



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

BEATRIZ DE OLIVEIRA FERREIRA

OS LIMITES À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Brasília

2019

BEATRIZ DE OLIVEIRA FERREIRA

OS LIMITES À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia apresentada como requisito para aprovação do curso de bacharel em Direito, da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: José Theodoro Corrêa de Carvalho

Brasília

2019

BEATRIZ DE OLIVEIRA FERREIRA

OS LIMITES À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Orientador: Prof. José Theodoro Corrêa
Carvalho.

Brasília, _____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

Professor Orientador José Theodoro Corrêa Carvalho.

Professor Avaliador

À minha querida e amada mãe
Dione, mulher de conduta
impecável e irreparável exemplo de
ser humano a ser seguido por todos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus e aos Planos Espirituais pela Vida que tenho!

Agradeço aos meus pais, Dione e José dos Reis que não medem esforços para me auxiliar. Obrigada por se engajarem nos meus sonhos de Procuradora e por estarem sempre a meu lado. Não há dúvidas de que sem vocês não seria possível chegar aqui e tampouco estaria preparada para enfrentar as intempéries da vida adulta. Obrigada mamãe e papai!

Agradeço à minha avó Alzira que, apesar das dificuldades enfrentadas, nunca deixou de ter fé e de transmiti-la a mim. Agradeço também aos meus avós, Inês, Sebastião e Lino. Embora não estejam presentes fisicamente entre nós, suas vidas são exemplos de determinação e perseverança que levo sempre.

Agradeço à minha ilustre família: tias, tios, primas e primos. Melhor do que obter conquistas e vitórias é poder compartilhá-las e celebrá-las com vocês. Sou privilegiada por fazer parte de uma família tão unida, alegre e harmoniosa e que me realiza tanto. Sem vocês nada seria possível. Obrigada a todos!

Agradeço às minhas amigas e amigos! A luta não é fácil e sem vocês a trajetória seria ainda mais complicada. O respeito, carinho, apoio e a tolerância destes queridos amigos e amigas é o que me dá forças, motivação e coragem para pelear. Obrigada, amigas e amigos!

Agradeço aos meus professores, que me proporcionaram conhecimentos essenciais a minha formação como profissional e ser humano. Agradeço pela dedicação, esforço e empenho em continuar ensinando e pela oportunidade de tê-los em meu caminho. Agradecimento especial ao meu professor orientador José Theodoro Corrêa de Carvalho pela sua contribuição ímpar, competência e experiência imprescindíveis para que este trabalho fosse realizado.

Agradeço ao Ministério Público Federal e a todos da Procuradoria da República no Distrito Federal, local onde estagiei por 2 anos. Meus agradecimentos especiais ao Dr. Igor Nery Figueiredo e sua assessoria Ariadne, Anne Catherine, Kamilla e Sérgio, responsáveis por consolidar meus sonhos de Ministério Público e por me fazerem acreditar que é sim possível conseguir tudo com respeito, dedicação e amor ao trabalho.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo fazer um estudo acerca do Ministério Público, instituição jurídica que, embora exista há centenas de anos, foi aprimorada no Brasil com a promulgação da Constituição de 1988. O texto constitucional vigente classificou o Ministério Público como função essencial à justiça e concedeu diversas garantias institucionais e vedações, além de atribuições únicas. Destacam-se na instituição os Princípios Institucionais da Unidade, Indivisibilidade e Independência Funcional, pois fomentam a atividade ministerial, especialmente a Independência, a qual impede a subordinação de membros a superiores hierárquicos do Ministério Público e também de entes externos à instituição. Neste contexto, sendo a Independência Funcional a mais relevante das garantias institucionais, é imprescindível relacioná-la à limites, pois pela organização jurídica e democrática brasileira não há direito impassível de balizamentos. A ausência de limites fomenta o abuso e o excesso do exercício de Direito, fato enjeitado veemente no Ministério Público, principalmente pelas funções sociais e jurídicas de altíssima relevância para a sociedade. Portanto, neste trabalho elencamos os limites ao princípio da Independência Funcional, os quais estão dispostos na Constituição Federal de 1988, eis que esta é a fonte originária de normas jurídicas que dizem respeito ao Ministério Público.

Palavras-chave: Ministério Público, Princípios Institucionais, Independência Funcional, Limites.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. MINISTÉRIO PÚBLICO	
1.1 Apresentação.....	10
1.2 Breve histórico.....	10
1.3 O Ministério Público no Brasil.....	15
1.4 Ministério Público na Constituição de 1988.....	18
1.4.1 O princípio da Unidade.....	20
1.4.2 O princípio da Indivisibilidade.....	21
1.4.3 O princípio da Independência Funcional.....	22
2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	
2.1 Princípios Institucionais e Garantias Constitucionais.....	26
2.1.1 Garantias do Ministério Público.....	30
2.2 Teoria das Colisões de Robert Alexy.....	32
2.3 Teoria dos Princípios e Teoria dos Valores.....	35
3. DOS LIMITES DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL	
3.1 Os Princípios Institucionais e a Dualidade Aparente.....	37
3.2 Da Conceituação de Independência.....	41
3.3 A Constitucionalidade como Limite à Independência Funcional.....	44
3.3.1 Primeira Finalidade Institucional: Defesa da Ordem Jurídica.....	44
3.3.2 Segunda Finalidade Institucional: Defesa do Regime Democrático.....	45
3.3.3 Terceira Finalidade Institucional: Defesa dos Interesses Sociais e Individuais.....	47
3.3.4 Da Estrutura, Atribuições Constitucionais e Dever de Fundamentação das Manifestações Ministeriais.....	48
3.4 Do Conselho Nacional do Ministério Público e as Violações à Independência Funcional.....	50
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

O Ministério Público desenvolveu-se sobremaneira desde a promulgação da Constituição Federal em 1988 não somente no âmbito jurídico, mas também perante a população brasileira, a qual reconhece na instituição do Ministério Público o instrumento de defesa dos direitos coletivos e sociais, de fiscalização dos atos do Poder Público, de efetivação de políticas públicas e principalmente de resposta à prática de crimes. É o tema da mais alta relevância para o Brasil.

Antes da vigência da Constituição Cidadã, o Ministério Público não possuía notoriedade pública, pois sua estrutura organizacional era defasada e as Constituições pregressas conferiram aos poucos parte das garantias ainda hoje permanentes, como a inamovibilidade e estabilidade dos membros, bem como o ingresso nas carreiras por meio de certame. Ao longo do tempo, o Procurador-Geral da República angariou privilégios e atribuições, contudo sua estabilidade era mitigada pela possibilidade de ser exonerado livremente pelo Presidente da República, tal como ocorre com os Ministros de Estado.

A instabilidade da instituição devia-se ao fato de que não havia autonomia e tampouco a consciência de que o Ministério Público deveria ser unificado, padronizado a fim de que houvesse mais eficiência nas atividades ministeriais. Tampouco pensava-se que o Ministério Público viria a ser fiscal da ordem jurídica, uma vez que sua principal atribuição era de típico acusador de indivíduos pela prática de crimes.

No final da década de 1970, a uniformização da instituição foi demanda arduamente defendida pelos integrantes do Ministério Público junto aos demais Poderes e ganhou ainda mais força quando a Confederação das Associações do Ministério Público ensejou a edição de uma Lei Orgânica Nacional a qual concedeu garantias, vedações e organização estrutural ao Ministério Público.

Posteriormente, com a edição da Lei da Ação Civil Pública, em 1985, a instituição angariou a legitimidade para ajuizar ações que visem proteger direitos metaindividuais, além de poder investigatório. Esses acontecimentos criaram o ambiente adequado para que o Constituinte de 1987 desse atenção privilegiada ao Ministério Público, a partir de reuniões de lideranças da instituição que elaboraram a Carta de Curitiba, a qual continha diversas reivindicações para a instituição. O resultado foi a institucionalização ostensiva do Ministério Público, consagrado como função essencial à função jurisdicional.

Neste contexto, o fortalecimento da instituição deu-se a partir do enrijecimento das garantias institucionais, especialmente pelos Princípios Institucionais previstos no art. 127, §1º, da Constituição Federal, a saber, Unidade, Indivisibilidade e Independência Funcional, aliadas às garantias empregadas diretamente aos membros, dispostas no art. 128, §5º, CF, quais sejam, Vitaliciedade, Inamovibilidade e Irredutibilidade de Subsídios. Essas garantias fomentam o exercício das atribuições constitucionais e legais, porque impedem retaliações aos membros e também ao Ministério Público.

O princípio da Independência Funcional é a garantia institucional que assegura a atuação livre e independente da instituição, pois determina que os integrantes do Ministério Público não se subordinam a ordens emitidas por superiores hierárquicos e tampouco são determinados por outros órgãos. Esta garantia institucional permite que os membros determinem, conforme seu entendimento e baseado no Princípio da Legalidade a medida jurídica que melhor atenda às necessidades da causa, sem que haja obrigatoriedade de seguir diretrizes de terceiros.

Todavia, como se sabe, o Estado Democrático de Direito não concebe a existência de direitos e garantias insuscetíveis de limitações e fiscalização, pelo que os sujeitos detentores dos cargos cujas atribuições constituem atividade finalística do Ministério Público são indivíduos com personalidade, características, experiências individuais e próprias que, por vezes, podem influenciar na tomada de decisões em consonância ou não com as diretrizes do Ministério Público.

Assim sendo, a Independência funcional merece aprofundamento, seja porque é elemento essencial para o exercício das atribuições ministeriais e para a afirmação do Ministério Público perante os demais Poderes do Estado e outras instituições jurídicas; seja porque é princípio da ordem constitucional, razão pela qual deve ser analisada, também, sob a ótica do Direito Constitucional.

Neste trabalho, apresenta-se, primeiramente, histórico sobre o Ministério Público: as origens remotas, a formação precária da instituição na França e a divisão das funções *dominus litis* e *custos legis*, bem como a contribuição Napoleônica ao Ministério Público. Ademais, também retrata o desenvolvimento da instituição no Brasil-Colônia e o crescimento do Ministério Público a partir das Constituições, especialmente o movimento pela inclusão de mais garantias e atribuições ao Ministério Público na Constituição de 1988. Por fim, salienta-se o perfil do *Parquet* na Constituição Cidadã, com destaque para os Princípios Institucionais.

No segundo capítulo, faz-se uma interseção entre Direito Constitucional e Direito Processual Penal, notadamente, acerca do Ministério Público, a partir do estudo de teorias constitucionais, para ao final aplicá-las à instituição, a saber, Teoria das Garantias Constitucionais e Institucionais, Teorias das Colisões entre Princípios e Teoria dos Princípios e Teorias dos Valores.

Por derradeiro, tem-se o estudo sobre a necessidade de balizamento a direitos e ao Princípio da Independência Funcional, estabelecendo-se a Constitucionalidade, as Funções Institucionais, a estrutura, as atribuições e o dever de fundamentação como limites a esta garantia. Por fim, destaca-se o Conselho Nacional do Ministério Público como órgão fiscalizador dos membros, no tocante às atividades meio e às violações à Independência Funcional.

1. Ministério Público

1.1 Apresentação.

O Ministério Público nos últimos anos adquiriu visibilidade ímpar, especialmente em relação às demais instituições jurídicas em nosso país. São inúmeras as reportagens jornalísticas que apresentam feitos ministeriais, seja no âmbito penal, seja no cível. Os brasileiros demonstram cada vez mais interesse na organização da instituição, sua composição, seus membros, suas atribuições e, principalmente, na figura do Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público da União, tendo em vista sua atuação junto ao Supremo Tribunal Federal, onde se debruça no combate à corrupção e na promoção dos direitos fundamentais.

As escolas, as reuniões familiares, os encontros com amigos, as redes sociais, os bares abriram espaço para o Ministério Público, o qual tem se dedicado arduamente em temas de muita relevância para o Brasil, como o combate à corrupção, à improbidade administrativa, à pedofilia cibernética, ao trabalho escravo e aos crimes de ódio. Além disso, tem promovido a tutela coletiva dos direitos do consumidor, meio ambiente, seguridade social, educação e dos povos indígenas.

Essa atuação só é possível porquanto a Constituição Federal de 1988 instituiu atribuições especiais ao Ministério Público e firmou garantias e princípios institucionais que permitem a atividade livre e independente dos seus membros. Essas garantias permitem que os seus integrantes promovam medidas judiciais e extrajudiciais que visem suprir as principais demandas sociais. Por esta razão é que os brasileiros têm pelo Ministério Público respeito e admiração incomparáveis em relação às demais instituições jurídicas.

1.2 Breve Histórico.

Os estudiosos sobre Ministério Público costumam precisar sua origem no Século XIV, na França. Contudo, há estudos que demonstram a existência, na Antiguidade, de pessoas, cujas funções na sociedade se assemelham ao *Parquet* atual, a exemplo do Egito Antigo, no *magiai*, como disse João Francisco Sauwen Filho, em citação à Roberto Lyra:

Existem hoje motivos ponderáveis para se acreditar que há cerca de 5.300 anos antes 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. Discorrendo sobre o tema Roberto Lyra (...), dá notícia de descoberta em escavações arqueológicas, em 1933, levadas a efeito no Vale dos Reis., de textos de leis de aproximadamente 4.000 anos, nas quais eram mencionados deveres de funcionário real, que hoje estão afetos aos órgãos de atuação do Ministério Público. Segundo os aludidos textos, aquele funcionário: é a língua e os olhos do rei; castiga os rebeldes, reprime os violentos, protege o cidadão pacífico; acolhe os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo os malvados e mentirosos; é o marido da viúva e o pai do órfão; faz ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais de cada caso; toma parte nas instruções para descobrir a verdade.¹

Ainda na Antiguidade, há indícios de formação do Ministério Público nos Impérios Grego e Romano. Hugo Nigro Mazzilli esclarece em sua obra *Regime Jurídico do Ministério Público*:

Busca-se na Antiguidade Clássica os traços iniciais da instituição, ora nos *éforos* de Esparta, ora nos *thesmotetis* ou *tesmótetas* gregos, ora nas figuras romanas dos *advocati fisci*, dos *praetores fiscalis*, dos *censores*, do *defensor civitatis*(...), dos *procuratores caesaris*.²

Nas palavras de Mazzilli, os *censores* arbitravam multas e notas infâmia, já que foram os primeiros magistrados com o dever de *rechercher le vice pour de le punir*³. Posteriormente, o Rei Augusto instituiu os *procuratores caesaris*⁴ os quais cuidavam da gestão dos domínios do reino e da arrecadação de receitas. Houve importante acréscimo de funções quando o Imperador Augusto lhes autorizou confiscar os bens dos cidadãos condenados. A partir daí, surgiu o interesse ministerial pela persecução penal.⁵

Demais disso, há registro da existência do Ministério Público entre os Visigodos, povo Bárbaro que se infiltrou em Roma, dirigindo-se mais tarde para o Sul da Gália, onde se fixaram. Essa mistura de culturas formou o direito visigodo, onde surgiu a figura dos *Saions*, precursores do Ministério Público.⁶

Em sua obra *Ministério Público e o Estado Democrático de Direito*, Filho cita diversos autores que reconhecem a atuação dos *Saions*. Gabriel de Rezende Filho diz que “Os *Saions* eram funcionários fiscais que praticavam atos, hoje a cargo do Ministério Público, como a defesa dos órfãos e a acusação contra tutores relapsos ou criminosos”.⁷

¹FILHO 1999, apud LYRA 1937 p. 9.

²MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público* – 7. ed.rev. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

³Em livre tradução, procure o vício para puni-lo.

⁴ Em livre tradução, Procuradores de César.

⁵ MAZZILLI, op. cit., p. 37

⁶ FILHO, op. cit., 27.

⁷ FILHO 1999, apud REZENDE FILHO, p. 76.

João Monteiro comenta sobre os *Saions* visigodos.

Ao lado das funções fiscais propriamente ditas, sentinelas do tesouro, verdadeiros carrascos da fazenda pública, tinham os Saions franca e permanente ingerência em longa série de atos da mais rigorosa fisionomia civil. Eram inspetores, diretores e executores de todas as sentenças dos tribunais; presidiam juntos à abertura dos juízos; constrangiam os contumazes; punham-se francamente ao lado dos que tinham injustiças a reparar ou injúria a vingar; tutelavam o interesse da lei e o de equidade; faziam restituir bens aos espoliados, indenizar os fiadores dos devedores ingratos, ressarcir viúvas pobres e pupilos enganados por tutores desleais.⁸

Embora as ideias mais remotas de Ministério Público tenham contribuído para o aperfeiçoamento da instituição, há que se destacar a França como berço do Ministério Público moderno.

Sawuen Filho indica a data de 25 de março de 1302 como o marco inicial do Ministério Público como instituição quando Felipe IV da França promoveu a *ordonnance* e uniu os procuradores responsáveis pela gerência de seu patrimônio pessoal e os advogados que defendiam os interesses do rei em juízo numa só instituição. Posteriormente, essa estrutura adquiriu novas funções e passou a cuidar apenas dos interesses do Estado, no exercício do “mister público”, ocasião que consagrou o nome da instituição que ainda hoje permanece.⁹

Cedric Trassard, sintetiza o surgimento do Ministério Público na obra *O Papel do Ministério Público: Estudo comparado dos países latino-americanos*.

No Antigo Regime, a partir do século XIV, os procuradores do rei passaram, portanto, da defesa dos direitos particulares do soberano para a defesa do interesse geral. Passaram a distinguir-se dos procuradores clássicos a partir do decreto de Felipe, o Belo, que lhes impôs a prestação do mesmo juramento dos magistrados e lhes interditou a possibilidade de terem outros clientes para além do rei. Os procuradores, considerados como magistrados ao serviço exclusivo do rei, eram assistidos pelos advogados do rei, que podiam manter a sua clientela privada. As atribuições judiciais dos advogados e dos procuradores do rei eram diferentes e a unidade do Ministério Público, tal como hoje a conhecemos, ainda não tinha se concretizado. Considerava-se que os procuradores tinham a pluma e os advogados a palavra.¹⁰

Importante ressaltar o advento da nomenclatura *Parquet*. Após a unificação da instituição, os procuradores deixaram as causas de clientes particulares e se dedicaram com exclusividade aos interesses do soberano. De posse dessa nobre função, os membros postavam-se de pé sobre um assoalho de madeira, *parquet*, para representar em juízo com o objetivo de

⁸ FILHO 1999, apud MONTEIRO p. 195.

⁹FILHO, op, cit., p.50

¹⁰ TRASSARD, Cédric. O Ministério Público em França. In: DIAS, João Paulo e AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (Org.) *O Papel do Ministério Público: Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos*. Coimbra. p. 126.

demonstrar sua posição de “magistrados”, mas independentes dos julgadores.¹¹ Com o amadurecimento da instituição, os membros adquiriram assento ao lado direito dos juízes, sobre o assoalho de madeira, consagrando-lhes o nome *Parquet*.

Mazzilli dispõe a respeito deste assunto:

De qualquer forma, pra aludir às origens históricas francesas, os usos forenses até hoje ainda se referem ao Ministério Público como *parquet* (assoalho das salas de audiência, sobre o qual esses magistrados tinham assento), *magistrature débout* (magistratura que postulava de pé, perante os juízes que decidiam sentados) e *les gens du roi* (as pessoas do rei).¹²

Mazzilli acrescenta que a origem histórica do Ministério Público coincide com a instituição de Tribunais regulares e que “tal surgimento está ligado a dois fatores: a) a necessidade de defesa dos interesses do rei ou da Coroa perante os Tribunais; b) a necessidade de cometer a um agente do rei a promoção da acusação penal”. Além disso, “para representar seus interesses perante os Tribunais, os reis instituíram procuradores seus, cuja evolução, sim foi a verdadeira origem do Ministério Público moderno”.¹³

Durante o Antigo Regime, período em que se estruturou o Ministério Público, havia íntima relação entre o reino e os procuradores os quais, por vezes, confundiam os interesses públicos e privados, fato este que levou a população francesa a desacreditar na instituição.

Filho relata que com o advento da Revolução Francesa em 1789, houve importante reestruturação político-social, especialmente com a formação da Assembleia Nacional Constituinte a qual manteve a instituição do Ministério Público, porém reformulada. Retirou-se o viés político que cerceava o *parquet*, estabeleceu a vitaliciedade dos membros que, passaram a ser nomeados pelos reis, sendo demitidos somente em caso de corrupção.

O autor salienta a divisão em duas funções ministeriais estabelecidas pelo constituinte, quais sejam, “o Comissário do Rei nomeado pelo soberano 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”.¹⁴

Vê-se que naquela ocasião surgiram as duas funções precípuas do Ministério Público e que permanecem até hoje: *dominus litis* e *custos legis*.

¹¹Ibidem, p. 39/40.

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. Ministério Público. 3. Ed. Damásio de Jesus: São Paulo. p. 21.

¹³ MAZZILI, op. cit., p. 21/22.

¹⁴ Idem, Ministério Público e Democracia. p. 42.

De igual modo Mazzilli disserta acerca da contribuição da Revolução Francesa para a formação do Ministério Público:

Costuma-se mencionar que a Revolução Francesa estruturou mais adequadamente o Ministério Público enquanto instituição, ao conferir garantias a seus integrantes. Foi somente em 1790 que um decreto deu vitaliciedade aos agentes do Ministério Público; todavia, outro decreto do mesmo ano dividiu as funções do Ministério Público entre dois agentes: um comissário do rei e um acusador público. O primeiro nomeado pelo rei e inamovível, tinha por única missão velar pela aplicação da lei e pela execução dos julgados; era ele, ainda que recorria das decisões dos tribunais. O acusador público, por sua vez, era eleito pelo povo, com o só encargo de sustentar a acusação diante dos tribunais.

Preceitua Trassard que “o direito da época revolucionária suprimiu definitivamente o papel político que o Ministério Público desempenhava no antigo regime e, assim, fez da justiça uma simples função e já não um poder”.¹⁵

Ao final, ressalta a importância dos escritos Napoleônicos na formação e estruturação do Ministério Público.

O Código de processo penal napoleônico de 1808 e as leis de organização judicial de 1810 deram ao Ministério Público a sua forma atual, organizando-o de acordo com um modelo piramidal hierarquizado, investindo-o da função de exercer a ação pública e conferindo-lhe uma unidade.¹⁶

Importante frisar que, concomitante ao desenvolvimento do Ministério Público na França, ocorria também o aprimoramento da instituição em Portugal a qual, anos mais tarde chegou ao Brasil trazendo as Ordenações Manuelinas e Afonsinas.

Mazzilli esclarece que embora seja preferentemente citadas as Ordenações Manuelinas de 1514 como fonte da instituição do Ministério Público, alguns autores buscam mais longe as origens lusitanas do nosso Ministério Público.¹⁷ E prossegue citando Martén “Em 14/01/1289, sob o reinado de D. Afonso III, o cargo de procurador da Coroa assume caráter de permanência, justamente na época em que, na Europa, se constituíram os tribunais regulares. Conjuntamente com esses tribunais é que se formou o Ministério Público.”¹⁸

O autor prossegue a narrativa citando disposições das Ordenações Afonsinas na qual o “Procurador de Nossos Feitos” o qual deveria ser letrado e bem entendido para saber argumentar e alegar matéria do direito Português, inclusive para proteção da Justiça, das viúvas,

¹⁵TRASSARD, op. cit., p. 127.

¹⁶ Ibidem, p. 127.

¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 7. Ed: Saraiva. São Paulo: 2013. p. 40.

¹⁸ MAZZILLI 2013, apud MARTÉN 1974 p. 53.

dos órfãos e dos miseráveis. Já as Ordenações Manuelinas tratavam, também, do *Promoter da Justiça da Casa da Suplicação* que estava encarregado de proceder à sua aplicação.¹⁹

Segundo Mazzilli, cabia ao *Promotor da Justiça* cuidar das inquirições, que o escrivão era obrigado a encaminhar-lhe no prazo de oito dias. Nesses casos, poderia requerer a prisão e proceder ao libelo desses e dos seguros.²⁰

Ao final, cita as Ordenações Filipinas e as disposições que estas continham acerca do Ministério Público Lusitano:

Nas Ordenações Filipinas de 1603, há títulos próprios que cuidam do Procurador dos Feitos da Coroa, do Procurador dos Feitos da Fazenda, do Promotor da Justiça da Casa da Suplicação e do Promotor da Justiça da Casa do Porto. No título XV, está consignado que ao desembargador da Casa da Suplicação, que servir de Promotor, pertence requerer todas as coisas que tocam à Justiça. Cabia-lhe formar libelos contra os seguros e presos que deveriam ser acusados na Casa de Suplicação, bem como ver todas as inquirições e devassas que os escrivães deveriam remeter-lhe em oito dias, sob pena de perda do ofício; deveria mostrar ao Corregedor-Geral o rol das pessoas que achasse culpadas, requerendo que os mandasse prender e proceder contra elas. Foi mantida a possibilidade de o tabelião ou escrivão agirem como promotores *ad hoc*.²¹

1.3 O Ministério Público no Brasil.

Não pretendemos tratar, neste trabalho, detalhadamente toda a história do Ministério Público em nosso país. Nem poderíamos, afinal diversos autores dedicam-se a escrever livros completos sobre a história do *Parquet* no Brasil. Pretendemos sim, elucidar os principais pontos que culminaram na formação do Ministério Público atual, já que a instituição é o produto da história e não a simples criação de alguém em determinado momento.

João Francisco Sawuen Filho relata que com a chegada dos Portugueses ao território brasileiro, no ano de 1603, foram adotadas as Ordenações Filipinas, inclusive as disposições já existentes em Portugal relativas ao Ministério Público. A primeira incidência se deu com a Relação da Bahia a qual instituiu o cargo de Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco e o de Promotor da Justiça ao qual competia velar pela integridade da Jurisdição Civil contra os invasores da Jurisdição Eclesiástica.²²

Mazzilli destaca que no Brasil-Colônia e no Brasil-Império, o procurador-geral centralizava o ofício, não se podendo falar em uma instituição, muito menos na existência

¹⁹ MAZZILLI. op. cit., p. 40/41.

²⁰ Ibidem, p. 42.

²¹ IDEM. Origens lusitanas do Ministério Público brasileiro. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 42/43

²²SAWUEN FILHO. O Ministério Público Brasileiro no Estado Democrático de Direito. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 1999. p. 112.

de qualquer garantia ou independência dos promotores públicos que eram meros agentes do Poder Executivo.²³

A primeira Constituição (1824) estabeleceu que a acusação dos crimes pertence ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional. A Constituição republicana (1891) dispôs sobre a escolha do procurador-geral da República pelo presidente dentre ministros do Supremo Tribunal Federal. O procurador-geral da República detinha atribuição para a propositura de revisão criminal em favor do réu.

Instituída durante o governo Getúlio Vargas, a Constituição de 1934, institucionalizou o Ministério Público e dividiu as competências legislativas para organizar o *parquet* entre Ministério Público da União, no Distrito Federal e nos Estados. Além disso, estabeleceu as primeiras garantias aos membros e os impedimentos ao procurador-geral. Contudo, em 1937, houve retrocesso com a outorga da Carta Constitucional que vigeu durante a ditadura do Estado Novo acabando por não mencionar em seus artigos a instituição do Ministério Público.

A Constituição democrática de 1946 retomou a institucionalização conferida ao Ministério Público quando reestabeleceu as garantias previstas pela Constituição de 1934 como inamovibilidade e estabilidade dos membros e instituir o ingresso na carreira e por meio de concursos públicos. Além disso, impôs a obrigatoriedade de ser ouvido o chefe do Ministério Público nos sequestros de verbas públicas e fixou a competência do Senado Federal para aprovar a escolha do procurador-geral da República, além de deferir ao Senado, a competência para julgá-lo e processá-lo nos crimes comuns. Assegurou também a participação do Ministério Público na composição dos tribunais.

Em 1964, adveio a tomada do poder pelos militares os quais promulgaram em 1967 a nova Constituição. Segundo Mazzilli, “houve notável crescimento das atribuições do chefe do Ministério Público, porquanto nomeado e demitido livremente pelo presidente da República”. O Ministério Público foi mantido na seção destinada ao Poder Judiciário. Para os membros, foram equiparadas as regras de aposentadoria e vencimentos da magistratura, no entanto as garantias institucionais eram mínimas.

Esclarece Mazzilli que em 1977, as lideranças nacionais do Ministério Público procuraram o Ministério da Justiça para que este promovesse o advento de uma lei complementar que uniformizasse a instituição.²⁴

²³MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2013. P. 47

²⁴MAZZILLI, Hugo Nigro. Ministério Público. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus. 2005. p. 29.

Admitiu-se Lei Complementar, de iniciativa do presidente da República, que viria a estabelecer normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, em busca de um perfil nacional da instituição, que reduzisse as discrepâncias regionais.²⁵

Dessa forma, vê-se que “no final da década de 1970, início de 1980 surgiu a consciência nacional do Ministério Público fortalecida, principalmente, a partir dos trabalhos da Confederação das Associações Nacionais de Ministério Público”. Assim, “a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público estabeleceu o conceito de instituição, seus princípios suas principais garantias, vedações, atribuições e sua organização básica”.²⁶

O Ministério Público alcançou, então, maior poder investigatório com o advento da Lei da Ação Civil Pública (lei n. 7347/85), cujo objetivo é a defesa de interesses transindividuais em juízo, no dito processo coletivo. Narra Mazzilli que todas as mudanças pelas quais passou o Ministério Público ao final da década de 1980 serviram de preparação para a abertura democrática e consequentemente para a Constituinte de 1987.²⁷

Vários foram os congressos realizados pelos integrantes do Ministério Público para a formulação de teses e estruturação do novíssimo Ministério Público tão logo a nova Constituição fosse promulgada. Primeiro houve VI Congresso Nacional do Ministério Público, cujo tema foi O Ministério Público e a Constituinte em São Paulo. Depois, em 1986, as principais lideranças se reuniram em Curitiba (PR) para harmonização das teses que já circulavam o que culminou na elaboração da “Carta de Curitiba”, que segundo Mazzilli teve as seguintes disciplinas:

Normas gerais para o Ministério Público Nacional; regras peculiares ao Ministério Público Federal; regras peculiares ao Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios; principais reivindicações, instrumentos de atuação funcional, garantias e vedações para a instituição.²⁸

Em 1985/1986, nomeou-se uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Comissão dos Notáveis) responsável pela elaboração de anteprojeto da Constituição. No ano de 1987, a Assembleia Nacional Constituinte elaborou “um bom texto para o Ministério Público, já com algumas garantias fundamentais (eleição e mandato para os Procuradores-Gerais; equiparação de garantias com a Magistratura)”²⁹

Mazzilli conclui, então, que o texto final do projeto de Constituição Federal elaborado pela Assembleia Constituinte inseriu o Ministério Público em capítulo próprio,

²⁵MAZZILLI, op. cit., p. 53.

²⁶MAZZILLI, op. cit., p. 30

²⁷ Ibidem, p. 31.

²⁸ Idem. Antecedentes da Constituição de 1988. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. p. 32.

²⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Ministério Público. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. p. 33.

conceituando-o, conferindo-lhe garantias e autonomias, impondo vedações a seus membros, estabelecendo-lhes as principais funções e os principais instrumentos da atuação funcional.³⁰ A Constituição Federal foi promulgada no dia 5 de outubro de 1988, revolucionando o ordenamento jurídico brasileiro.

1.4 O Ministério Público na Constituição de 1988.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público passou a ser intitulado como essencial à função jurisdicional Estatal, sendo conceituado pela Constituição como instituição permanente, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.³¹

Desta maneira, entendida como instituição permanente e essencial, o autor Jatahy entende que houve vedação ao poder de reforma da Constituição, ao extinguir a possibilidade de se extirpar o Ministério Público do texto constitucional, como se cláusula pétrea fosse.³² O autor, ao citar Garrido de Paula também entende que o *Parquet* foi o escolhido para zelar dos valores e princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito:

A defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis caracteriza a Instituição como verdadeiro guardião das liberdades públicas e do Estado Democrático de Direito, na medida em que o exercício de suas atribuições, judiciais ou extrajudiciais, visa, em essência, o respeito aos fundamentos de modelo social pretendido (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político – Constituição, art. 1º) e a promoção dos objetivos fundamentais do País (construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalidade e redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação – Constituição, art. 3º).³³

Segundo Jatahy, a Constituição Federal de 1988 representa a unificação dos valores sobre os quais muito se discutiu durante a história brasileira, sendo certo que seu texto traduz o Estado Democrático de Direito plural, solidário e garantidor de Direitos Fundamentais, tendo o Ministério Público a nobre função de agente transformador da sociedade.

³⁰ MAZZILLI, op. cit., p. 33.

³¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010. Art. 127.

³² JATAHY, Carlos Roberto de Castro. Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 17.

³³ JATAHY, 2009, P. 16 apud GARRIDO DE PAULA, 2001, p. 313.

A constituição de 1988 traduz o resultado de conflitos e discussões entre classes, cujos valores, após os debates realizados, passaram a integrar o texto maior. Os valores constitucionais são a materialização da preferência do constituinte, expressando as prioridades e fundamentos da convivência coletiva. São as opções que devem presidir o ordenamento político, jurídico, econômico e social. Os valores são, portanto, os critérios básicos para ajuizar ações, ordenar convivência e estabelecer fins. Os valores consagrados na Constituição devem pautar a atuação do Ministério Público na sociedade. É sua função utilizar o direito como instrumento de transformação da realidade social, fazendo com que os fatores que ensejam e mantêm a injustiça social sejam eliminados. Esta é a sua maior função. Sua vocação social.³⁴

A fim de que os valores destacados pela Constituição de 1988 sejam efetivados, foram postas no artigo 129 as funções institucionais do Ministério Público, dentre as quais há intervenção do *parquet* nas esferas cível e criminal, o que atesta a imprescindibilidade da instituição:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - Zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- 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;
- IV - Promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - Defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - Expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - Exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - Requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - Exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas³⁵

Em que pese a afirmação dessas funções ser essencial na organização do Ministério Público e do Estado Brasileiro, há que se reconhecer que a instituição sem garantias e instrumentos que façam valer as suas atribuições tem valor ínfimo, ante a ausência de coercibilidade e eficácia de suas manifestações.

³⁴JATAHY, op. cit., p. 17.

³⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

Nesse diapasão, sabidamente, a Constituição Federal também consagrou princípios institucionais, cujo objetivo é reger a atuação do Ministério Público a fim de que não se desvirtue da missão constitucional e, também conceder instrumentos que favoreçam a atuação livre e independente de forças externas que porventura queiram mitigar a atividade ministerial.

São princípios institucionais do Ministério Público a Unidade, a Indivisibilidade e a Independência Funcional. Segundo Jatahy, “sua observância é cogente e qualquer ato que destoar deles será inválido e eivado de inconstitucionalidade”.³⁶

1.4.1 Princípio da Unidade.

O princípio institucional da Unidade indica que o Ministério Público “constitui uma instituição única, o que gera reflexos na atuação dos seus membros, que não devem ser concebidos em sua individualidade, mas como presentantes e integrantes de um só organismo em nome do qual atuam”.³⁷ Assim, o Ministério Público se apresenta “como um só órgão, com uma só chefia, exercendo a mesma função”.³⁸

Ainda que os membros assumam posicionamentos distintos, em relação ao mesmo fato, em nada afetará a unidade da instituição, já que o princípio da independência funcional garante o livre posicionamento de seus membros.³⁹ É possível conceber o princípio da Unidade em duas linhas: orgânica e funcional.

Sob o ponto de vista orgânico, não há que se falar na aplicação do princípio da Unidade, ou seja, entre o Ministério Público da União e o correspondente estadual não há unidade, já que cada um segue uma organização estrutural com chefia e autonomia financeiras distintas, em observância ao sistema Federativo de Estados.

Filho ao citar Mazzilli acrescenta que embora a redação do art. 128 da Constituição “sugira uma abrangência entre os diversos segmentos referidos no inciso II, na realidade a unidade que existe entre o Ministério Público da União e o dos Estados é mais conceitual do que efetiva” e significa que “o ofício exercido pelos diversos segmentos do *parquet* é o mesmo aludido como tal no Ordenamento Jurídico”.

³⁶JATAHY, op. cit., p. 123.

³⁷ GARCIA, Emerson. Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 54.

³⁸ FILHO, João Francisco Sawuen Filho. Ministério Público e o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 209.

³⁹ GARCIA, op. cit., p. 55.

Por outro lado, sob a ótica funcional há aplicação do princípio da Unidade, considerando que, embora a divisão estrutural seja diferente, cada ramo do Ministério Público atua sob a égide da Constituição Federal, na execução das mesmas atribuições. Entretanto, a unidade não autoriza o exercício por membros do Ministério Público da União de atribuições exclusivas do Ministério Público Estadual ou que os membros oficiem em áreas não afetas à esfera de atribuição que lhe competir.

Nesse sentido dispõe Garcia.

Sob a ótica funcional é possível falar em um único Ministério Público, já que a Instituição, por intermédio de cada um de seus ramos, desempenha, no seu âmbito de atuação, as funções institucionais que lhe foram atribuídas pelo texto constitucional. É justamente o princípio da unidade que legitima a atuação do Ministério Público Federal, junto aos Tribunais Superiores, nas ações ajuizadas pelos Ministérios Públicos Estaduais, ou mesmo naquelas em que intervieram no âmbito da Justiça Estadual. Não fosse assim, não poderia ser suprimida a atuação dos órgãos estaduais.⁴⁰

De igual modo, se posiciona João Francisco Sauwen Filho, em sua obra *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*.

Deve-se, entretanto, observar que o princípio da unidade é entendido como apenas existente dentro de cada desdobramento do Ministério Público listado no art. 128, da vigente Constituição Federal, não prevalecendo a unidade entre o Ministério Público da União e os Estados, nem de um estadual diante dos demais.⁴¹

1.4.2 Princípio da Indivisibilidade.

Preceitua Mazzilli que a indivisibilidade é o conceito de que os membros do Ministério Público, “ainda quando se sucedam nos mesmos autos, estão a exercer a mesma função, podendo, assim, ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, mas somente na forma estabelecida em lei”.⁴²

Embora os membros titularizem os ofícios cada qual na sua respectiva matéria jurídica, há possibilidade de substituição quando houver justificativa prevista em lei, sendo certo que a troca de promotores oficiantes não prejudicará a unidade da instituição. Além disso, os membros substitutos não estão vinculados aos pareceres dos substituídos, uma vez que a Constituição Federal assegurou aos membros, sem distinção, a independência funcional.

⁴⁰ Ibidem, p. 56.

⁴¹ FILHO, op. cit., 1999. p. 210.

⁴² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. p.35.

Costuma-se mencionar no meio jurídico que o princípio da Indivisibilidade é decorrência direta do princípio da Unidade, pois, sendo o Ministério Público instituição singular, cujos membros atuam em seu nome, inadmitindo-se a atuação individual dos membros, há possibilidade de substituição destes, nos termos da lei. Portanto, “a Indivisibilidade provém da Unidade”.⁴³

Emerson Garcia pondera que o princípio da indivisibilidade “erige-se como óbice à criação da instituição que não pode ser subdividida em outras estruturas organizacionais, dotada de idêntica autonomia e não subordinadas à Chefia da Instituição.”⁴⁴ Ou seja, os membros do Ministério Público não podem instituir nova ordem de instituição na qual se submeteriam, sem organização financeira e de chefia e, principalmente, sem parecer favorável da Constituição.

1.4.3. A Independência Funcional do Ministério Público.

O princípio Constitucional da independência funcional preconiza que os “membros do *Parquet*, no desempenho de suas atividades, não estão subordinados a nenhum órgão ou poder, mas somente à sua consciência, devendo sempre fundamentar suas manifestações processuais”.⁴⁵

Desta maneira, só há hierarquia entre a chefia da Instituição e seus integrantes no âmbito administrativo, não se conjecturando a vinculação hierárquica no exercício do ofício ministerial ou na técnica adotada pelo membro.

Mazzilli faz breve retrospecto em sua obra Ministério Público a qual pontua primordialmente a evolução do *Parquet* e a mudança de paradigma para sua existência.

Historicamente, O Ministério Público nasceu dos procuradores do rei, que eram meros delegados deste. Em sua evolução, de representantes dos governantes, os procuradores passaram a ser representantes do Estado. Assim, quando de suas origens, nada mais natural que o Ministério Público fosse subordinado ao Poder Executivo; e, por sua vez, nada mais natural que os membros do Ministério Público agissem todos por delegação do chefe do Ministério Público, substituindo-se reciprocamente, sob o alvedrio do chefe da instituição (princípio da unidade e da indivisibilidade). Hoje, porém, o Ministério Público não mais representa o Estado, e sim defende o interesse público primário da sociedade como um todo, podendo até mesmo contrariar o interesse público secundário (modo pelo qual o governante vê o interesse da coletividade). Hoje, cada membro e cada órgão do Ministério Público têm suas funções delimitadas pela lei, e não pelo alvedrio do Procurador-Geral. Assim,

⁴³ Ibidem, p. 212.

⁴⁴ Idem. Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 62.

⁴⁵ JATHAY, Carlos Roberto de Castro. Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.145.

no Brasil, o princípio da hierarquia funcional foi substituído pelo da independência e da liberdade funcionais.”⁴⁶

A independência funcional possui especial relevância no estudo sobre o Ministério Público, haja vista ser a garantia constitucional que veda a interferência de forças externas na atividade funcional do *Parquet*, na medida em que distancia o Ministério Público dos demais poderes e assegura que o membro terá liberdade para promover as medidas judiciais e extrajudiciais que entender necessárias ao esclarecimento dos fatos apurados

Mazzilli complementa que a Independência Funcional é exercida em face de membros e de órgãos da mesma instituição, quando do exercício da atividade-fim. Portanto, é possível se falar em Independência Funcional de um Promotor de Justiça substituto, em face do Promotor titular e, também em Independência do Conselho Superior do Ministério Público em relação ao Colégio de Procuradores de Justiça⁴⁷.

Garcia sintetiza o conceito de Independência Funcional ao esclarecer que “podem atuar livremente, somente rendendo obediência à sua consciência e à lei, não estando vinculados às recomendações expedidas pelos órgãos superiores da Instituição em matérias relacionadas ao exercício de suas atribuições institucionais”. Além disso, preceitua que “não podem ser responsabilizados pelos atos que praticarem no estrito exercício de suas funções, gozando de total independência para exercê-la em busca da consecução dos fins inerentes à atuação ministerial”.

Hely Lopes Meirelles, em citação de Jatahy discorre sobre a situação dos agentes políticos dentre os quais os membros do Ministério Público, no tocante a ausência de responsabilidade dos membros pelos atos praticados no exercício de suas funções.

Têm eles plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e para tanto, ficam a salvo de responsabilidade civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder (art. 143 c/c 181, do Código de Processo Civil).⁴⁸

Não há que se confundir os conceitos de Autonomia e Independência Funcionais, ambos previstos no capítulo destinado ao Ministério Público na Constituição Federal. Mazzilli entende que é “a liberdade que tem o Ministério Público para tomar suas

⁴⁶ MAZZILLI, op. cit., 2005. p. 38.

⁴⁷ Ibidem. p. 39.

⁴⁸ JATAHY, op. cit. 2009., p. 147.

decisões funcionais sem ater-se a determinações de outros órgãos do Estado, p.ex. Ministério Público tem Autonomia Funcional em face do Poder Executivo”.⁴⁹

Jatahy, na obra *Cursos de Princípios Institucionais do Ministério Público* entende que a Autonomia Funcional pode ser entendida como a “capacidade do Ministério Público de autogestão, administrativa e funcional, exercendo a independência preconizada no texto constitucional”.

Já a Independência Funcional concerne à liberdade dos membros no exercício de sua atividade-fim. No tocante às atividades-fim, deve ser observado o princípio da hierarquia, sendo o membro vinculado às decisões provenientes dos órgãos de Administração Superior, relacionadas “a decisões administrativas de caráter disciplinar, solução de conflito de atribuições, portarias de acumulação de ofícios, concessão de licenças e férias”.⁵⁰

No ponto, cabe observar que em caso de aplicação do art. 28, do Código de Processo Penal pelo juízo competente, quando não houver concordância com a promoção de arquivamento, o membro designado para oferecimento de denúncia não poderá invocar a Independência Funcional para posicionar-se de maneira distinta.

De efeito, somente o promotor natural do caso tem independência funcional, nesse caso, já que o membro designado atua por delegação do Procurador-Geral (atividade-meio), a partir do seu entendimento para manter o arquivamento ou promover a ação penal.

Conceituados os princípios institucionais do Ministério Público, há questão a ser suscitada: Como pode se conceber o *Parquet* uno, indivisível e ao mesmo tempo garantido pela Independência Funcional, em que cada membro atua pelo seu livre convencimento, com base na lei.

Emerson Garcia em sua obra *Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico* esclarece essa questão.

A única forma de compatibilizar tais princípios é entender que a unidade indica a existência de uma Instituição incindível, sujeita a uma única chefia, enquanto a independência funcional afasta qualquer possibilidade de ingerência na atividade desenvolvida pelos membros do Ministério Público, apesar de estarem todos eles administrativamente subordinados ao Procurador-Geral. Nessa linha, o princípio da hierarquia foi cindida em duas vertentes: uma prestigiada pelo princípio da unidade e outra renegada pelo princípio da independência funcional.⁵¹

Garcia acrescenta que, “quanto maior for a Independência Funcional dos membros do Ministério Público, menor será a Unidade da Instituição, já que *contra legem*

⁴⁹ Idem. *Ministério Público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 41.

⁵⁰ MAZZILLI. op. cit., 2005. p. 42.

⁵¹ Ibidem. p. 57.

qualquer ato que busque uma uniformização de atuação – ressalvadas as recomendações destituídas de imperatividade”.⁵²

⁵² GARCIA, Emerson. Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.57.

2 – A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

2.1 – Princípios Institucionais e Garantias Constitucionais.

A Constituição Cidadã, como já destacado anteriormente, inovou o Ministério Público brasileiro: Aumentou as suas atribuições e fortaleceu a Instituição com a delegação de Princípios Institucionais, além de ensejar o poder investigatório do *Parquet*, que mais tarde viria a ser pacificado na doutrina e jurisprudência brasileira.

Também já fora mencionado que o Ministério Público brasileiro se consagrou na ordem jurídica com destaque e louvor não somente pelas atribuições que lhe foram conferidas, mas, notadamente, pelos Princípios Institucionais que a Constituição Federal de 1988 designou à instituição.

Os Princípios previstos no parágrafo primeiro do artigo 127 da Constituição vigente são prerrogativas as quais alicerçam os membros no exercício de sua atividade finalística, pois que possuem liberdade para aplicar aos procedimentos que lhes cabem as medidas jurídicas que acharem convenientes, sendo vedada a interferência externa ou interna em seus atos, sob pena de violação a Princípios Institucionais.

Desse modo, vê-se que, à luz dos estudos mais modernos, os Princípios Institucionais alcançaram posto de fonte primária de normas jurídicas relativas ao *Parquet* e também sustentáculo da atividade ministerial.

Acerca da relevância dos Princípios, escreveu Paulo Bonavides em sua obra Curso de Direito Constitucional.

Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde a sua constitucionalização, que é ao mesmo passo positivação no mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada de prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem, igualmente, em *norma normarum*, ou seja, norma das normas.⁵³

Assim sendo, os Princípios Institucionais do Ministério Público, embora não tratem de direitos fundamentais, possuem natureza constitucional, haja vista que além de estarem presentes no bojo do texto constitucional, protegem a atividade ministerial da interferência de outros poderes e direcionam, junto às funções institucionais, a maneira como

⁵³Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional. Malheiros: São Paulo, 2011. p. 289/290

deve ser entendida a existência do Ministério Público no Ordenamento Jurídico brasileiro. Como assegurou Carlos Roberto Jatahy “sua observância é cogente e qualquer ato que destoar deles será inválido, eivado de inconstitucionalidade”.⁵⁴

O constitucionalista Paulo Bonavides, em seu livro *Curso de Direito Constitucional* estuda as garantias constitucionais e as garantias institucionais previstas na Constituição vigente. Segundo o autor “existe a garantia sempre em face de um interesse que demanda proteção e de que um perigo que se deve conjurar”.⁵⁵

Inicialmente, cabe destacar que as garantias não se confundem com os direitos. Jorge Miranda, constitucionalista, diz que “os direitos representam só por si certo bens, as garantias destinam-se a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias”.⁵⁶ Para o autor, “na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se e as garantias estabelecem-se”.⁵⁷

Rafael Bielsa, constitucionalista argentino, sobre a distinção entre direitos e garantias afirmou que “as garantias são normas positivas e, portanto, expressas na Constituição ou na lei, que asseguram e protegem um determinado direito”.⁵⁸ E prossegue “a garantia pode referir-se a um direito em sentido subjetivo, em defesa do interesse individual, ou a um direito em sentido objetivo, em defesa do interesse coletivo”.⁵⁹

Bonavides cita Juan Carlos Rébora o qual asseverou que as garantias emergem quando há violação a um direito e que a não aplicação do direito não desabona a garantia, eis que são institutos distintos, desassemelhados: “O fracasso da garantia não significa a inexistência do direito; suspensão de garantias não pode significar a supressão de direitos”.⁶⁰

Assim sendo, o direito a que detém a população é o de ter, no Sistema de Justiça pátrio um Ministério Público livre, eficiente e desimpedido de qualquer instância que possa desarticular o exercício das suas atribuições. Para que isto ocorra, são necessários os Princípios Institucionais que, em verdade, são garantias dispostas a contribuir para a realização do Ministério Público. Como assegurou Rui Barbosa “garantia ou segurança de um direito é o requisito de legalidade, que o defende contra a ameaça de certas classes de atentados de ocorrência mais ou menos fácil”.⁶¹

⁵⁴ Jatahy, Carlos Roberto de Castro. *Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009. p. 123.

⁵⁵ Bonavides, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Malheiros: São Paulo, 2014. p. 537.

⁵⁶ Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra, 2014. p. 193/194

⁵⁷ *Ibidem*. p. 194.

⁵⁸ Bonavides, 2014, p.539 apud Bielsa, Rafael p. 334.

⁵⁹ *Ibidem*. p. 334.

⁶⁰ Bonavides, 2014, p. 542 apud Rébora, Juan Carlos. p. 68/69

⁶¹ Bonavides, 2014, p. 543 apud Barbosa, Rui. p. 193/194

Neste contexto, há que se falar sobre a natureza jurídica dos Princípios Institucionais da Unidade, da Indivisibilidade e da Independência Funcional garantias constitucionais ou garantias institucionais.

As garantias constitucionais, segundo Paulo Bonavides ensina, possuem duas acepções. Em *latu sensu*, atuam como garantias da Constituição, sendo “concebidas para manter a eficácia e a permanência da ordem constitucional contra fatores desestabilizantes”⁶² do sistema jurídico e da sociedade. São garantias constitucionais em sentido amplo o processo legislativo destinado a emendas constitucionais mais rigoroso do que o procedimento de elaboração de leis ordinárias e também a possibilidade de ser decretado estado de sítio e intervenções federais, quando houver crise, instabilidade e insegurança jurídica e políticas capazes de desestruturar o Estado de Direito.

As garantias constitucionais em sentido estrito, ou remédios constitucionais referem-se aos instrumentos, mecanismos processuais previstos no texto constitucional utilizados precisa e cirurgicamente quando houver violação aos direitos fundamentais. Citam-se como exemplos o *Habeas Corpus* e Ação Direta de Inconstitucionalidade, artigo 5º, inciso LXVIII e art. 102, alínea “a”, ambos da Constituição Federal, respectivamente.

Assim se posicionou Paulo Bonavides.

Na segunda acepção já não se trata de obter uma garantia para Constituição e o direito objetivo na sua totalidade, mas de estabelecer uma proteção direta e imediata aos direitos fundamentais, por meio de remédios jurisdicionais próprios e eficazes, providos pela ordem constitucional mesma⁶³.

Não obstante as garantias constitucionais serem pilar essencial da eficácia constitucional, notadamente dos direitos fundamentais, na primeira metade do século XX desenvolveram-se teorias acerca de outra classe de garantias não destinadas a promoção de direitos subjetivos individuais, mas sim fadada a zelar pelas instituições jurídicas.

Viu-se a necessidade de criar mecanismos aptos a resguardar e assegurar as instituições, pois que naquela época já estava iniciada a transição do Estado Liberal para o Estado Social, sendo pois “forma que rege a organização dos poderes públicos debaixo de uma inspiração política e filosófica, a qual deslocou o eixo do poder na via do Estado, trazendo para as instituições a hegemonia da sociedade, em substituição da antiga supremacia do indivíduo”⁶⁴.

⁶² Ibidem. p. 545.

⁶³ Ibidem. p. 547.

⁶⁴ Bonavides, 2014, p.549 apud Miranda, Jorge p. 68.

O constitucionalista Paulo Bonavides conceitua garantia institucional como “o instituto de direito público, materialmente variável segunda a natureza da instituição protegida, vinculada sobretudo a uma determinada Constituição”⁶⁵.

Gilmar Mendes, no livro *Curso de Direito Constitucional*⁶⁶, esclarece que as garantias institucionais provêm da percepção de que determinadas instituições (direito público) ou institutos (direito privado) desempenham papel de tão relevância na ordem jurídica que devem ser resguardadas de eventuais alterações provocadas pelo legislador. Em verdade, “essas garantias existem, afinal, para que possam preservar direitos subjetivos que lhes dão sentido. Têm por escopo preponderantemente reforçar o aspecto de defesa dos direitos fundamentais”⁶⁷.

Em geral, por si, as garantias institucionais não outorgam direito subjetivo aos indivíduos, diferenciando-se, nisso, das garantias fundamentais. Por vezes, entretanto, um mesmo preceito apresenta aspectos de garantia institucional e de direito subjetivo⁶⁸. É o caso do direito de propriedade, que, além de fixar esse regime de vínculo de bens a sujeitos, também alcança as pretensões de adquirir, fruir e transmitir o domínio sobre a coisa⁶⁹.

Ademais, ensina Bonavides que a garantia institucional será maior ou menor a depender do valor atribuído pelo Estado às instituições, sendo variável entre elas o grau, a extensão e a profundidade da segurança proporcionada. Essas garantias institucionais visam “em primeiro lugar, assegurar a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão e preservando o mínimo de essencialidade, a saber, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, porquanto se tal acontecesse, implicaria o perecimento do ente protegido.”⁷⁰

Com efeito, a partir dos conceitos trazidos e analisados, percebe-se que os Princípios do Ministério Público são garantias institucionais, eis que não tem por objetivo principal e direto a viabilização de direitos fundamentais, mas sim salvaguardar, proteger e zelar a instituição do Ministério Público e, por conseguinte seus integrantes.

São garantias institucionais porque sustentam o modelo ministerial adotado pelo legislador, qual seja, o Ministério Público forte e independente nos sentidos jurídico e econômico, criado pelo constituinte para promover, junto a outros entes a ordem jurídica, o regime democrático e a defesa de interesse sociais e individuais indisponíveis, através de

⁶⁵ Ibidem. p. 555.

⁶⁶ Mendes, Gilmar Ferreira. *Curso de Direitos Fundamentais*. 9. Ed. Saraiva: São Paulo, 2014. p. 168.

⁶⁷ Mendes, op. cit., p. 170.

⁶⁸ Ibidem. p. 170.

⁶⁹ Mendes, 2014, p. 171 apud Pieroth, p. 182.

⁷⁰ Bonavides. op. cit. p. 559.

atribuições constitucionais e instrumentos processuais perante o Poder Judiciário e as demais esferas de Poder.

Assim como ressaltou Mendes, o Ministério Público possui tanta relevância no Estado de Direito brasileiro e para o sistema jurídico e social que são necessárias forças (garantias institucionais) que lhe permitam exercer suas atribuições sem temor ou retaliações.

2.1.1- Garantias do Ministério Público.

O ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, no livro *Direito Constitucional*, escreve que “as garantias constitucionais do Ministério Público foram-lhe conferidas pelo legislador constituinte objetivando o pleno e independente exercício de suas funções e podem ser divididas em garantias institucionais e garantias aos membros”⁷¹. De fato, essas garantias são tão relevantes ao cumprimento das funções ministeriais que a Constituição, em seu art. 85, inciso II, considera crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de qualquer ato atentatório ao livre exercício do Ministério Público.

Ademais, as garantias do Ministério Público não podem ser abolidas, restringidas ou abatidas da Constituição, direta ou indiretamente, pela via da emenda constitucional, tendo em vista que “constituem um direito fundamental da cidadania, incorporado à estrutura do Estado Federal Brasileiro”⁷².

O Federalismo é o modelo de organização estatal, no qual as três esferas de Poder: Executivo, Legislativo e Judiciário é exercido em três âmbitos do país: União, Estados e Municípios. Cada ente possui autonomia administrativa e orçamentária para gerenciar o seu respectivo território geográfico, sem a interferência em demasia do Poder Central, exercido pela União.

Neste contexto, o Poder Judiciário também é exercido à nível Estadual e Municipal, sendo vinculado, em alguma medida, às diretrizes dos Tribunais Superiores que tendem a unificar as jurisprudências aplicadas no país. Com efeito, o Ministério, sendo função essencial à Justiça, atua em conjunto com o Poder Judiciário em toda a jurisdição nacional, sendo a sua estrutura organizacional constituída à semelhança da divisão estatal, pelo que em cada Estado, Município e no Distrito Federal há uma ramificação da instituição, seja para atender a Justiça Comum, seja para atender a Justiça Especializada.

Assim sendo, o Ministério Público está diretamente vinculado à estrutura federativa do Brasil, constituindo-se como cláusula pétrea por equiparação, razão pela qual não

⁷¹ Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 25.ed. Altas: São Paulo, 2010.p.622.

⁷² Bulos, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p.1147

é possível abolir ou mitigar as garantias constitucionalmente asseguradas, pois significaria mitigar a instituição e o sistema Federativo.

Outrossim são entendidas as garantias do Ministério Público como cláusulas pétreas pelo fato de o Ministério Público ter como função institucional a defesa do regime democrático, o qual está relacionado ao sistema Federativo adotado pelo Brasil. Sendo defensor da Democracia, também o é quanto ao Federalismo e somente é capaz de atuar neste sentido porque dispõe das garantias confiadas pela Constituição. O papel de fiscal exercido pelo *Parquet* impede que o Poder Executivo seja exercido de forma absoluta, imperativa e autoritária, nos moldes dos regimes ditatoriais ou de exceção e das Monarquias Absolutistas de outrora.

Alexandre de Moraes corrobora deste entendimento. Veja-se.

Deve ser considerado que a Constituição Federal, no art. 60, §4º, erigiu como cláusula pétrea a forma federativa, cujo conteúdo engloba constitucionalmente, o regime democrático, tanto em relação às regras constitucionais para a sua consecução, quanto às regras constitucionais para a sua fiscalização. Como um dos fiscais do regime democrático, o legislador constituinte escolheu o Ministério Público(...)para garantir que o Ministério Público, em defesa da sociedade, exercesse o seu mister constitucional, entre eles a defesa da federação, do regime democrático, diversas garantias de independência e de autonomia foram previstas, bem como diversos sistemas de controles. Todas as garantias e prerrogativas previstas constitucionalmente aos membros do Ministério Público têm a finalidade definida pelo legislador constituinte, qual seja, a defesa impessoal da ordem jurídica democrática, dos direitos coletivos e dos direitos fundamentais da cidadania. Suprimi-las por meio de alterações constitucionais, retornando a um conceito de unipessoalidade e verticalidade hierárquica do poder Executivo, é afastar a autonomia e a independência do Ministério Público, fortalecendo o Poder Executivo, em detrimento dos demais Poderes do Estado, incabível no Estado Moderno e prejudicando a fiscalização das regras do regime democrático, função constitucional, repita-se, também do Ministério Público⁷³.

A doutrina classifica as garantias do Ministério Público em garantias institucionais e garantias funcionais dos membros. “As garantias institucionais referem-se à instituição propriamente dita, e compreendem: a unidade, a indivisibilidade, a independência funcional, a autonomia funcional e administrativa, a autonomia orçamentária e financeira”⁷⁴. As garantias funcionais “são prerrogativas conferidas a seus membros inerentes à função que desempenham”.⁷⁵ As prerrogativas dos membros são as previstas no art. 128, §5º, inciso I, alíneas, da Constituição, a saber, a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios.

⁷³ Moraes, op. cit. 513.

⁷⁴ Vasconcelos, Clever. Ministério Público na Constituição Federal. 2.ed. 2013. Atlas: São Paulo.p.89

⁷⁵ Uadi, op. cit. p. 1134.

“As garantias diretas aos membros não são privilégios pessoais, mas sim prerrogativas em razão das funções próprias a serem exercidas”.⁷⁶ Há que se ressaltar que “não são benesses ou privilégios atentatórios à igualdade de todos perante à lei. Existem para defender o próprio Estado Democrático de Direito”⁷⁷, sendo “um reduto da cidadania contra a arbitrariedade e abuso de poder daqueles que ocupam função de mando, e que, por isso mesmo, precisam ser fiscalizados em seus respectivas ações e omissões”⁷⁸

2.2-Teoria das Colisões de Robert Alexy.

O Ministério Público, sendo instituição constitucional, dispõe em sua estrutura organizacional, como já fora retratado anteriormente, de Princípios Institucionais, os quais possuem natureza jurídica de garantias institucionais, segundo as teorias dos constitucionalistas mais renomados. Todavia, o fato de serem classificados como garantias institucionais não retira o seu conteúdo principiológico.

Assim sendo, cada princípio traz conteúdo normativo próprio e tende a proteger interesses por vezes divergentes. É o caso da dualidade entre o princípio da Unidade e da Independência Funcional. Considerando a natureza constitucional desses enunciados principiológicos, há que se aplicar a eles as teorias de Direito Constitucional que visem à solução destes conflitos de normas.

Robert Alexy, Professor de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade de Kiel, Alemanha desenvolveu diversos trabalhos acerca dos Direitos Fundamentais e da técnica de resolução de conflitos entre princípios.

Os princípios, segundo Alexy, “são normas caracterizadas por poderem ser satisfeitas em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”⁷⁹, sendo as “possibilidades jurídicas determinadas pelos princípios e regras colidentes”, ou seja, para o autor os princípios são normas com alto grau de generalidade, capaz de se adequar às diversas situações do mundo fenomênico a depender das circunstâncias jurídicas e também pelas circunstâncias sociais. Outro conceito de princípio é o do jurista italiano Crisafulli. Veja-se.

⁷⁶ Vasconcelos. Op. cit. p. 105.

⁷⁷ Ibidem. p. 1147.

⁷⁸ Ibidem p. 1147

⁷⁹ Alexy, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Silva, Virgílio Afonso da. Malheiros: São Paulo, 2011. p. 90.

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam e portanto, resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém⁸⁰.

O professor José Afonso da Silva cita em seu livro *Curso de Direito Constitucional Positivo* o conceito de princípio formulado pelos autores Gomes Canotilho e Vital Moreira, segundo os quais, “os princípios são ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas, são núcleos de condensações, nos quais confluem valores e bens constitucionais”.

Notadamente os princípios de direitos fundamentais possuem mais relevância não somente para a ordem jurídica, mas também para a sociedade, pois esses princípios consolidam valores responsáveis pela maior qualidade de vida, desenvolvimento social e cultural da população. Como se verifica, os princípios possuem caráter de norma transcendente, pelo que ensejam a elaboração de sucessivas normas jurídicas cujo objetivo é regulamentar, acrescentar ou afirmar o conteúdo do enunciado principiológico. Não obstante, estejam todos os princípios em consonância com a ordem jurídica e com a Constituição, ao serem invocados no caso do mundo fenomênico são suscetíveis de entrarem em conflito de interesses protegidos.

Luís Roberto Barroso, ministro do Supremo Tribunal Federal enuncia que os “princípios constitucionais incidem sobre o mundo jurídico e sobre a realidade fática de diferentes maneiras. Por vezes, o princípio será fundamento direto de uma decisão. De outras vezes, sua incidência será indireta, condicionando a interpretação de determinada regra ou paralisando sua eficácia”.⁸¹

Com efeito, os princípios são visualizados com maior clareza, quando deixam o campo da abstração e são suscitados em circunstâncias fáticas, com o objetivo de se preservar ou garantir um direito fundamental. Esses princípios possuem grau de incidência variável a depender da amplitude da circunstância do mundo dos fatos e, também das interferências dos demais princípios existentes, tendo em vista que todos fazem parte de um sistema jurídico de normas.

Neste contexto é que surgem as colisões e conflitos entre princípios, eis que em diversas situações da vida cotidiana os valores constitucionalmente protegidos se chocam,

⁸⁰ Bonavides, 2014, p.262 apud CRISAFULLI, Vezio, 1952, p. 15.

⁸¹ Barroso, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2018. p. 363.

eis que a os indivíduos buscam sempre a maior satisfação de seus próprios direitos que por vezes, entram em conflito com os direitos do outro.

Tem-se como exemplo de conflito entre princípios, a discussão atual sobre o princípio da não culpabilidade e a execução provisória da pena privativa de liberdade. Até pouco tempo atrás, entendiam os Ministros do Supremo Tribunal Federal que o princípio da presunção de inocência era soberano em matéria de direitos fundamentais do Processo Penal, sendo ao processado dada a obrigação de cumprir a pena de prisão que lhe fora imposta, somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória que ocorre após o julgamento do Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal. Naquele contexto, as outras garantias constitucionais não interviam na execução da pena privativa de liberdade.

Todavia, verificou-se que a execução provisória da pena de prisão, não obstante o princípio da não culpabilidade, é necessária para viabilizar o cumprimento do princípio da Efetividade de Jurisdição, também da ordem constitucional, eis que ao processado não é cabível o título de presumivelmente inocente após condenação por órgão colegiado em grau de apelação.

Além disso, certo é que as circunstâncias jurídicas atinentes a esta questão - ausência de efeito suspensivo dos recursos das instâncias extraordinárias, a proibição ao reexame do acervo probatório pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal e as diminutas chances de reversão da condenação em grau superior, pela via da revisão criminal- não obstam o cumprimento da pena antecipadamente.

A questão da execução provisória da pena de liberdade, em detrimento do Princípio da Não Culpabilidade é exemplo de colisão entre princípios também descrito por Robert Alexy. A colisão entre princípios ocorre quando um princípio enuncia que determinada conduta é permitida e o mesmo fato é vedado perante outro princípio. A solução do caso se dará com o ceder, recuar de um deles, verificando-se que há relação de precedência condicionada entre os princípios. Alexy explica que o princípio que ceder lugar a outro não será inválido e tampouco comportará hipótese de exceção, mas sim que há prevalência de um sobre outro na situação concreta em que há colisão de princípios especificamente.

Alexy explica que em situação diversa, o princípio que cedeu, poderá ser o prevalente, tendo em vista o peso, a relevância que os princípios têm nas situações concretas, sendo “inexistente a relação absoluta de precedência”. Veja-se.

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sobre determinadas condições. Sob outras condições a questão de precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isto é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência ⁸².

Considerando a interface que se faz neste trabalho, entre o Direito Constitucional e o Direito Processual Penal, o Ministério Público também se sujeita ao método de Alexy para a resolução de colisões entre princípios. Os princípios institucionais da Unidade e da Independência Funcional embora não tratem de direitos fundamentais também colidem quando questão de ordem institucional é suscitada pelos membros.

A Independência garante a liberdade de pensamento e atuação. A Unidade é responsável pela integridade funcional e institucional do Ministério Público que, conforme o modelo federativo adotado pelo Brasil, está capilarizado em todos os Estados e Municípios. Não é necessário indicar uma situação concreta para que se perceba o conflito iminente em que se dá a atividade ministerial. A indagação que se forma após a constatação dessas circunstâncias é como harmonizar a efetividade desses princípios responsáveis pela estruturação do Ministério Público atual.

2.3 – Teoria dos Princípios e Teoria dos Valores.

Robert Alexy, em seu trabalho filosófico, além de dissertar sobre a Teoria dos Princípios, também explana a Teoria dos Valores. Segundo o autor, princípio e valor atuam como sinônimos, sendo cabível a substituição dos termos, sem perda de conteúdo ou sentido, eis que “a realização gradual dos princípios corresponde à realização gradual dos valores”⁸³.

Não obstante haja similitude entre os termos valor e princípio, Alexy explica que entre esses vocábulos há distinções, baseada na divisão entre conceitos práticos criada pelo filósofo alemão George Henrik Von Wright, utilizados na Ciência do Direito e também na Filosofia Prática. Segundo Von Wright⁸⁴ os conceitos práticos são separados em três categorias: Deontológicos, Axiológicos e Antropológicos.

⁸² Ibidem. p. 93/94

⁸³ Idem. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 144.

⁸⁴ Alexy, 2015, p.145/146 apud WRIGHT, George Henrik, 1963, p. 6/7.

Os conceitos deontológicos referem-se aos “conceitos de dever, proibição, permissão e direito a algo, os quais podem ser reduzidos ao conceito de dever ou dever-ser”⁸⁵. Os conceitos axiológicos “são caracterizados pelo fato de que seu conceito básico não é o dever ou dever-ser, mas o conceito de bom (...) e são utilizados quando algo é classificado como bonito, corajoso, seguro, econômico, democráticos ou social (...)”⁸⁶. Por fim, os conceitos antropológicos “são os conceitos de vontade, interesse, necessidade, decisão e ação”⁸⁷.

De posse destes conceitos, Robert Alexy esclarece que conquanto princípio e valor possuam sentidos convergentes, pelo que qualificam determinada norma ou preceito jurídico como notório, ilustre e momentoso para os operadores do direito, a natureza jurídica destas concepções diverge, já que os princípios classificam-se como conceito deontológico, “pois são mandamentos de um determinado tipo, a saber, mandamentos de otimização e como tal pertencem ao âmbito deontológico”.⁸⁸ Os valores, “por sua vez, fazem parte do nível axiológico”⁸⁹ destinado a qualificar o bom, a partir de regras e critérios de valoração.

Assim sendo, os Princípios Institucionais em que pese possam ser denominados, coloquialmente, como valores do Ministério Público, já que esta expressão qualifica o objeto como distinto, nobre, respeitoso, notável, classificam-se como princípios deontológicos, pois pela tecnicidade do direito, representam, também o modo pelo qual deve ser a conduta dos agentes ministeriais no exercício de suas funções.

⁸⁵ Alexy, op. cit. 145

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem. p. 148.

⁸⁹ Ibidem. p. 148

3 – DOS LIMITES DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

3.1 Os Princípios Institucionais e a Dualidade Aparente.

Conforme exposto anteriormente, o Ministério Público brasileiro é a instituição destinada a proteger os interesses coletivos, função esta atribuída pelo texto constitucional vigente.

No cenário atual, onde as crises políticas afloram com mais intensidade e os conflitos sociais aumentam gradativamente, o Ministério Público tem desenvolvido trabalho fundamental na manutenção da sociedade civil, quer seja nas ações ao combate à criminalidade, quer seja no aspecto cível, na defesa do meio ambiente, do patrimônio público, do consumidor, da ordem econômica, dos menores. Esse esforço tem sido reconhecido diariamente pelos brasileiros que veem no *Parquet* a sua salvaguarda.

Todavia, como também já discutimos, inócuo seria a existência do Ministério Público na ordem jurídica brasileira, se a Constituição Federal não houvesse atribuído a ele garantias à sua livre atuação, sendo este o grande diferencial do *Parquet*. A independência funcional, a unidade e a indivisibilidade, além de serem princípios regentes, alicerçam os membros ministeriais quando do cumprimento de suas atividades e principalmente, dão segurança de que não serão atingidos por forças externas ou internas.

Neste contexto, os princípios institucionais, ao lado das demais garantias diretamente vinculadas aos membros – inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de subsídios - erigiram o Ministério Público brasileiro do século XXI à condição de defensor da democracia, da cidadania, dos direitos fundamentais e do sistema jurídico.⁹⁰

Carlos Ayres Brito, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal asseverou que o Ministério Público é cláusula pétrea da Constituição, conquanto garante da democracia brasileira, *in verbis*:

As cláusulas pétreas não são conservadoras, mas impeditivas do retrocesso. São a salvaguarda da vanguarda constitucional... a democracia é o mais pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no art. 127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. Não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais.⁹¹

⁹⁰ Ritt, Eduardo. O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2002. p. 185-186.

⁹¹ JATAHY, Carlos Roberto. 20 Anos de Constituição: O Novo Ministério Público e sus perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: Chaves, Cristiano (Cord.). Temas Atuais do Ministério Público. A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 11.

Portanto, essas garantias e princípios são o ponto de partida no aprofundamento do estudo acerca do Ministério Público. Ao nos depararmos com o texto constitucional, no título destinado às funções essenciais à justiça, percebemos a dualidade existente entre os fundamentos principiológicos da instituição.

Isto porque, a Unidade e a Independência Funcional são visivelmente antagônicas e em prima análise estão em colisão. Ora, como é possível conceber uma instituição tal como o Ministério Público que, ao mesmo tempo seja uno, mas também independente, desvinculado de outros poderes, pessoas, cargos?! Teria sido uma incorreção do constituinte?!

José Eduardo Sabo Paes entende que no tocante à “Unidade deve-se entender que pessoas físicas diversas atuam ante os diversos órgãos judiciais, constituem englobadas, um só ofício. Isto significa que uma só vontade dirige a atividade”⁹².

Mazzilli,⁹³ em seu artigo Princípios Institucionais do Ministério Público Brasileiro, complementa o princípio da Unidade com o conceito de Indivisibilidade a qual significa “que esses membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, mas segundo a forma estabelecida na lei”. Contudo, “se é possível admitir a unidade abstrata *de ofício* do Ministério Público, não existe unidade de seus ramos nem indivisibilidade efetiva de funções”, já que “unidade funcional alguma existe entre Ministérios Públicos de Estados diferentes e os da União, nem entre esses e o Ministério Públicos junto aos tribunais de contas; indivisibilidade alguma existe entre funções tão díspares cometidas a uns e outros”.

Considerando que os “membros do Ministério Público são agentes políticos, ou seja, órgãos independentes do Estado, situados no topo da esfera hierárquica de suas áreas de competência, como o são os membros dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”⁹⁴, a independência funcional importa na ausência de subordinação dos integrantes do Ministério Público perante chefes da instituição, outros membros e terceiros.

Nesta lógica, como a instituição se sustenta perante a sociedade, na medida em que deve ser unificada, entendida como um só ente, no qual todos os seus componentes dirigem-se ao mesmo norte, ao tempo em que cada um dos membros possui liberdade e independência para atuar da maneira que acredita ser a correta, legal e conveniente?! Há muito que autores renomados pretendem responder estes questionamentos, a partir das técnicas de interpretação de princípios colidentes desenvolvida por Alexy.

⁹²Paes, José Eduardo Sabo. O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito. 1 ed. Brasília Jurídica: Brasília, 2003. p. 271.

⁹³ Mazzilli, Hugo Nigro. Princípios Institucionais do Ministério Público. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. São Paulo, nº 731, p. 13, abr. 2013

⁹⁴Meirelles, Hely Lopes. O Direito Administrativo Brasileiro. 26 ed. Malheiros: São Paulo, 2012. p. 72.

Emerson Garcia entende que o Princípio da Unidade e da Independência Funcional possuem destinações distintas. O primeiro refere-se à instituição do Ministério Público, sua estrutura organizacional, enquanto este último destina-se, especificamente, aos membros⁹⁵.

Hugo Nigro Mazzilli reafirma este entendimento em seu artigo Princípios Institucionais do Ministério Público⁹⁶, no qual elucida que sendo o Ministério Público ente destinado a um fim social: zelo dos interesses sociais e dos individuais indisponíveis, p. ex. combate ao crime, à improbidade administrativa, quando defende o meio ambiente e os incapazes.

Nesse sentido Mazzilli também afirma que todos os ramos do Ministério Público se destinam à promoção de direitos coletivos, independente se atuante junto à Justiça Comum ou Especializada, ou p. ex quando o Código de Processo Penal determina que compete ao *Parquet* oferecer denúncia. Seja no MPF, seja no Ministério Público Estadual, as atribuições são as mesmas, em virtude do Princípio da Unidade da instituição.

Considerando que o Princípio da Independência Funcional se destina aos membros do Ministério Público, garante-lhes a liberdade de atuação, adstritos ao cumprimento da Constituição e das leis, sendo defeso a imposição de medidas a serem tomadas no âmbito da atividade-fim, pois que esta característica se dá entre os membros do Ministério Público e a Instituição a que pertencem.

Certo é que embora estejam em aparente colisão, sendo princípios constitucionais, devem ser conciliados, harmonizados a fim de efetivar as finalidades dadas pelo texto constitucional. Todavia, o princípio da Independência Funcional destaca-se em razão da segurança jurídica que garante ao *Parquet*, sendo o princípio da Unidade cedente à Independência Funcional.

Ao analisar o Ministério Público dos outros países, como a França e Portugal, percebe-se que ainda não se desvincularam da estrutura do Poder Executivo, estando vinculados ao Ministério da Justiça. Nesses casos, há sempre o temor de serem forçados, obrigados a adotar medida direcionada por outros, ainda que contra suas vontades. Sobre o Ministério Público francês expõe José Eduardo Sabo Paes ao citar Henry Solus.

Os membros do Ministério Público estão todos sob a dependência do ministro da Justiça, o qual pode dar-lhes ordens e proibir-lhes a atuação. Nesse sentido o art. 36 do Código de Processo Penal estabelece: “O ministro da Justiça pode

⁹⁵Garcia, Emerson. Ministério Público: Organização, atribuições e regime jurídico. 6 ed: Saraiva: São Paulo, 2017. p. 136.

⁹⁶ MAZZILLI, op. cit.. p. 22.

denunciar ao procurador-geral as infrações à lei penal que ele tiver conhecimento, mandar empenhar ou determinar buscas ou de se valer da jurisdição competente de tais requisições escritas que o ministro julgue oportunas.⁹⁷

De modo contrário, no Brasil impera a independência e liberdade dos integrantes do *Parquet*, conquista almejada após muitas discussões entre os procuradores existentes ao tempo da Constituinte de 1987. A Independência Funcional permite ao membro analisar os casos que chegam até ele com maior profundidade e a partir do material colhido emitir pronunciamento que se adeque à Constituição, à lei e, sobretudo, à sua consciência.

É sabido que o Ministério Público possui missão social de especial relevância, haja vista ter legitimidade para ajuizar ações que visem a reparar danos causados à coletividade, seja na ordem patrimonial cível, seja na ordem criminal. Esta tarefa é deveras complexa e por vezes conflita com interesses escusos de terceiros – particulares ou agentes públicos que se dedicam à práticas espúrias e corruptas.

A independência funcional representa a garantia de que os membros poderão atuar em prol de sociedade justa, democrática e menos corrupta, sem temor de eventuais retaliações ou ordens superiores que desacreditem suas ações perante a sociedade.

O Ministério Público consagra seu papel na ordem jurídica como sendo “dar máxima efetividade a direitos fundamentais, especialmente aos direitos sociais”⁹⁸. Na qualidade de “garantia institucional dos direitos fundamentais, como participante do sistema de freios e contrapesos da Constituição e do regime democrático, o Ministério Público torna-se matéria que deve estar e, não pode deixar de estar, normativamente contemplada no texto constitucional”.⁹⁹

Portanto, sendo o Ministério Público essencial à proteção de direitos fundamentais, as garantias que lhe foram atribuídas, são garantias fundamentais da Constituição Federal, como assinalou o Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes.

As garantias constitucionais dos membros do Ministério Público, e mais especificamente a independência funcional, a vitaliciedade, a irredutibilidade dos vencimentos e a inamovibilidade, são garantias da própria sociedade, de que o Ministério Público, incumbido pela Constituição de ser o guardião da legalidade formal e material das liberdades públicas contra os abusos do poder Estatal, não sofra pressões odiosas no exercício de seu mister. Sendo as liberdades públicas, objeto de proteção jurídicas em matéria de direitos constitucionais, em cuja defesa deve agir o Ministério Público; A

⁹⁷ Paes, 2003, p.64 apud NETTO, João Cabral, 1985, p. 36.

⁹⁸ Barroso, Luís Roberto. O Direito Constitucional a efetividade e suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. P. 232.

⁹⁹ Cappelletti, Mauro apud Ritt, Eduardo. O Ministério Público como Instrumento de Democracia e Garantia Constitucional. p. 179.

independência funcional, a vitaliciedade, a irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade, transforma-se em garantias fundamentais da Constituição Federal, com o escopo de concretizar as liberdades públicas positivas previstas, principalmente no art. 5º, da Constituição Federal.¹⁰⁰

Considerando a importância do Princípio Institucional da Independência Funcional para o Ministério Público, há que se fazer uma análise acerca dos balizamentos necessários ao seu aperfeiçoamento. Não para atenuá-la ou diminuir-lhe a importância, mas sim para fomentar a atividade ministerial, impedir abusos por parte dos membros e violações às normas constitucionais que o regem.

3.2 Da conceituação de independência

Antes de iniciarmos o estudo delimitado dos limites, propriamente ditos, ao princípio da Independência Funcional do Ministério Público, é necessário que se faça um estudo hermenêutico sobre o que vem a ser independência. Este ponto é fundamental no compreender da limitação da atuação do Ministério Público.

Emerson Garcia na obra *Ministério Público: Reflexões sobre Princípios e Funções institucionais* sintetiza as distinções entre os termos soberania, autonomia e independência¹⁰¹. Embora os três termos tenham como significado comum ação livre, há particularidades que impõem a sua observância.

O autor cita Jean Bodin ao dizer que soberania é o poder perpétuo e absoluto que permite a independência em relação aos poderes internos e aos externos. Os poderes internos referem-se a desnecessidade de consentimento dos súditos para a validade e a eficácia das normas e quanto aos poderes externos demonstra igualdade entre os Estados. Conclui que a soberania é ilimitada e indivisível¹⁰².

Garcia explica que a autonomia é “contextualizada no plano interno. Não é inata, mas outorgada, normalmente pela ordem jurídica, sendo exercida nos limites dessa outorga”. Nesse contexto, há a autonomia do Ministério Público, “pois podem exercer livremente as competências que a ordem jurídica lhes outorgou, sem qualquer influência de fatores externos nos juízos valorativos”.¹⁰³ Complementa seu entendimento com o pensamento de Constantino Mortati.

¹⁰⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999. P. 47-48.

¹⁰¹ GARCIA, Emerson. *Ministério Público: Essências e Limites da Independência Funcional*. In: RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (Org.). *Ministério Público: Reflexões sobre Princípios e Funções Institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 62-66.

¹⁰² Jean Bodin, 1997 apud GARCIA, 2010, p. 63.

¹⁰³ Garcia, op. cit., p. 64.

Segundo o seu significado (do grego: autos – si próprio, nemein – governar), quer indicar a liberdade de determinação consentida para um sujeito, traduzindo-se no poder de estabelecer para si a lei reguladora da própria ação, ou, mais compreensivelmente, o poder de prover os interesses próprios e, portanto, de gozar e dispor dos meios necessários para obter uma harmônica e coordenada satisfação dos mesmos interesses.¹⁰⁴

Quanto à independência, explica Garcia que poderia ser confundida com o conceito de autonomia, já que ambos os conceitos significam uma ação livre, ausente de subordinação a fatores externos. Contudo, há distinção substancial entre elas. “A autonomia tem a prerrogativa de estabelecer as próprias normas a serem seguidas. A independência se limita a atos de execução abrangidos pela esfera do órgão ou do agente”¹⁰⁵.

Finaliza o autor destacando que “a soberania é associada às raízes do princípio democrático, isto ao situá-la no povo, origem de todo o poder estatal” (...) A autonomia “conquanto seja empregada como atributo das instituições que têm reconhecida a sua liberdade de gestão, também é utilizada no sentido de independência *stricto sensu*, indicando a liberdade da prática de atos de execução afetos às suas atividades finalísticas”. O termo independência, por sua vez, diz Garcia¹⁰⁶, é utilizado como sinônimo de soberania e, também de independência *stricto sensu*.

O Ministério Público goza de independência funcional, outorgada pela Constituição Federal de 1988. Como já narrado, em momento anterior, a independência funcional impossibilita a ocorrência de qualquer interferência externa ou interna na atividade ministerial. Interferência externa é a promovida por outros órgãos de poder e seus respectivos dirigentes. Interferência interna é ordem, direta ou indireta, de integrantes hierarquicamente superiores nos atos de atribuição dos membros. Trata-se de garantia constitucional que visa garantir à atividade ministerial.

“A garantia da independência funcional do Ministério Público, por meio de medidas formais e materiais compatíveis com os valores republicanos, é medida fundamental à manutenção e fortalecimento da cidadania e do Estado Democrático de Direito” sintetiza Pedro Estevão em seu artigo A Independência Funcional do Ministério Público.¹⁰⁷

Entretanto, não estão os membros desobrigados de observar limites desta garantia constitucional, sendo vedada a violação às barreiras da independência funcional sob

¹⁰⁴Constantino Mortari, 1967 apud GARCIA 2010, p. 65

¹⁰⁵ Ibidem, p. 66

¹⁰⁶ Garcia, Emerson. Ministério Público: Organização Atribuições e Regime Jurídico. 3.ed. 2008, Lamen Juris: Rio de Janeiro. p. 70.

¹⁰⁷ CONAMP. *Artigos jurídicos*. Brasília, 2014. Disponível em <http://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/414-a-independencia-funcional-do-ministerio-publico.html>. Acesso em: 10 mai. 2019. 16:38.

pena de responsabilidade direta e pessoal do membro. Tais limites se fazem necessários em razão da concepção de que não há direito absoluto, capaz de autodeterminar-se e eivar-se de balizamento.

Nesse sentido se manifestou o autor Emerson Garcia.

Não obstante a ausência de uniformidade conceitual, é factível que cada um dos conceitos integrantes da noção mais ampla de independência reflete um aspecto da liberdade de ação, que necessariamente, deve coexistir com certos padrões de correção refletidos no conceito mais amplo de juridicidade. Nenhum deles, portanto, indicará uma liberdade ilimitada, livre de balizamento ou sindicância. A independência funcional do Ministério Público, objeto principal dessas breves linhas, não fugirá à regra.¹⁰⁸

Sobre a necessidade de haver limites à independência funcional discorreu José Eduardo Sabo Paes, citando Mazzilli.

Admitir limites à independência não significa negá-la, e sim assegurar o seu efetivo exercício dentro de padrões legais, fundados em pressupostos éticos e lógicos, sob pena de, não o fazendo, submetemos as premissas e a destinação institucional do Ministério Público. Se fosse absolutamente ilimitada, a independência funcional, também seria ilimitada a possibilidade de abuso. Em si mesma a liberdade, um dos postulados básicos da democracia, sujeita-se também a limites previstos em lei. Não fosse assim, sob o manto da liberdade e da independência funcional, o Promotor ou o Juiz poderiam arbitrariamente negar cumprimento à própria Constituição Federal, que é o fundamento não só da ordem jurídica como até mesmo de suas investidas; ou então poderiam sustentar, sem a menor razoabilidade, apenas fundados em abstrações ou especulações genéricas, qualquer quebra da ordem jurídica¹⁰⁹.

Em resumo, este trabalho tem por objetivo demonstrar que a garantia constitucional da independência funcional não é fim em si mesmo e, portanto, deve ser balizada. Em nossa visão, o balizamento desse instituto fortalece o Ministério Público na medida em que disciplina as suas atribuições e delimita com exatidão os casos em que a intervenção ministerial é imprescindível à jurisdição.

Não há que se cogitar que pretendemos minorar a importância ou retirar do Ministério Público suas atribuições, pois que tal medida seria retrocesso social e jurisdicional irreparável, mas, ao contrário, pretendemos contribuir para o fortalecimento da instituição, com a diminuição de abusos, erros, omissões por parte de seus representantes no exercício institucional, bem como garantir a atuação firme e corajosa dos membros, que estarão amparados pela Constituição e pelas outras fontes normativas.

¹⁰⁸ Idem. Ministério Público: Reflexões sobre Princípios e Funções Institucionais. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 68.

¹⁰⁹ Mazzilli, 1995 apud Paes, 2003, p. 274.

Neste contexto temos que são limites determinantes da Independência Funcional a Ordem Constitucional

3.3 A Constitucionalidade como limite à independência funcional.

Sendo a Constituição Federal a principal fonte normativa existente no ordenamento jurídico, impera a sua observância pelo Ministério Público, assim como pelos demais operadores do Direito.

Incluído no capítulo destinado às Funções Essenciais à Justiça, o Ministério Público tem nas Funções Institucionais previstas no art. 127, *caput*, CF duplo sentido: A exposição dos objetivos pelos quais o *Parquet* sobrevive no ordenamento jurídico brasileiro, bem como especifica e delimita, o alcance de suas atribuições, as quais são exercidas sob o alicerce da independência funcional.

Portanto, o texto constitucional é limite à garantia de independência funcional do Ministério Público na medida em que determina quais são as atribuições de cada ramo. Destacaremos as funções institucionais, quais sejam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como as atribuições ministeriais enumeradas no artigo 129, Constituição Federal.

3.3.1. Primeira Função Institucional: Defesa da Ordem Jurídica

Canotilho, na obra *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, enuncia que o Estado de Direito é um Estado Constitucional, pois pressupõe a existência de uma “constituição em vigor e observância, que sirva de ‘ordem jurídica-normativa fundamental’ e vincule a todos os Poderes Públicos. A constituição confere à ordem estatal e aos atos dos Poderes Públicos medida e forma.”¹¹⁰ E acrescenta tratar-se de ordenação normativa fundamental dotada de supremacia.

Além de suprema, a Constituição também possui força normativa como denominou Konrad Hesse.

A força normativa da Constituição não reside tão somente na adaptação inteligente a uma dada realidade. A constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente. Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. A constituição converter-se-á em força

¹¹⁰ Canotilho, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. Ed. Lisboa: 1999.

ativa se fizeram-se presentes, na consciência geral não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição.¹¹¹

Preconiza o art. 127, *caput*, CF que é função institucional do Ministério Público a defesa da ordem jurídica. Assim, “compete à instituição do Ministério Público a defesa da ordem constitucional, onde quer que esta se encontre ameaçada”.¹¹² Para José Eduardo Paes, “a defesa da ordem jurídica não se esgota na defesa da legalidade, mas alcança todos os atos, em qualquer relação jurídica levada à prestação jurisdicional, em qualquer grau”¹¹³.

João Francisco Sawuen Filho defende que, em vislumbre à defesa da ordem jurídica, incumbe ao Ministério Público a função de *custos legis*. “Sendo o Ministério Público mecanismo de defesa social, a função de custos legis deve se harmonizar com os mandamentos emergentes de outros dispositivos constitucionais relativos à instituição”¹¹⁴, “à luz de sua própria finalidade intuitiva de interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Com efeito, o texto constitucional que outorgou garantias institucionais ao *Parquet*, também exige destes o respeito e a observância de suas disposições. A Constituição federal se revela um limite à independência funcional, em razão da existência, na Carta, de obrigações e vedações a serem atendidas pelos integrantes do Ministério Público.

3.3.2. Segunda Finalidade Institucional: Defesa do Regime Democrático.

Hugo Mazzilli, em sua obra *Regime Jurídico do Ministério Público*, cita a exposição de motivos da Constituição de 1891 a qual elucida a essencialidade do *Parquet* para a democracia “O Ministério Público é instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da Justiça, a qual compete: velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devem ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier”.¹¹⁵

O decurso do tempo não afastou do *parquet* essa característica, pois o art. 127, *caput*, da Constituição Federal lhe atribuiu a defesa do regime democrático, sendo certo que há estreita ligação entre democracia e Ministério Público que seja forte e independente, como

¹¹¹ Hesse, Konrad. *A força Normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. 1.ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. p. 37

¹¹² Paes, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito*. 1 ed. Brasília Jurídica: 2003. P. 278

¹¹³ Paes, op. cit., p. 279.

¹¹⁴ FILHO, João Francisco Sauwen. *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. 1. Ed. Renovar: Rio de Janeiro, 1999, p. 202.

¹¹⁵ Mazzilli, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 7. Ed. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 122

preceitua Mazzilli, pois “é instituição que só atinge sua destinação última em meio essencialmente democrático”¹¹⁶

O Estado Democrático de Direito é aquele em que o povo, de acordo com o seu entender livre, toma decisões concretas em matéria política ou, ao menos, decide quais hajam de ser as linhas diretivas a que se deve ater a ação dos que são colocados no governo, conforme o entendimento de Ataliba Nogueira.¹¹⁷

Neste contexto, a fim de que a soberania do povo seja respeitada, é necessário que a ele se atribua poder decisório sobre os representantes do governo, bem como a garantia de que há no sistema jurídico um Ministério Público forte, e funcionalmente independente, comprometido com o regime democrático.

Portanto, conforme ensina Mazzilli, é mister que seja delegada ao Ministério Públicos a legitimidade para a propositura de remédios constitucionais quando necessário. Desta maneira, é defeso à instituição negligenciar a propositura dessas ações, a fim de privilegiar interesses escusos, quando da violação de direitos, sob o manto da independência funcional ou de qualquer outra garantia constitucional.

Ora para tornar concreto o mandamento constitucional de que o Ministério Público está a serviço da defesa do regime democrático, mister é que tome ele, por exemplo, a iniciativa de propor mandado de injunção, quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (...) é necessário que proponha ações diretas de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional (...) é natural, enfim, que promova as competentes ações de responsabilidade, na área cível ou penal, pela prática de crimes que ofendam princípios democráticos.¹¹⁸

Ademais, o Ministério Público também exerce a democracia ao promover ações que versem sobre “interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como a interesses difusos ou coletivos (...), não só na área criminal, como até mesmo na esfera cível, para propiciar maior equilíbrio entre as partes e a autoridade judicial no processo”¹¹⁹, tema a ser tratado em próximo item.

A manutenção e aperfeiçoamento do regime democrático deve ser objetivo sempre a ser perseguido pelo Ministério Público, sendo certo que a independência funcional é instrumento utilizado na concretização deste objetivo. Assim, cabe ao integrante do Ministério

¹¹⁶ Mazzilli, op. cit., p. 123

¹¹⁷ Nogueira, Ataliba. Teoria Geral do Estado. USP: São Paulo, 1966, p. 67

¹¹⁸ Ibidem, p. 123

¹¹⁹ Ibidem, p. 125

Público a consciência da responsabilidade que lhe toma ao assumir este posto, sendo certo que sua independência funcional, faca de dois gumes, não pode ser invocada para sustentar abusos ou omissões.

3.3.3. Terceira finalidade institucional: Defesa dos Interesses Sociais e Individuais Indisponíveis.

À luz do preceito contido no art. 127, *caput*, da Constituição Federal, ao Ministério Público cabe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a exemplo da vida e da liberdade.¹²⁰

Em prol dos interesses individuais indisponíveis, Garcia aduz que o *Parquet* atua como substituto processual e como tal instituto envolve o discernimento acerca da conveniência em se discutir a demanda em juízo, depende o Ministério Público de expressa autorização constitucional.

Neste contexto, a garantia da independência funcional vincula-se estritamente ao texto constitucional, a partir da análise objetiva sobre o direito a que se visa proteger, bem como quanto a adequação e necessidade da atuação ministerial. No caso, a legislação infraconstitucional trabalha como orientadora do procedimento a ser perseguido e não acerca da competência ministerial para tal ato. Emerson Garcia cita algumas das hipóteses de atuação ministerial em defesa dos direitos difusos e coletivos.

A legislação pátria é pródiga na previsão de situações em que o Ministério Público atua, como substituto processual, defesa dos interesses coletivos (Lei da Ação Civil Pública, art. 5º) ou individuais indisponíveis (Estatuto da Criança e do Adolescente, Art. 201, III, e IX; e Estatuto do Idoso, art. 74, I e III).¹²¹

Quanto aos interesses sociais, Garcia entende que há a “transcendência da individualidade dos interesses que neles podem estar ínsitos, sendo relevantes para a sociedade como um todo, a exemplo dos direitos difusos e coletivos”¹²².

Por esta razão é que, conforme preceitua o autor, não há óbice à atuação do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos, já que por trás de sua face patrimonial individualista, há a tutela de interesse social ensejador da presença ministerial, *in verbis*.

Nesse caso a atuação do Ministério Público não pressupõe a indisponibilidade de cada uma das parcelas que o integram, o que torna legítima, a defesa de interesses individuais homogêneos. Por esta razão, será legítima a defesa de

¹²⁰ Garcia, Emerson. Ministério Público: Organização, atribuições e Regime Jurídico. Saraiva: São Paulo, 2017. p. 121

¹²¹ Garcia, op. cit., p. 125.

¹²² Garcia, op. cit., p. 123

interesses individuais, ainda que não sejam indisponíveis, desde que seja dividido um interesse social em sua tutela.¹²³

Emerson Garcia enuncia que o interesse social vislumbra-se a partir da análise dos seguintes elementos “necessidade de suprimir o elemento desestabilizador das relações jurídicas; solucionar rapidamente a lide; tornar efetivo o direito dos hipossuficientes; efetivar a norma, em especial a asseguradora de direitos fundamentais”, bem como “garantir a máxima uniformidade na prestação jurisdicional, a partir dos mecanismos da tutela coletiva”.¹²⁴

Hugo Nigro Mazzilli, em seu livro *Introdução ao Ministério Público*, faz apanhado da finalidade da instituição no tocante aos interesses sociais e individuais indisponíveis, *in verbis*:

O Ministério Público ou zela para que não haja disposição de interesses que a lei considera indisponível (p. ex., o direito à vida, à liberdade, à educação, à saúde); ou, nos casos de indisponibilidade relativa, zela para que a disposição do interesse seja feita em conformidade com as exigências da lei (p.ex, a fiscalização da venda de bem de incapaz); ou zela pela prevalência do bem comum, nos casos em que não haja indisponibilidade do interesse, nem absoluta nem relativa, mas esteja presente o interesse da coletividade como um todo na solução da controvérsia (p.ex. A defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, se houver extraordinária dispersão dos lesados ou se for necessário assegurar o funcionamento de todo um sistema econômico).¹²⁵

Com efeito, o integrante do Ministério Público, no exercício de suas atribuições constitucionais, deve ter como escopo o ordenamento jurídico, a democracia e o interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo a sua independência funcional o instrumento de busca dessas finalidades.

3.3.4. Da Estrutura, Atribuições Constitucionais e Dever de Fundamentação das Manifestações Ministeriais.

Ainda sobre a delimitação da independência funcional do Ministério Público pela Constituição Federal, há que falar sobre a estrutura desta instituição no Sistema de Justiça brasileiro. O art. 128, CF, indica que o Ministério engloba os Ministérios Públicos dos Estados e Ministério Público da União, sendo este composto por quatro ramos: Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

¹²³ Ibidem. p. 129.

¹²⁴ Ibidem. p. 125

¹²⁵ Mazzilli, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 9. ed. Saraiva: São Paulo, 2015. p. 72/73.

O MPT e o MPM exercem suas funções junto a Justiça especializada. O MPF, MPDFT e os MP's estaduais atuam perante a Justiça Comum Federal ou Estadual, conforme a estrutura judiciária de cada ente federativo.

Baseado na estrutura constitucional, vê-se que os membros possuem independência funcional dentro do ramo ao qual pertence, não sendo possível invocá-la a legitimar sua atuação nos demais ramos da instituição. Desta forma, tal como ocorre com o princípio da unidade, a independência funcional pode ser interpretada de duas maneiras.

A independência funcional em sentido amplo refere-se à garantia institucional do Ministério Público, reconhecida assim no texto constitucional. A independência funcional em sentido restrito, toca aos membros, especificamente, no âmbito de sua responsabilidade funcional. Explicamos.

Os Procuradores da República possuem independência nas causas de competência do Ministério Público Federal. Os Procuradores do Trabalho possuem independência no Ministério Público do Trabalho. Em ambos os casos, é defeso aos procuradores, não obstante sejam componentes do *Parquet*, detentores de independência funcional em sentido amplo, atuar perante órgãos jurisdicionais distintos daqueles pelos quais seu ramo responde.

Evidente é a limitação à independência funcional no ponto em questão, pois essa garantia é exercida dentro das atribuições específicas dos membros. Analisando-se esta questão em conjunto com o princípio da Indivisibilidade e da Unidade, Mazzilli no livro *Regime Jurídico do Ministério Público* elenca que esses princípios não superam o limite territorial de cada ente federativo.

No Brasil, a própria Constituição distingue o Ministério Público em dois grandes ramos – o da União e o dos Estados –, e, mesmo o primeiro é dividido em vários sub-ramos (o Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios). E cada Estado tem seu Ministério Público. E em cada Estado, o Ministério Público é dividido em duas instâncias, e o membro de uma não pode livremente officiar na outra. Nem dentro de cada instância o Ministério Público é uno, pois as substituições não são arbitrárias: têm limite na lei. E não bastassem todos esses ramos e órgãos, ainda temos um Ministério Público especial que officia junto aos tribunais de contas, o qual não conserva unidade nem indivisibilidade alguma com os Ministérios Públicos de carreira(...) ¹²⁶

Por conseguinte, para nós a independência funcional do Ministério Público limita-se pelos ramos de atuação em seus respectivos territórios. Numa interpretação extensiva

¹²⁶ Mazzilli, Hugo Nigro, *Regime Jurídico do Ministério do Público*. 7.ed. Saraiva: São Paulo, 2013. p. 131.

do pensamento de Mazzilli, acrescentamos, neste contexto, a independência funcional: “Há unidade dentro de cada Ministério Público. Unidade alguma existe entre o Ministério Público Federal e os dos Estados, nem entre o de um Estado e o de outro. Nem há unidade entre os diversos ramos do Ministério Público da União”.¹²⁷

O art. 129, §4º, CF preconiza a aplicação ao Ministério Público do disposto no art. 93 do texto constitucional. Neste ponto destacamos o inciso IX do artigo 93, CF, cujo tema é o dever de fundamentação das decisões judiciais e, no caso, das manifestações ministeriais.

No âmbito desta pesquisa, temos frisado que mesmo sendo independente no exercício de suas funções, deve o membro observar limites à sua autonomia. Neste aspecto, também deve, obrigatoriamente, motivar e desenvolver argumentos para justificar o posicionamento adotado.

O dever de fundamentação é inerente às suas funções. Não há que se pensar que sendo livre para atuar, possui apenas o dever de se pronunciar em determinado sentido sem motivar essa decisão, pelo simples motivo de ter liberdade em sua atuação.

3.4 Do Conselho Nacional do Ministério Público e as violações à Independência Funcional.

O Conselho Nacional do Ministério Público é o órgão administrativo criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, cuja finalidade é atuar em prol do cidadão na execução da fiscalização administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público e de seus membros, respeitada a autonomia da instituição. É presidido pelo Procurador-Geral da República e composto por 14 membros.¹²⁸

Por determinação do art. 130-A, CF o Conselho Nacional do Ministério Público é composto por quatro integrantes do Ministério Público da União; três membros do Ministério Público estadual; dois juízes, sendo um indicado pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; dois advogados indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Várias foram as controvérsias, à época da edição da Emenda Constitucional 45, acerca da constitucionalidade da criação do CNMP e do CNJ, sob o argumento de que

¹²⁷Mazzilli, op., cit. p. 134.

¹²⁸ Conselho Nacional do Ministério Público. Institucional. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/o-cnmp/apresentacao>>. Acesso em 03 jun. 2019. 16:30.

haveria quebra da autonomia e da independência da instituição. Todavia, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça e, por extensão do Conselho Nacional do Ministério Público.

(...) 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2ª e 60, §4º, III da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pelas Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário Nacional.(...) 129

Além disso, há necessidade de que um órgão que se dedique à fiscalização do Ministério Público, não para cercear a autonomia e a independência funcional da instituição, mas para que haja prestação de contas perante a sociedade e aos demais órgãos públicos da regularidade e legalidade do exercício das atribuições do Ministério Público. É o que também entende Hugo Nigro Mazzilli.

Assim como já ocorre sobre o Poder Judiciário ou qualquer dos Poderes ou instituições do Estado, também sobre o Ministério Público deve mesmo existir controle externo, não para cercear a independência e a liberdade funcional da instituição e seus agentes, mas para assegurar que estes prestem contas ao Poder Legislativo, à imprensa e à coletividade não só sobre o exercício de suas atividades-fim como também sobre suas atividades-meio. Afinal, a Constituição supõe publicidade e transparência nas atividades os órgãos públicos, só obstada em casos excepcionais, em que da divulgação da providência possa resultar prejuízo à coletividade¹³⁰.

Como já fora destacado, o princípio da Independência Funcional do Ministério Público não é absoluto, em razão das características do Estado Democrático de Direito no qual ele está inserido e é balizado por limites inseridos na própria ordem Constitucional. O balizamento que aqui se tratou não deve ser fixado apenas no plano teórico, pois a função social que o *Parquet* detém é de tamanha relevância que a transgressão a quaisquer dos princípios institucionais, importa prejuízo para toda a população brasileira.

¹²⁹ ADIn 3367/DF, Min. Rel. Cezar Peluso, julgamento em 13.04.2005, DJ em 17.03.2006, Tribunal Pleno.

¹³⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público – 7. ed.rev. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.p. 402/3

Novamente, ressalta-se que o exame dos atos ministeriais que aqui se defende não tem intenção de mitigar a autonomia e independência da instituição, mas sim resguardá-la e protegê-las de membros que, por ventura, ainda não tenham assimilado a importância da instituição na democracia brasileira e utilizem de seus cargos para privilegiar desinteresses do *Parquet*.

De igual modo, não se pretende reprimir as opiniões e convicções pessoais dos membros, que protegidos pelas garantias do art. 127, CF tem liberdade para se manifestarem no exercício da função sem retaliações, desde que o façam amparados pela Constituição Federal e pela Legalidade, ou seja, lei escrita e certa, mas sim garantir a respeitabilidade do Ministério Público.

O Conselho Nacional do Ministério Público, neste contexto, possui a atribuição de se pronunciar nas representações em que se suscite violação ao Ministério Público e, também aos Princípios Institucionais. Ainda que o CNMP não possua atribuição para julgar atos de atividade-fim, deve-se pronunciar nos casos de abusos e excessos.

Assim sendo, destaca-se a reclamação nº 0.00.000.000724/2006-57 protocolado no Conselho Nacional do Ministério Público, em razão de suposta transgressão ética por parte de Promotores de Justiça no bojo de uma Ação de Investigação de Paternidade cumulada com Petição de Herança que tramitou na Justiça Estadual do Estado do Pará, ajuizada no ano de 1996.

Conforme narra o conselheiro relator em seu voto, o menor impúbere, representado por sua genitora, pleiteava o reconhecimento da paternidade e consequente ingresso no rol de herdeiros de seu pretense genitor, já falecido. Ocorre que o *de cujus* era Promotor de Justiça, assim como uma de suas filhas, ambos em comarcas do Estado do Pará.

Todavia, no ano de 2007, transcorridos mais de 10 anos desde que fora ajuizada a demanda, ainda não havia sentença de mérito, eis que os herdeiros do promotor falecido e pretense pai não compareceram às audiências designadas pelo juízo e interpuseram diversos agravos de instrumentos, o que acabou por retardar o andamento da ação.

Além do atraso no trâmite processual, os Promotores de Justiça designados para o caso, declararam-se, sucessivamente, suspeitos por motivos de foro íntimo, acredita-se que pela proximidade com o promotor falecido e sua família, uma vez que aquele laborava em comarca próxima, o que protelou ainda mais o desfecho do processo. Destaca-se a situação em que uma promotora de justiça antes de se declarar suspeita para atuar no processo, manifestou-se nos autos pelo indeferimento de tutela antecipada pleiteada pelo menor (fl. 11).

O CNMP entendeu que não houve prática de ilícitos penais ou infrações disciplinares, pois os promotores de justiça que atuaram no caso manifestaram-se legalmente na ação e conforme os ditames do Código de Processo Civil em vigor à época, sendo os seus pareceres resguardados pela independência funcional. Contudo, ressaltou que houve transgressão dos membros quanto ao dever de celeridade e da primazia pela efetividade de jurisdição, eis que decorridos 10 anos do ajuizamento da ação ainda não havia sido proferida sentença de mérito.

Correto o posicionamento do Conselho.

O Ministério Público, além de ser o titular da Ação Penal (*Dominus Litis*), possui a função de *Custos Legis*, ou seja, a de atuar em demandas judiciais como Fiscal da Ordem Jurídica, em virtude das especificidades da ação. Notadamente, o Código de Processo Civil de 2015 determina a intervenção do *Parquet* “nas hipóteses previstas em lei ou nos casos em que envolvam interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana”¹³¹, sendo causa de nulidade absoluta a ausência do Ministério Público.

A intervenção do Ministério Público como *Custos Legis* se sustenta na necessidade de nos referidos casos, haver um órgão incumbido de assegurar a aplicação correta da lei, sem desvios ou abusos pelas partes envolvidas. A sua presença não se destina, no caso dos incapazes, a defender interesses, p.ex. dos incapazes, mas sim garantir a prioridade de tratamento que a Constituição lhes assegura pela sua condição.

Neste contexto, o Conselho entendeu que os promotores de justiça desviaram-se desta premissa, qual seja a de buscar a rápida e eficiente solução da demanda, com a prolação de sentença de mérito que diga os direitos que possui (ou não) a parte, em nome do princípio da celeridade e da razoável duração do processo, especialmente pela condição de menor impúbere e por conseguinte de incapaz do autor da ação, bem como da natureza alimentar da ação. Ao contrário, no processo em epígrafe, os promotores contribuíram com a morosidade e tumulto do processo e, também com a insatisfação do direito das partes, ainda que não tenham cometidos faltas funcionais ou ilícitos penais.

Assim sendo, vê-se que houve o descumprimento do que determinam as funções institucionais do Ministério Público, especialmente quanto a defesa dos Direitos Indisponíveis do menor que integrava a lide. De modo diverso ocorreria, caso os promotores

¹³¹ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015. Art. 178.

designados para o caso tivessem utilizado as prerrogativas de sua independência funcional para alertar o juízo das incoerências do processo, chamar o feito à ordem e requerer celeridade.

A violação às funções institucionais não se sucede apenas pela demonstração de interesse em determinada causa ou parte, mas também pela omissão dos membros quando há desvio de interesses no bojo do processo, eis que a independência funcional da qual dispõe os membros lhes permite intervir e buscar a solução do conflito.

CONCLUSÃO

Dizem que a Medicina é a carreira mais importante e lustrosa porque os profissionais da saúde salvam vidas todos os dias. São eles os responsáveis pelo diagnóstico, tratamento e observação dos pacientes. As pessoas os procuram desesperadas e após o tratamento adequado, retornam às suas casas felizes e satisfeitos, na maioria das vezes, porque os médicos lhe deram a cura.

Não obstante a medicina seja essencial à sociedade, sem a qual não haveria saúde em nossos corpos físicos que nos permitisse lutar, todos os dias, por aquilo que nos faz felizes, há que se refletir sobre outra ciência igualmente importante e também responsável por salvar vidas todos os dias.

O Direito é a fórmula científica de resolução de conflitos e efetivação de direitos, por meio de instrumentos jurídicos movidos por profissionais - Juízes, advogados, promotores de justiça, defensores, servidores públicos - que não medem esforços e empregam as melhores técnicas, as melhores palavras, as melhores medidas para salvaguardar a qualidade de vida dos seus assistidos.

Poderia ser questionada a escolha do termo qualidade de vida, afinal os operadores do direito não estão a tratar da saúde dos assistidos. Os processos podem não cuidar, diretamente, ainda que seja possível, de doenças físicas, mas não há ser humano que deseje responder a demanda judicial pela prática de crime ou por improbidade administrativa, tampouco por questões familiares ou trabalhistas. O processo, por si só, é desgastante, cansativo, estressante e custoso, financeira e emocionalmente, especialmente para pessoas carentes e de poucos conhecimentos jurídicos. Por outro lado, para o detentor do direito que deseja o reconhecimento da sua legitimidade o processo é libertador, é a luz na escuridão.

Essa contextualização se faz necessária para lembrarmos que os processos não são fins em si mesmos. Por trás de cada processo há pessoas que aguardam o desfecho da demanda, seja para verem reconhecidos seus direitos, seja para recorrer de uma condenação, e, em ambos os casos, esperam justiça. Portanto, cuidamos e tratamos de vida, assim como os profissionais da saúde.

Assim sendo, o Ministério Público possui missão ainda mais nobre, a de promover medidas jurídicas que visem a proteger direitos de diversos titulares, em âmbito coletivo. Não trata de uma só vida, mas de milhares que são afetadas direta ou indiretamente com essas medidas.

Não obstante estudiosos afirmem que a origem do Ministério Público tenha sido no século XIV na França, há evidências de que há 4000 anos no Vale dos Reis já existia a figura do funcionário do rei responsável pela apuração e reprimenda de delitos. De igual maneira, há reminiscências na antiguidade clássica com a figura dos Procuradores de Cesar e os *Saions* bárbaros do Sul da Gália.

Após a Revolução Francesa, a instituição foi desvinculada de interesses privados, ocasião em que foram determinadas as funções preponderantes do Ministério Público: *Dominus Litis* e *Custos Legis*. No Brasil, o Ministério Público desenvolveu-se gradativamente, a partir da Relação da Bahia até chegar ao padrão atual, aprimorado nas décadas de 1970 e 1980, quando a Lei da Ação Civil Pública o legitimou a ajuizar ações coletivas e as associações do Ministério Público pleitearam a elaboração de uma lei orgânica.

Neste contexto sobreveio a promulgação da Constituição da República em 1988 com características peculiares ao Brasil. O constituinte determinou que o Ministério Público é função essencial à Justiça e dispõe de prerrogativas, garantias institucionais para o pleno exercício de suas atribuições, a saber, os Princípios Institucionais da Indivisibilidade, Unidade e Independência Funcional, sendo esta última a garantia asseguradora do livre exercício da atividade ministerial. Ademais, dispõe o Ministério Público de outras garantias vinculadas especialmente aos membros que lhes permite atuar sem o temor de represálias, quais sejam, a inamovibilidade, a irredutibilidade de subsídios e a vitaliciedade.

Todas essas garantias têm por objetivo fomentar as atribuições constitucionalmente delegadas ao Ministério Público, especialmente a titularidade da ação penal, a tutela de direitos metaindividuais, o controle externo da atividade policial, além de dispor de poder investigatório para requisitar diligências em inquéritos policiais e inquéritos civis.

O envolvimento com a tutela de direitos transindividuais, transformou o Ministério Público brasileiro em instituição ímpar. Como se sabe, é tendência mundial a mudança de paradigma no que diz respeito à tutela de direitos individuais para direitos coletivos e, por isso, o desenvolvimento do mundo moderno exige que a Justiça salvguarde direitos afetos a milhares de pessoas ao mesmo tempo, ainda que não seja possível delimitar a sua titularidade. Assim, o Ministério Público, sendo defensor da Ordem Jurídica e dos Interesses Sociais, possui legitimidade constitucional para buscar a proteção desses direitos.

A partir da unificação da instituição promovida pela Constituição de 1988, a atuação do Ministério Público na tutela de direitos coletivos tornou-se mais eficaz e cresceu

consideravelmente não somente pela expansão geográfica da instituição, mas especialmente pela expansão dos efeitos jurídicos das medidas adotadas pelo *Parquet*.

Sendo o Ministério Público função constitucionalmente protegida, fez-se interseção, neste trabalho, entre dois ramos do Direito: O Direito Constitucional e o Processo Penal, especialmente a fins de estudo das garantias do Ministério Público, principalmente dos Princípios Institucionais, embora não tratem de direitos fundamentais. No tocante a teoria das garantias constitucionais e institucionais vê-se que os Princípios Institucionais possuem natureza jurídica de garantias institucionais, pelo que, ao contrário daquelas, destinam-se a preservar o Ministério Público de alterações legislativas que visem a deteriorar a atividade ministerial, além de salvaguardar a instituição de interferências externas.

Por ser a instituição destinada a preservação da ordem jurídica e da democracia, o Ministério Público carece de instrumentos que lhe permitam o exercício pleno de suas atividades. Prevendo esta necessidade o constituinte originário estipulou em favor do Ministério Público os princípios descritos. Ademais, a doutrina constitucionalista entende ser imprescindível a manutenção dessas garantias na ordem jurídica, sob pena de mitigação da atividade ministerial e portanto, cláusula pétrea por equiparação.

Outrossim, o constituinte também estabeleceu garantias institucionais aplicadas diretamente aos membros e não à estrutura organizacional do Ministério Público, a saber, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios. Essas prerrogativas não são privilégios aleatórios ou benesses indiscriminadas, mas sim instrumentos de viabilização das atribuições que lhes são destinadas.

A teoria das Colisões entre princípios de Robert Alexy também fora retratada neste trabalho, na medida em que sendo as garantias institucionais, princípios da instituição, são passíveis de conflito, especialmente entre o Princípio da Unidade e da Independência Funcional. Alexy explica que nestas circunstâncias deve haver ponderação entre os princípios e consoante a situação exigir, um princípio deve ceder a outro.

Para finalizar o estudo do direito constitucional interrelacionado com o Direito Processual Penal, a teoria dos Valores prevista por Alexy, pela qual, também coligada aos conceitos práticos de Von Wright, os princípios institucionais são Deontológicos pois são mandamentos de dever e dever-ser, bem como de permissão e proibição e de conduta a ser adotada pelos membros do Ministério Público. Neste contexto, tecnicamente, os princípios institucionais não se classificam como conceitos axiológicos, ligados a qualificação do bom, democrático, belo.

Por derradeiro, após a análise do contexto social e da constitucionalização do Ministério Público, imprescindível se faz o aprofundamento sobre os Princípios Institucionais, especialmente sobre a Independência Funcional. Esta garantia preceitua que os membros não se subordinam entre si ou a outros poderes, lhe sendo permitido atuar conforme seu livre convencimento e conforme a Legalidade.

Assim sendo, há dualidade entre o Princípio da Unidade e da Independência, pelo que a Unidade determina a unificação do Ministério Público no Ordenamento Jurídico. Como haveria de ser possível o Ministério Público ser um só e, ao mesmo tempo, seus membros disporem de liberdade para atuar. A doutrina brasileira entende que a solução resulta do direcionamento dos Princípios Institucionais. A unidade relaciona-se com a organização estrutural, enquanto a Independência Funcional é direcionada aos membros no exercício de suas atribuições.

Em que pese o constituinte não tenha destinado a Independência funcional como garantia institucional especialmente aos membros, como a inamovibilidade ou a vitaliciedade, na prática forense os membros são os maiores exercedores deste direito quando da análise de processos e procedimentos extrajudiciais e quando eventualmente são chamados a prestar esclarecimentos pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Neste contexto, verifica-se que a Independência Funcional é uma das garantias institucionais de maior relevância, pois enseja a funcionalidade plena do Ministério Público e, portanto, há que se especificar os limites a sua aplicação, pois no Estado Democrático de Direito não há direito absoluto que não necessite de balizamentos, sob risco de abusos por parte de seus membros.

Tendo em vista que o Ministério Público é resguardado pela Constituição Federal, os limites à Independência Funcional não haveriam de ser encontrados em outro elemento normativo. Assim, as funções institucionais do Ministério Público, dispostas no art. 127, *caput*, CF delimitam o alcance das atribuições ministeriais e por conseguinte da Independência Funcional, na medida em que as atribuições apenas são cumpridas porque a independência lhes assegura liberdade de atuação. São limites à independência Funcional, como destacamos, a defesa da Ordem Jurídica, defesa do Regime Democrático e dos Interesses Sociais e Individuais Indisponíveis.

Ademais, a Estrutura, as Atribuições Constitucionais e o dever de Fundamentação também constituem limites à Independência Funcional na medida em que cada ramo da instituição -MPF, MPT, MPDFT e MPM- possui membros exclusivos, sendo certo que não pode haver interferência nos ramos alheios. A independência funcional limita-se ao ramo

de atuação do membro. Além disso, a independência não é fim em si mesmo, pois exige a fundamentação dos pareceres ministeriais. Ao adotar a medida jurídica escolhida, possui o membro obrigação de fundamentar, motivar as suas razões.

A fim de regulamentar a organização do Ministério Público, a Emenda Constitucional 45/2004 criou o Conselho Nacional do Ministério Público cuja finalidade é fiscalizar administrativa, financeira e disciplinarmente o *Parquet*. Além disso, possui atribuição para se manifestar sobre representações cujo tema é violação a princípios do Ministério Público, embora não tenha respaldo jurídico para limitar a independência funcional, tendo em vista que se trata de elemento relacionado a atividade finalística da instituição. Ou seja, o CNMP intervém quando há excessos no exercício das funções, mas não determina limites à independência do Ministério Público, uma vez que os mesmos encontram-se previstos na Constituição Federal.

Dado o exposto, tem-se que o Sistema de Justiça brasileiro dispõe de uma instituição notória e excepcional. As funções conferidas ao Ministério Público, junto às suas garantias institucionais transformaram a instituição, antes conhecida apenas pela responsabilidade com a ação penal, em sinônimo de defesa da democracia, da cidadania, do respeito com a coisa pública, moralidade, deferência e solidariedade para com as reivindicações das minorias. Portanto, imprescindível é que os membros que erguem essas ilustres funções tenham consciência da nobreza que é fazer parte de uma instituição desenvolvedora de um trabalho para além do jurídico, mas social.

REFERÊNCIAS

- ADIN 3367/DF, Min. Rel. Cezar Peluso, julgamento em 13.04.2005, DJ em 17.03.2006, Tribunal Pleno.
- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Silva, Virgílio Afonso da. Malheiros: São Paulo, 2011
- BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2018
- BARROSO, Luis Roberto. O Direito Constitucional a efetividade e suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996
- BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015. Art. 178.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. Malheiros: São Paulo, 2011.
- BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3. Ed. Lisboa: 1999
- Conselho Nacional do Ministério Público. Institucional. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/o-cnmp/apresentacao>>. Acesso em 03 jun. 2019. 16:30.
- CONAMP. *Artigos jurídicos*. Brasília, 2014. Disponível em <http://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/414-a-independencia-funcional-do-ministerio-publico.html>. Acesso em: 10 mai. 2019. 16:38.
- FILHO, João Francisco Sawuen. Ministério Público e o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- GARCIA, Emerson. Ministério Público: Organização, atribuições e regime jurídico. 6 ed: Saraiva: São Paulo, 2017.
- GARCIA, Emerson. Ministério Público: Essências e Limites da Independência Funcional. In: RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (Org.). *Ministério Público: Reflexões sobre Princípios e Funções Institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.
- HESSE, Konrad. A força Normativa da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. 1.ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor.
- JATAHY, Carlos Roberto. 20 Anos de Constituição: O Novo Ministério Público e sus perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: Chaves, Cristiano (Cord.). *Temas Atuais do*

- Ministério Público. A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- JATAHY, Carlos Roberto de Castro. Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 9. ed. Saraiva: São Paulo, 2015
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Ministério Público. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Princípios Institucionais do Ministério Público. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. São Paulo, nº 731, p. 13, abr. 2013.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2013.
- MEIRELLES, Hely Lopes. O Direito Administrativo Brasileiro. 26 ed. Malheiros: São Paulo, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direitos Fundamentais. 9. Ed. Saraiva: São Paulo, 2014.
- MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Coimbra, 2014.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- NOGUEIRA, Ataliba. Teoria Geral do Estado. USP: São Paulo, 1966.
- PAES, José Eduardo Sabo. O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito. 1 ed. Brasília Jurídica: 2003.
- RITT, Eduardo. O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2002.
- TRASSARD, Cédric. O Ministério Público em França. In: DIAS, João Paulo e AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (Org.) O Papel do Ministério Público: Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos. Coimbra.
- VASCONCELOS, Clever. Ministério Público na Constituição Federal. 2.ed. 2013. Atlas: São Paulo.