciação funcional: o paradoxo do desenvolvimento social da América Latina. *In*: SCHWARTZ, Germano (org.). **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do Direito na sociedade contemporânea**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013b.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. O Estado democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. **Lua nova - Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 37, 1996.

NEVES, Marcelo. Os Estados no centro e os Estados na periferia. Alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 52, n. 206, abr./jun. 2015.

OLIVEIRA, Maria Célia Néri de. **Por dentro do MPF**: conceitos, estrutura e atribuições. 7. ed. Brasília, DF: MPF, 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/atendimento-a-jornalistas/por-dentro-do-mpf>. Acesso em: 19 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Estratégia Internacional das Nações Unidas para a redução de desastres**. Marco de Sendai para a redução do risco de desastres 2015-2030 (Versão em português não-oficial – 31 de maio de 2015). Brasília, DF: ONU: 2015. Disponível em: <https://bit.ly/30CjJwd>. Acesso em: 12 jul. 2020.

ORTIZ, Delis. Escândalo do MEC: comprovantes mostram depósitos na conta de parentes de pastores. *Jornal Nacional*, 25 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/06/25/comprovantes-mostram-depositos-na-conta-de-parentes-de-pastores-envolvidos-em-escandalo-do-mec.ghtml>. Acesso em 05 dez. 2022.

PALUDO, Januário (coord.). **Forças-tarefas**: Direito comparado e legislação aplicável - MPF. Brasília, DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **A decisão jurídica em Niklas Luhmann**: operação, diferença e abertura. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. [S. l.], 2009. Disponível em http://www.publicaDireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2261.pdf. Acesso em: 13 jun. 2022.

PESQUISA revela perfil elitizado e distorções na atuação do MP. Rio de Janeiro: Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), 21 set 2017. Disponível em: <https://cesecseguranca.com.br/reportagens/pesquisa-revela-perfil-elitizado-e-distorcoes-na-atuacao-do-mp/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

PESSOA, Gabriela Sá. **PGR retém notificações do MPF a ministérios e já afeta decisões estaduais**. São Paulo, 15 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31EgKme>. Acesso em: 19 maio 2020.

POMPEU, LAURIBERTO. Sem provas, partido de Bolsonaro ataca TSE e urnas eletrônicas. Estadão, 29 set. 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/sem-provas-partido-de-bolsonaro-ataca-tse-e-urnas-eletronicas/>. Acesso em 05 dez. 2022.

POLETTI, Ronaldo. **1934**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

PORTUGAL. **Decreto de 16 de maio de 1832**. Disponível em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/decreto_24_16_maio_1832.pdf Acesso em 06 out. 2022.

REBECO, Patricio Miranda. **La precomprensión de lo humano en la sociología de Luhmann: raíces antropológicas del antihumanismo luhmaniano**. Santiago do Chile: Ediciones universidad Alberto Hurtado, 2013. Edição do Kindle.

RIO DE JANEIRO. Procuradoria da República. **Combate à corrupção**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/33OsOE7>. Acesso em: 7 jun. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. **Provimento nº45/2016-PGJ, de 09 de setembro de 2016**. Disciplina a atuação das Promotorias Regionais do Meio Ambiente. Porto Alegre: MP, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3fKyZvt>. Acesso em: 7 jun. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão/RS. **Recomendação PRDC/RS Nº 15/2020, de 28 de março de 2020. Porto Alegre: PRDCRS, 2020**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/noticias-rs/mpf-recomendaao-governador-do-estado-a-revogacao-de-decreto-estadual-que-passou-a-autorizar-a-realizacao-de-missas-e-cultos-religiosos-durante-estado-de-calamidade-publica-por-conta-do-coronavirus>. Acesso em: 13 abr. 2020.

ROCHA, Leonel S.; FLORES, Luís Gustavo Gomes. **Resiliência do Direito**. Curitiba: Prismas, 2016.

ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: Fabris, 1985.

ROCHA, Leonel Severo. Autopoiese e teoria do Direito. *In*: SCHWARTZ, Germano (org.). **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do Direito na sociedade contemporânea**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 9-28.

ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. *In*: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 11-44.

- ROCHA, Leonel Severo. Tempo, Direito e Constituição. *In*: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; PRIBAM, Jiri. **Sociologia sistêmico-autopoiética das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 137/156.
- ROCHA, Leonel Severo. Da teoria do Direito à teoria da sociedade. *In*: ROCHA, Leonel Severo (org.). **Teoria do Direito e do Estado**. Porto Alegre: Fabris, 1994. p. 65-80.
- ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. São Leopoldo, v. 5 n. 2, p. 141-149, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06>. Acesso em: 25 mar. 2021.
- ROCHA, Leonel Severo. **La problemática del discurso jurídico**. (|Des) legitimando el poder soberano del estado contemporáneo. Curitiba: Prismas, 2016.
- ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. *In*: ROCHA, Leonel Severo. **A verdade sobre a autopoiese no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 11-40.
- ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo social: Constituição na globalização**. Curitiba: Appris, 2016.
- ROCHA, Leonel Severo; FLORES, Luís Gustavo Gomes. **Resiliência do Direito**. Curitiba: Prismas, 2016.
- ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoiética. **Revista de Estudos Constitucional, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 4, n. 2, jul./dez. 2012. Disponível em: revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09. Acesso em: 25 mar. 2021.
- ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme. **Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoiética**. UNISINOS: Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 2012.
- RODRÍGUEZ, Darío Mansilla. Los límites del Estado en la sociedad mundial: de la política al derecho. *In*: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 25-52.
- RODRÍGUEZ, Darío Mansilla; ARNOLD, Marcelo. **Sociedad y teoría de sistemas: elementos para la comprensión de la teoría de Niklas Luhmann**. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2007.
- RODRÍGUEZ, Darío; OPAZO, Maria Pilar. **Comunicaciones de la organización**. Santiago do Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007.
- ROLLSING, Carlos. MPF e prefeitos negociam acordo para disponibilizar tratamento precoce de covid-19. **Gaúcha ZH**, Porto Alegre, 10 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31B39Mz>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- ROSANVALLON, Pierre. **La légitimité démocratique impartialité, réflexivité, proximité**. Paris: Édition du Seuil, 2015.

ROUSSEAU, Dominique. **Justiça Constitucional Francesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019.

ROYER, Jean Pierre. *In*: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **Le statut constitutionnel du parquet**. Paris: Dalloz, 2012.

SAKAMOTO, Leonardo. **Coronavírus**: PGR comete ato falho ao proteger governo Bolsonaro em ofício. São Paulo, 14 maio de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DEchYR>. Acesso em: 19 maio 2020.).

SANTA CATARINA. Ministério Público de Santa Catarina (MPSC). **Covid-19**: MPSC, MPF/SC e MPT/SC recomendam ao Governo do Estado que a retomada das atividades se sustente sobre estratégias com respaldo científico e sanções claras em caso de descumprimento. Florianópolis: MPSC, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kEFvYm>. Acesso em: 13 abr. 2020.

SÃO PAULO. **Lei nº 2.878, de 21 de dezembro de 1954**. Dispõe sobre a criação da Corregedoria do Ministério Público, na Procuradoria Geral da Justiça, e dá outras providências. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado, 1967. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1954/lei-2878-21.12.1954.html>. Acesso em: 12 jul. 2020.

SARTRE, Jean Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Tradutora: Rita Correia Guedes. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

SAWUEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o Estado democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SESTREM, Gabriel. MPF ajuíza ação sobre vacinação infantil contra Anvisa, União, SP e fabricantes. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 11 fev. 2022. Disponível em: https://multimedia.gazetadopovo.com.br/docs/1644591685_denuncia-mpf-vacinacao-anvisa-uniao.pdf. Acesso em: 17 fev. 2022.

SHALDERS, André. Coronavírus: governadores são principais rivais de Bolsonaro nas redes, diz levantamento. **BBC News Brasil**, Brasília, DF, 6 abr. 2020. Disponível em: <https://bbc.in/2DsEF05>. Acesso em: 5 maio 2020.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **O Ministério Público e suas linguagens**. [S. l.], 2017. Edição do Kindle.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Arquivo, história e memória: possibilidades de diálogo entre Luhmann e Foucault. **Lua Nova**, São Paulo, v. 97, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/dCjTfQ3FCL5tDGXb9TW8NPn/?lang=pt#>. Acesso em: 08 mar. 2022.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Decisão, organização e risco: a forma da decisão jurídica para além da segurança e da legitimidade. **Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Ceará, v. 37, n. 1, p. 259-279, jan./jun. 2017.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. Ministério Público - aspectos históricos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 229, 22 fev. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4867>. Acesso em: 12 jun. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos**: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

STRECK, Lenio Luiz. A concepção cênica da sala de audiência e o problema dos paradoxos. **Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ)**, Rio de Janeiro, 12 mar. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2CgqfiY>. Acesso em: 27 jun. 2020.

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE. **Dix exigences pour la justice en 2017**. Paris, 2017. Disponível em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/toutes-nos-publications/nos-guides-et-livrets/2084-dix-exigences-pour-la-justice-en-2017.html>. Acesso em: 07 fev. 2022.

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE. **Memoire en intervention volontaire**. Paris, 28 nov. 2017. Disponível em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/notre-action/independance-et-service-public-de-la-justice/independance/1787-question-prioritaire-de-constitutionnalite-sur-le-statut-du-parquet-notre-intervention-volontaire.html>. Acesso em: 07 fev. 2022.

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE. **Pour une révolution judiciaire**. Elections 2017, le projet du Syndicat de la magistrature. Paris, mar. 2017. Disponível em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/toutes-nos-publications/nos-guides-et-livrets/2087-pour-une-revolution-judiciaire-elections-2017-le-projet-du-syndicat-de-la-magistrature.html>. Acesso em: 14 fev. 2022. p. 60.

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE. **Un nouveau statut pour les magistrats du parquet**. Paris, 29 mar. 2017. Disponível em: <https://www.syndicat-magistrature.fr/notre-action/independance-et-service-public-de-la-justice/independance/2090-un-nouveau-statut-pour-les-magistrats-du-parquet.html>. Acesso em: 07 fev. 2022.

TEIXEIRA, Anderson Wichinkeski. A PEC 35/2015 e o sistema de escolha de ministros do Supremo Tribunal Federal: análise crítica a partir do Direito constitucional comparado. **Revista de Direito da Administração Pública**, Rio de Janeiro, ano 6, v. 1, n. 1, jan./jun. 2021. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/227>. Acesso em: 08 mar. 2022.

TEUBNER, Günther. **O Direito como sistema autopoietico**. Tradução José Engracia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

THORNHILL, Chris. Crise democrática e direito constitucional global São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça da União Europeia. O Tribunal de Justiça (Primeira Secção), composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, M. Safjan, L. Bay Larsen, C. Toader (relatora). **Processos C-566/19 PPU e C-626/19 PPU**. [S. l.], 12 dez. 2019. Disponível em: encurtador.com.br/tvHT0. Acesso em: 04 fev. 2022.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Draft articles on the protection of persons in the event of disasters**. New York: UN, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3fJ0G7I>. Acesso em: 4 abr. 2020.

UNITED NATIONS. The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). **Climate change 2022**. Impacts, adaptation and vulnerability. Summary for Policymakers. Geneva: IPCC, 27 fev. 2022. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>. Acesso em: 07 mar. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. Federal Emergency Management Agency. **Robert T. Stafford disaster relief and emergency assistance act**. [S. l.], 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30OfjTi>. Acesso em: 10 ago. 2020.

UNITED STATES. Food and Drug Administration (FDA). **FAQ: COVID-19 and ivermectin intended for animals**. Maryland, FDA, 2021. Disponível em: <https://www.fda.gov/animal-veterinary/product-safety-information/faq-covid-19-and-ivermectin-intended-animals> . Acesso em: 23 ago. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **United States v. Johnson**. [S. l.], 1944. Disponível em <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/323/273.html>. Acesso em: 07 jul. 2019.

UNITED STATES. U.S. **Code**. [S. l.], July 30, 1947. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/503>. Acesso em: 07 jul. 2019.

VERCHICK, Robert R. M. (In)justiça dos desastres: a geografia da capacidade humana. *In*: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). **Estudos aprofundados em Direito dos desastres: interfaces comparadas**. Curitiba: Appris, 2019.

VESTING, Thomas. **Teoria do Direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Direito e Justiça em Niklas Luhmann. Complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2015.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Uma descrição sociológica das organizações na sociedade complexa: a reflexão de Giancarlo Corsi e de Raffaele De Giorgi acerca do “Sul da Modernidade”. **Revista Redes**, Canoas, v. 8, n. 1, 2020. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/download/6139/pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

VITAL, Danilo. Dallagnol cometeu abusos ao divulgar denúncia e deve indenizar Lula, diz STJ. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-22/stj-condena-dallagnol-indenizar-lula-powerpoint>. Acesso em: 25 mar. 2022

VOLFF, Jean. **Le Ministère Public**. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)**. Geneva: WHO, Feb. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2DpIW4r>. Acesso em: 22 jul. 2020.

ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.