

MINISTÉRIO PÚBLICO: REFLEXÕES SOBRE OS CONTORNOS INSTITUCIONAIS DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL*

*Luciano França da Silveira Junior***

1 INTRODUÇÃO

A Carta Magna de 1988, indigitada de Constituição Cidadã, inaugurou indubitavelmente uma nova ordem jurídica e política no Brasil, focando o disciplinamento normativo na implementação efetiva das balizas do Estado Democrático de Direito.

Nesse azimute, a Constituição tutela, de maneira superlativa, os direitos e garantias individuais e coletivos dotados de indisponibilidade, assim como os instrumentos que visam ao resguardo e à plena fruição das prerrogativas referentes ao aludido *status quo* inaugurado.

O contexto histórico em que foi promulgada a Carta Política fomentou a redefinição do Ministério Público como instituição, outorgando-lhe um perfil vocacionado ao exercício de um labor independente e atrelado aos altos escopos prelecionados no novel arcabouço.

O Ministério Público restou contemplado com uma formação extremamente avançada, pois incumbido de advogar interesses publicistas de altíssima relevância, mormente no que tange aos direitos fundamentais, chamados por Paulo Bonavides de terceira geração¹, diluídos amplamente na sociedade e em seus estamentos.

* Artigo extraído da monografia intitulada “**Ministério Público – o princípio da independência funcional: gênese e limitações**”, apresentada à Coordenação do Curso de Pós-Graduação da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Constitucional, Belo Horizonte, 2003.

** Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais.

¹ No tocante aos direitos fundamentais de terceira geração, encerrados no princípio da solidariedade, o eminente Professor obtempera no sentido de que “Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, [...] tendem a cristalizar-se neste fim de século [Séc. XX] enquan-

Na verdade, o perfil hodierno da Instituição vai ao encontro das expectativas de antanho. Rui Barbosa qualificava o então embrionário *parquet* nacional, nos prolegômenos da estruturação judiciária pátria, como órgão da Justiça pública que não se convolava em “[...] um patrono de causas, intérprete parcial de conveniências, coloridas com mais ou menos maestria: é rigorosamente a personificação de uma alta magistratura”, pontificando ainda que “A lei não o instituiu solicitador das pretensões contestáveis do erário, de seus interesses injustos: mandou-o, pelo contrário, em todos os feitos onde servisse, dizer de direito, isto é, trabalhar imparcialmente na elucidação da justiça”².

O Ministério Público migrou de um órgão que militava promiscuamente entre a tutela estatal e os interesses intransigíveis da sociedade para o *locus* atual, que o afastou definitivamente de qualquer postura refratária à fluente vigilância diante dos princípios informativos e acorçadores do Estado Democrático de Direito.

Não se olvidando das peculiaridades do desenvolvimento nativo e alienígena do Ministério Público, questão tão debatida nos escorços históricos acadêmicos, deflui acertado que a instrumentalização institucional, no caso brasileiro, decorreu de uma nuance derivada da grande carência do exercício da cidadania, menoscabada em regimes políticos de força, déficit motivador da irrogação de medidas administrativas e judiciais instrumentais, peculiares em face do *parquet*, *munus* imprescindível ao velamento da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis instaurados (art. 127, *caput*, CF).

O Ministério Público fixou-se atualmente como verdadeiro *ombudsman*, pois gerado nas entranhas do Estado com a missão indelegável e intransigível de propor instrumentos variegados que possibilitem a limitação do próprio exercício da gestão estatal, desde que aludido exercício desborde dos parâmetros inculcados na Carta Política.

to direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante do coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 517-525).

² MELLO JÚNIOR, João Cancio de. **A função de controle dos atos da administração pública pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: Líder, 2001. (Prefácio).

E, de tal modo as tarefas cominadas ao Ministério Público encerram gravames e perplexidades, dado muita vez o ineditismo de sua organicidade, que algumas páginas ainda estão a ser escritas, mormente no que concerne à defesa do regime democrático, atribuição gigantesca e inovadora, a rigor manejada ainda precariamente³.

O estudo ora desenvolvido objetiva discutir a independência funcional, princípio enfeixado pelo membro ministerial na sua militância finalística, procurando dissecar tal garantia e inseri-la na dicotomia contextual de sua extensão limitativa diante da fixação do *parquet* como instituição, situação que torna os dissensos das atuações individuais o busílis da dinâmica organicista vivenciada.

Contextualizada dita preocupação, motivada a reflexão em elaboração praxista, buscando ofertar contribuição no sentido de realçar a necessidade premente de uma militância corporativa similar - a ser extraída das dicções jurídicas emanadas dos fatos e das suas aferições intelectivas - apesar de inserta no turbilhão do agir multifacetado dos membros Ministeriais, mitigando a independência individualizada em parâmetros visuais inteligíveis para os destinatários das demandas laborativas afetadas ao *parquet*.

2 PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

Com efeito, o Ministério Público é o que a Constituição da República define como tal. O caráter, o perfil, a formatação e a natureza institucional repousam nos delineamentos do art. 127 e seguintes da Carta Magna.

Resultante da relevância das incumbências irrogadas, *munus* sobremaneira gravoso, a Constituição destina à Instituição, assim como aos seus membros, múltiplas garantias e prerrogativas⁴, buscando dar ao *parquet* e a seus agentes aptidão para o pleno desempenho de suas funções e atribuições.

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público e a defesa do regime democrático. **Justitia**, São Paulo: n. 59, p. 179-180, jul./dez. 1997.

⁴ As prerrogativas vinculam-se ao cargo, enquanto as garantias atrelam-se à pessoa, ao órgão, ao ofício ou à instituição. Hely Lopes Meirelles as define como “atribuições do órgão ou do agente público, inerentes ao cargo ou à função que desempenha na estrutura do Governo, na organização administrativa ou na carreira a que pertence. São privilégios funcionais, normalmente conferidos aos agentes políticos ou mesmo aos altos funcionários, para a correta execução de suas atribuições legais. As prerrogativas funcionais erigem-se em direito subjetivo de seu titular, passível de proteção por via judicial, quando negadas ou desrespeitadas por qualquer outra autoridade” (TEMAS Institucionais. **Justitia**, São Paulo, n. 123, p. 188 apud João Cancio de Mello Júnior).

Garantias institucionais⁵ – como autonomia administrativa e financeira, iniciativa de lei, funções privativas – convivem paralelamente com instrumentos de atuação afetos de maneira particular aos Órgãos de Execução, tais como vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Os nominados princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e independência funcional, assentados no § 1º. do art. 127 da CF, consignam pilares orgânicos intrínsecos e extrínsecos à atuação desenvolvida pelos membros ministeriais.

Doutrinariamente, sabido que os princípios encerram preceitos generalíssimos, de normalização primária, reportando-se a Crisafulli⁶, tem-se, *verbis*:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõe, 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 contém.

Ferreira Filho⁷, debruçando-se sobre a gênese principiológica, preconiza:

Os juristas empregam o termo “princípio” em três sentidos de alcance diferente. Num primeiro, seriam “supernormas”, ou seja, normas (gerais ou generalíssimas) que exprimem valores e que, por isso, são ponto de referência, modelo,

⁵ Segundo Mazzilli, “Há garantias administrativas e políticas da *instituição* (autonomia administrativa e funcional; iniciativa do processo legislativo; proposta orçamentária; escolha do procurador-geral dentre integrantes da carreira indicados em lista tríplice formada pela instituição; investidura a termo certo para o procurador-geral; responsabilização do presidente da República por atos que atentem contra a independência da instituição; recebimento de recursos orçamentos etc); há garantia política *dos seus membros* (independência funcional, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade, isonomia de vencimentos, vedações etc)” (MAZILLI, **Regime jurídico do Ministério Público**: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, instituída pela Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 114).

⁶ CRISAFULLI apud BONAVIDES, op. cit., p. 230.

⁷ FERREIRA FILHO apud MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Poder municipal**: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 189-190.

para regras que as desdobram. No segundo, seriam *standards*, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas – ou seja, as disposições que preordenem o conteúdo da regra geral. No último, seriam generalizações, obtidas por indução a partir das normas vigentes sobre determinada ou determinadas matérias. Nos dois primeiros sentidos, pois, o termo tem uma conotação prescritiva; no derradeiro, a conotação é descritiva: trata-se de uma “abstração por indução”.

Daí, concludente ressaí que os princípios institucionais preconizados não só conferem corpo ao Ministério Público, como outrossim balizam a dinâmica da atuação individualizada em face do todo orgânico, coexistindo, pois, tais princípios nas hipóteses em que a operância de um não arrefecer a plenitude dos outros. Conseqüentemente, quedam-se como referencial para as cominações legais e administrativas insertas na hierarquia normativa, mormente nos estatutos orgânicos federal e estaduais.

O princípio da unidade indica a circunstância de que os membros do Ministério Público atuam sob a égide de um só corpo orgânico, submetido a uma chefia solteira.

A indivisibilidade, por seu turno, preconiza como viável aos membros serem substituídos uns pelos outros, segundo critérios não discricionários estipulados nos ordenamentos orgânicos. Esclarece Mazzilli⁸ que “Quando um membro da instituição substitui o outro, é o próprio Ministério Público que continua a atuar”, asseverando ainda que “Um pode ser substituído pelo outro, sem qualquer vinculação de opinião e sem que tal fato cause a cindibilidade da instituição”.

Na seara desses dois princípios reportados, emerge o dinamismo da atuação sem solução de continuidade, nada obstante a preservação do princípio (implícito) do Promotor de Justiça natural⁹. Ademais, constitui atecnia

⁸ MAZZILLI, op. cit., p. 320.

⁹ Doutrina Paulo Cezar Pinheiro Carneiro que o órgão de execução natural “é verdadeira garantia constitucional, menos dos membros do *parquet* e mais da própria sociedade, do próprio cidadão, que tem assegurado, nos diversos processos em que o Ministério Público atua, que nenhuma autoridade ou poder poderá escolher o Promotor ou Procurador específico para determinada causa, bem como que o pronunciamento deste membro do MP dar-se-á livremente, sem qualquer tipo de interferência de terceiros” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 49-50.).

qualificar o Órgão Ministerial como representante do *parquet*, pois, na verdade, quando o Promotor ou Procurador de Justiça atua, o faz **personificando**¹⁰ a instituição.

O princípio da independência funcional respalda o Órgão de Execução - na sua atuação finalística - a uma militância libertária, fulcrada em sua convicção jurídica, sem prejuízo de limitações objetivas e subjetivas que, doravante, serão perfunctoriamente abordadas neste estudo.

3 INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL: CONTORNOS E CASUÍSMOS LIMITATIVOS ORDINÁRIOS

Princípio basilar da atuação ministerial, a independência funcional, como antedito, proporciona aos membros do *parquet* liberdade e fluência para externar convicções jurídicas, sem temer nenhuma coarctação no seu obrar. Trata-se de garantia de cunho político.

Sobredita garantia, deriva, por certo, do *status* de agente político, enfeixado pelos órgãos de execução do *parquet*¹¹. Necessário, nesse sítio, externar que a independência vincula-se à atuação finalística. Quanto a isso, João Cancio¹² discorre que:

O princípio da independência funcional significa que o membro do Ministério Público, no exercício de suas funções, atua de modo independente, sem qualquer

¹⁰ Paulo Cezar Carneiro, citado por Paulo Calmon Nogueira da Gama, consigna que “quando um membro do *parquet* atua, quem na realidade está atuando é o próprio Ministério Público [...] isto é, não é possível dissociar o órgão da instituição: aquele faz esta atuar. Assim como não se pode dissociar o membro do órgão, aquele é parte integrante deste; juntos formam um só todo”.

¹¹ Eduardo Slerca, em artigo nomeado ‘A Legitimidade dos Agentes Políticos e a validade do sistema atual de sua verificação’, perora que “Não existe consenso em doutrina sobre quem seja efetivamente agente político. A diferença principal, ao que nos interessa, está em que alguns restringem tal qualidade aos parlamentares e aos chefes do Executivo e seus auxiliares imediatos como Ministros de Estado e Secretários, deixando de fora os integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público, enquanto outros incluem estes últimos (DI PIETRO e BANDEIRA DE MELO na primeira posição, HELY MEIRELLES e HUGO MAZZILI na segunda). Ficamos, ao nosso turno, com a locução mais ampla a abranger também os membros da Magistratura e do Ministério Público. A independência funcional, o regime jurídico especial e o círculo de atribuições constitucionais colocam os promotores e juizes como realizadores diretos do poder estatal, formatadores autônomos da própria vontade estatal superior”.

¹² MELLO JÚNIOR, op. cit., p. 117-118.

vínculo de subordinação hierárquica, inclusive com relação à chefia da instituição, guiando sua conduta somente pela lei e por sua convicção, [...] Assim, somente no plano administrativo se pode reconhecer subordinação hierárquica do membro do Ministério Público com relação à chefia ou órgãos de direção superior da instituição, jamais no plano funcional, no qual seus atos somente estarão submetidos à apreciação judicial nos casos de abuso de poder que possam lesar direito.

Amoldam-se ditas lições à cogência do art. 43, XIV, da Lei Nacional n.º 8.625/93, que averba como dever dos membros do *parquet* “acatar, no plano administrativo, as decisões dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público”.

Ademais, o Diploma Orgânico Federal, ao atribuir à Administração Superior do Ministério Público (Procurador-Geral de Justiça e Corregedoria-Geral) expedição de orientações para o desempenho das atividades funcionais, retira dessas recomendações caráter normativo ou vinculativo (art. 10, XII, e art. 17, inciso IV), fixando, *contrario sensu*, observância obrigatória às deliberações de cunho administrativo.

Conclui-se, pois, que, quando determinadas legalmente ou mediante ato administrativo da administração superior providências funcionais afeitas à seara administrativa, organizacional, os membros do Ministério Público têm o dever de assim proceder, sob pena de suportarem repercussão na esfera disciplinar, nos termos dos estatutos orgânicos pertinentes.

A questão, neste tópico, não demanda considerações de maior fôlego, decorrendo da evidência de que presente no Ministério Público a hierarquização administrativa – lastro para a higidez da instituição como um corpo chefiado –, impedindo discricionariedades e desinteligências na manutenção dos preceitos de gestão relacionados à atividade-meio.

Aspecto diverso, como sugerido alhures, recai sobre a atuação desempenhada na atividade-fim.

Nessa rubrica, o princípio da independência afigura-se instrumento garantidor de uma atuação fluente, que visa arredar constrangimentos, pressões, imposições, censuras – *interna e externa corporis* – em face das importantes atribuições que lhe foram conferidas.

A militância funcional impõe, freqüentemente, ferimento de interesses, acudindo o princípio ao resguardo de que os Órgãos de Execução

não sejam cerceados no seu atuar, privilegiando-se a tutela dos altos interesses zelados pela Instituição.

Evidentemente, presentes casuísmos clássicos em que o princípio da independência funcional queda-se mitigado, em decorrência de aspectos orgânicos específicos, citando-se a hipótese de o arquivamento de inquérito civil proposto pelo Promotor de Justiça ao Conselho Superior do Ministério Público não ser acolhido, o Órgão Colegiado designa diverso Órgão de Execução para o ajuizamento da ação, consoante § 4º, art. 9º, da Lei Nacional n.º 7.347/85; o exercício de funções de confiança, na assessoria de órgãos da Administração Superior, que também induz à temperança quanto à incidência do princípio, haja vista que fincado em relação de credulidade, tendo como referencial a convicção do agente auxiliado, e, outrossim, na hipótese outra deflui do não-acolhimento, pelo Magistrado oficiante, da promoção de arquivamento aviada pelo *dominis litis* em peça inquisitória policial (art. 28 do Código de Processo Penal), recaindo sobre diverso membro Ministerial designado o encargo de encetar o sentir esposado pela Chefia Institucional, na vertente de sua convicção respaldar o enfoque não arquivista adotado pelo órgão jurisdicional promovente.

Essas dinâmicas reportadas – exemplificativas, por suas peculiaridades – incidem na verdade em hipóteses nas quais o Órgão de Execução não tem propriamente menoscabada a sua convicção jurídica personalíssima, mas sim milita em situações nas quais a liberdade funcional é restringida por fatores orgânicos exógenos à sua atuação, tornando sua atuação atrelada a um liame de subordinação administrativa, hierárquica ou meramente vinculante.

4 DA CONCORRÊNCIA PRINCIPIOLÓGICA ENTRE INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL E UNIDADE INSTITUCIONAL

Pode-se ponderar que a independência funcional encerra preceito que resguarda a atuação finalística, sendo uma garantia que possibilita ao Órgão de Execução o exercício fluente e incensurável de seu labor.

Ocorre que esse princípio deve ser entendido dentro de um contexto de organicidade institucional, balizado na eleição de parâmetros que não tornem as atuações singelas de tal modo dissonantes que levem à desfragmentação e à incoerência no manejo das atribuições ministeriais. Poderia, nesse raciocínio, surgir perplexidade, haja vista que a manutenção do Ministério Público como instituição motivaria, em tese, colisão episódica com a prerrogativa dos membros

ministeriais de encetar pronunciamentos finalísticos absolutamente libertários, ou seja, o princípio da independência funcional confrontaria recorrentemente com a gênese – também principiologia – do *parquet* como corpo único.

Esse seria, *ab initio*, o aspecto tormentoso da questão enfocada, sendo tarefa hercúlea delimitar as bordas da garantia da independência com enfoques institucionais que demandam bitolar uma militância finalística homogênea e confluyente.

Exemplificam tal dificuldade as diligências orgânicas visando à inserção das atuações individuais no contexto das coordenadorias dos órgãos de administração, que se instalaram no *parquet* Mineiro e alhures, assim como o entendimento de que as diretrizes fixadas nos planos gerais de atuação são de aplicação cogente. Francisco Dias Teixeira¹³ abstraiu de forma lapidar tal angústia, asseverando:

A relação unidade/independência funcional é, pois, necessariamente conflituosa: de um lado, o indivíduo em seu natural desejo e em seu direito constitucional de liberdade de atuação; de outro, a instituição, em sua vocação normal e em seu dever jurídico de impedir ações contraditórias, ou pior, mutuamente ilididas. Como todo conflito de repercussão social, esse também necessita de regramento, regramento esse que não se realiza apenas com as leis processual e orgânica, mas essas deixam a descoberto inúmeras situações potencialmente conflituosas, tanto entre os membros quanto entre esses e a instituição.

A problemática parece se acomodar, *ab initio*, na concludente de que a preservação da organicidade institucional do *parquet* convive – e não colide – com a atuação independente de seus membros.

Analisando o fenômeno dos conflitos normativos, leciona Carvalho Neto¹⁴ que “os princípios, ao contrário das regras, como demonstra Dworkin,

¹³ DIAS, apud BARBEITAS, André Terrigno. A Prevenção de atribuição como expressão do princípio da unidade de atuação do Ministério Público. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, ano 1, n. 5, p. 23, out./dez. 2002.

¹⁴ CARVALHO NETO apud GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 195.

podem ser contrários sem ser contraditórios, sem se eliminarem reciprocamente. E, assim, subsistem no ordenamento princípios contrários que estão sempre em concorrência entre si para reger uma determinada situação”.

Inexiste, no raciocínio ora esposado, a perspectiva de uma hierarquia entre as normas principiológicas. Ferraz Jr.¹⁵ doutrina que:

[...] os sistemas normativos contêm não uma única, mas várias normas-origem e correspondentes séries normativas, constituindo um todo coeso, integrado, não necessariamente hierárquico, regido não pelo princípio regressivo a um ponto inicial e irradiador único, mas pelo princípio da equifinalidade, isto é, que um mesmo ponto final pode ser atingido a partir de diversas origens e por diversos meios.

Posta a questão nessa seara, o presente artigo – despretensioso como fonte de solvência para o problema levantado – tenciona obtemperar que o princípio da independência funcional, em que pese absoluto no desforço intrínseco do Órgão de Execução quando de sua atuação finalística, queda-se relativizado ao ser sopesado com diretrizes orgânicas de cunho político-institucional.

Os instrumentos de uniformização da atuação ministerial convolvam-se necessários ao alcance de resultados que não se assentem apenas pontualmente, mas que visem a otimizações na esfera generalizada das atribuições de seus órgãos militantes.

Daí a necessidade da implementação de aparatos de homogeneização, que sabidamente dependem de um agir símile, ou mesmo unísono.

Dita pretensão não é recente no âmago ministerial. No I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo¹⁶, consecutado no ano de 1971, formatou-se ilustrativa tese:

Se o Ministério Público é uno e indivisível, uniforme e coerente deverá ser sua orientação doutrinária. Não é possível que, diante de questões semelhantes, o Ministério Público se apresente com opiniões divergentes e, muitas

¹⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 237.

¹⁶ CONGRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 1., 1971, São Paulo, **Anais...** p. 208.

vezes, conflitantes. Na apreciação dos fatos, a divergência é incontornável, mas na apreciação do direito deve buscar-se a uniformidade de opiniões.

A preocupação, lapidar, demonstra a necessidade de se fazer uma releitura do princípio da independência funcional, inserindo-o num contexto institucional, possibilitando, após debates em foros colegiados – fomentados e insertos na Administração Superior –, balizar as dinâmicas de atuação de uma forma a tornar infensas as defecções de caráter individual.

Essas diretrizes se vinculariam aos parâmetros constitucionais, sem prejuízo das cogências infraconstitucionais, fulcradas ainda em deliberações institucionais de atuação conjunta ou uniforme.

Mazzili¹⁷ afirma a natureza limitada da independência funcional, averbando:

A primeira a impô-los [os limites] é a CF, que prevê a independência funcional como princípio institucional do MP (art. 128, § 1º), mas ao mesmo tempo comete-lhes deveres ligados à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput). Assim, por exemplo, não pode legitimamente o órgão do MP invocar a independência funcional para violar a seu bel-prazer a ordem jurídica ou para obter fim incompatível com a defesa do regime democrático, ou ainda para preterir a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis.

Também a legislação infraconstitucional impõe limites: a LC Federal n.º 40/81, cuja subsistência em nosso ordenamento temos sustentado (Regime Jurídico cit., p. 182-193), enquanto assegura a independência funcional dos membros do MP (art. 16), ao mesmo tempo lhes impõe deveres que não podem ser obstados sob a mera alegação de independência ou liberdade funcional, e, em caso de descumprimento, sujeita seus infratores às sanções nela previstas (arts. 22 e s. e 32). Por sua vez, a Lei Federal n.º 8.625/93 (a atual Lei Orgânica Nacional do Ministério

¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. Os limites da independência funcional no Ministério Público. **Juris Síntese**, Rio de Janeiro, n. 208, p. 13, fev. 1995.

Público) prevê que os membros do MP gozem de inviolabilidade por suas opiniões ou manifestações expedidas em processos ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional (art. 41, V). [...]

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 CF, que é o fundamento não só da ordem jurídica como até mesmo de suas investiduras; ou então poderiam sustentar, sem a menor razoabilidade, apenas fundados em abstrações ou especulações genéricas, qualquer quebra da ordem jurídica.

O princípio da independência funcional deve ser realçado não só como a aptidão dos membros do Ministério Público para a libertária atuação finalística, mas outrossim como instrumento indissociado de um contexto institucional, voltado para a otimização de dinâmicas necessárias ao atingimento dos resultados desejados¹⁸.

A interveniência dos órgãos da Administração Superior, neste debate, supera a mera feitura de orientações de caráter genérico e não vinculativo. Enquadra-se na participação superlativa diante das discussões institucionais adequadas ao fortalecimento do Ministério Público aperfeiçoado na unicidade, arredando posicionamentos solteiros, dissociados de diretrizes de atuação que se afiguram cogentes.

Essas vicissitudes não podem encontrar guarida numa interpretação da independência funcional como um fim em si mesma, alheia completamente às preocupações orgânicas. Necessário esposar a imprescindibilidade de se criar uma cultura ministerial de valorização das iniciativas forjadas nas discussões

¹⁸ Ronaldo Porto Macedo Júnior, Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, doutrina que os planos de atuação institucional não violam a independência funcional e liberdade de convicção do membro do Ministério Público. (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Vinculatividade dos planos de atuação do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). **Ministério Público II: democracia**. São Paulo: Atlas, 1999. p.131-138.)

político-institucionais, situação que não amaina a capacidade monocrática do membro do *parquet* em implementar atuação que contemple aspectos marginais às deliberações encetadas, hábil a aprimorar ou colmatar as estratégias eleitas.

5 DO ENFRENTAMENTO DA PROBLEMÁTICA PROPOSTA: MARCOS TEÓRICOS PARA ANÁLISE SISTÊMICA DA *QUAESTIO*

A constatação da presença do dissenso – potencial, não raro efetivo - entre a atuação independente dos membros ministeriais e a preservação do *parquet* como ente corporativo, convola-se em questão central no que tange à otimização das atribuições cominadas ao Ministério Público.

Atuações multifacetadas, incoincidentes, nada obstante em tese preservarem a militância libertina dos Órgãos de Execução, trazem à tona inaptidão na consecução do Ministério Público como instituição, positivando desequilíbrio que arrosta o perfil configurado na Carta Política.

Não se pode olvidar que o acerto do princípio da unidade em seara onde presente vínculo hierárquico apenas na atividade-meio dissemina desconfiança entre os agentes da militância carreirista, haja vista que aquele princípio de regra queda-se utilizado, em casuísticas genéricas, como instrumento de sujeição e bitola.

Rogério Rodriguez Fernandez Filho¹⁹, em estupenda reflexão acerca do problema estudado, assevera:

Para aproximar-se da igualdade perante a lei, um ideal utópico que sempre se afasta à proporção que a vontade institucional chega mais perto, o Ministério Público necessita de mecanismos que permitam acautelar, na medida do possível e desejável, a multiplicidade de interpretações suscetíveis de colocar os cidadãos em posição de desigualdade.

A questão recai em indagação fulcral emanada do prefácio redigido por Fábio Konder Comparato em festejada obra do filósofo alemão Friedrich Müller²⁰: “Como pôr o direito acima da vontade dos homens?”.

¹⁹ FERNANDEZ FILHO, Rogério Rodriguez. A independência funcional e o princípio da unidade. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, ano 1, n. 5, p. 94, out./dez. 2002.

²⁰ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003.

Diante das concludentes da necessidade de mecanismos que viabilizem atuar coerente da Instituição, mitigando convicções solteiras em face da fixação de diretrizes de atuação homogêneas, assentam-se as digressões, doravante, na indagação tormentosa de como efetivamente fazê-lo.

Liminarmente, a discussão deve considerar que a atuação ministerial não encerra fim em si mesma. Na verdade, o labor do Ministério Público tem como público-alvo o povo, na medida em que imposta, em sua atuação, a tutela dos direitos fundamentais, da cidadania, enfim, dos interesses – individuais, coletivos, difusos – indigitados de indisponíveis.

Como corolário, o esforço ministerial deve considerar os destinatários de sua atuação como sujeitos que têm fundada expectativa e inequívoco vocacionamento para um tratamento em que a dinâmica cidadã seja implementada de forma superlativa. Ou seja, o povo, aqui considerado massa como destinatária da operação do direito encetada pelo Ministério Público, encontra-se legitimado a receber trato protetor, abstraído de uma constitucionalidade na qual o Estado e as ramificações de seu aparato têm natureza essencialmente instrumental, compelidas a uma atuação que objetive o atingimento de um bem-estar generalizado, cujo escopo último é promover a igualdade efetiva dos homens, aferidos simplesmente como pessoas infensas a discriminações de cunho preconceituoso.

No dizer de Chai²¹, obtemperando sobre a construção democrática:

[...] estabelece-se que cidadão não deve ser tomado por uma categoria do abstrato, do mero formal, muito menos com uma ingênua instância de legitimação, tendenciosa a minorar a iconização de si mesmo. Mas deve ser consignado enquanto **sujeito de poder**, e não tão somente objeto. E, sendo sujeito do poder deve ser reenviado ao exercício do mesmo, do próprio poder.

Não se olvida da dificuldade da tarefa de se conceituar e implementar o princípio da igualdade. Argumenta Marcelo Campos Galuppo²², discutindo a questão:

²¹ CHAI, Cassius Guimarães. **O controle de constitucionalidade como justiça e identidade constitucionais. A alteração do perfil da constituição a (Des)serviço do povo:** o discurso de justificação aos vetos dos arts. 2º, inc. II e art. 9º da Lei Federal 9882/99. Dissertação (Mestrado) - FDUFGM, 2002. p. 30.

²² GALUPPO, op. cit., p. 73-74.

[...] a Modernidade concebe a sociedade como uma sociedade de pessoas (aritmeticamente) iguais que compartilham vários e distintos projetos de vida. Se todas as pessoas possuem (aritmeticamente) o mesmo valor, não há razões para que o direito crie distinções entre as pessoas.

Posta a premissa, o obrar ministerial só pode ser empreendido de maneira hígida quando a dinâmica intelectual de seus membros for implementada de forma inteligível, isonômica, racional, afastando entendimentos dissonantes que levem aos destinatários perplexidades e inquietações.

A igualdade aqui preconizada retira da independência dos agentes ministeriais aptidão para agir conflituoso, pois a liberdade de externamento de convicções, consoante leciona Fernandez Filho²³:

[...] é um princípio coordenado com os outros, já que a expectativa de garantia que o cidadão exige, e é essencial ao estado de direito, resume-se na proteção em face de pressões, externas e internas, incompatíveis com os objetivos da instituição e tendo como fim último a realização da igualdade dos cidadãos perante a lei e a justiça.

A assertiva ofertada atrela-se a outra discussão primordial, qual seja, o recepcionamento dos recebedores dos pronunciamentos ministeriais como pessoas inseridas no diálogo democrático e, como tais, sujeitos que titulam interesses jurídicos e judiciários, mesmo quando figurem no pólo passivo das demandas persecutórias.

A obra de Friedrich Müller²⁴ discute, como questão pontual essencial da democracia, a conceituação de povo. Procura o Jusfilósofo fazê-

²³ FERNANDEZ FILHO, op. cit., p. 94.

²⁴ Segundo Bonavides, a metodologia de Müller é concretista, sumariando o estudioso cearense que “Afirma Müller que uma hermenêutica jurídica em condições de transcender o positivismo da lei terá seus fundamentos extraídos da observação do trabalho jurídico tanto na ciência como na *praxis*. O texto da norma não contém, assevera o constitucionalista, a normatividade e sua estrutura material concreta. Cinge-se, tão-somente, dentro de sua moldura, a dirigir e limitar as responsabilidades legais de uma determinada concretização material do direito. Não possui o texto uma ‘importância’ inerente nele, de modo que só toma sentido quando posto numa operação ativa de concretização. Em outras palavras, não é possível isolar a norma da ‘realidade’, antes é a realidade em seus respectivos dados (o círculo ou âmbito da norma ou *Normprogramm*) o elemento material constitutivo da própria norma” (BONAVIDES, op. cit., p. 462).

lo mediante aferição analítica e operacional, tencionando dissecar o discurso autoritário da mera conceituação formal do vocábulo, utilizada para legitimar poderes exercidos de forma viciada, autoritária, divorciados da efetividade democrática.

O doutrinador consigna a presença do povo na sua faceta ativa, como participante dialético da construção de paradigma constitucional, ponderando, nada obstante, que a população se posta em lado inverso, como destinatária das chamadas prestações civilizatórias do Estado.

Esse aspecto da obra ventilada²⁵ tem liame inequívoco com a discussão ora estabelecida, haja vista que a construção popular como dinâmica participativa, e não como mero relacionamento sujeito-objeto, torna a atividade dos juristas – aqui entendidos, genericamente, como operadores do Direito – fator inserto na formação de uma democracia vivenciada.

Consoante Müller, não se restringem os juristas ao profissional do Direito, conferindo-se a qualquer cidadão aptidão para titularizar a interpretação normativa como algo palpável, real, acessível, abstraído da hoste social. O autor alemão obtempera que deve incidir o princípio da isonomia (*Gleichheitssatz*) na distribuição das prestações estatais.

Retomando esse raciocínio na discussão em curso, evidenciada a necessidade de que o agir ministerial – tendo como referencial a genética orgânica da Instituição – necessita preocupar-se com o encetamento de pronunciamentos que dêem aos destinatários da sua atuação tratamento igualitário, pois a atuação consonante é corolário da casuística institucional, sendo de se ponderar que a independência funcional deve ser apreciada diante da expectativa social de destinação de parcelas de atuação coerentes.

Discorrendo sobre tal preocupação, José Narciso da Cunha Rodrigues²⁶ leciona, *ipsis verbis*:

Constituindo uma magistratura de iniciativa, ação e controle e incumbindo-lhe promover o máximo de igualdade na aplicação da lei, o Ministério Público só pode agir em obediência aos fins se o fizer coordenadamente. Com efeito, os juízes não detêm poderes de iniciativa e auto-controle, sendo ao Ministério Público que compete acionar, em amplos domínios de interesse público, as causas e o seu

²⁵ MÜLLER, op. cit., 132 p.

²⁶ RODRIGUES apud FERNANDEZ FILHO, op. cit., p. 94-95.

reexame. A discricionariedade ou margem de apreciação que acompanha muitas das iniciativas do Ministério Público converter-se-ia facilmente em áreas de risco, se não fosse possível uma prévia definição do interesse em agir.

Nesse azimute, adverte Fernandez Filho²⁷, *verbis*:

Muito mais do que o princípio da unidade, é o da independência que não pode ser concebido desligado de algum contexto, e rejeitar a sua característica relacional significa interpretá-lo fora de toda correlação com os outros princípios; isto é, dotado de uma referência ilimitada e total, usando-o além de limites para os quais foi concebido e acarretando uma série de inconveniências. [...] Entre as quais: equivaleria a eliminar o controle racional sobre uma multiplicidade de soluções singulares desconexas possíveis de serem adotadas, não contribuiria para o valor da segurança jurídica e, ainda, retiraria de pauta a abertura do debate na instituição quanto aos pressupostos valorativos que sustentam as decisões do Ministério Público, diminuindo a base de incidência do discurso científico.

O raciocínio desenvolvido nas doutrinas precedentes tencionam demonstrar o caráter prevalecente da formatação orgânica da Instituição diante da aptidão independente da atuação de seus membros. Impossível visualizar e fomentar a instituição em seara onde grassam atuações incoerentes, não raro opostas.

Insta realçar que, se cada órgão ministerial, consoante adverte Fernandez Filho²⁸, “[...] ostenta independência com relação a todos e a cada um dos outros membros, o fenômeno paralelo que se descortina é o da divisão, não o da unidade”.

Ademais, o vocábulo **independência**, se supera o qualificativo da mera autonomia, não atinge píncaros do *status* típico da soberania. Interessante reproduzir a definição de independência na dicção dicionarista, acertando De Plácido e Silva²⁹, *verbis*:

²⁷ FERNANDEZ FILHO, op. cit., p. 95.

²⁸ Ibid., p. 95.

²⁹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 3, p. 244.

INDEPENDÊNCIA. Oposta à *dependência* (subordinação, sujeição, ligação), exprime o *estado das coisas* que se mostram *livres*, sem qualquer ligação ou conexão com as demais. No sentido jurídico, entanto, *independência* não possui ou não é tida no conceito absoluto de liberdade irrestrita, liberdade sem qualquer sujeição, liberdade de fazer o que se queira, sem qualquer respeito às demais coisas. Mostra a situação da pessoa, de um órgão ou de uma coletividade, que não está diretamente submetida à autoridade de outra pessoa, de outro órgão ou de outra coletividade [...] Em relação às instituições, a independência jurídica se apresenta como a ausência de qualquer mando ou autoridade de outro órgão na sua administração, embora possa existir entre eles uma certa interferência de ordem administrativa, em virtude da qual tenham que atuar ou agir em harmonia, na defesa de interesses comuns. É o caso dos *poderes públicos*, independentes e harmônicos entre si. Neles, como se evidencia, está a exata compreensão do sentido *independência*, na acepção jurídica, relativa às instituições: cada uma é independente no exercício de suas funções e atribuições, de modo que uma não investe no *poder jurisdicional da outra*. Mas é *independência relativa*, pois que, entre si há *uma independência* que as orientam e harmonizam para a realização de objetivos de interesse comum.

Percebe-se que o Ministério Público, encerrado no complexo organismo estatal, não possui soberania, muito menos a enfeixa seus membros, haja vista que a condição de seu nascimento e labor abebera-se de parâmetros normativos refratários a qualquer agir hipossuficiente ou abusivo.

A unidade institucional conflui no sentido do atingimento dos objetivos institucionais, por sua vez insertos nas tarefas constitucionais cominadas. Lado outro, a preservação da liberdade de manifestação dos Órgãos de Execução não pode respaldar atuações sem parâmetros, haja vista que a coordenação é pressuposto patente da existência corporativa do Ministério Público, contraditando doutrinas que prelecionam o caráter absolutista da independência estudada³⁰.

³⁰ Cita-se, e. g., a lição de Hely Lopes Meirelles (JUSTITIA, São Paulo, n. 125, p. 185-186 apud MAZZILLI. Regime jurídico do Ministério Público. p. 72-73).

A convicção supra-externada não menoscaba o princípio da independência funcional, em aparente atrito com a unidade demandada. Argumenta Fernandez Filho, em percuciente observação, que a atuação libertária visa assegurar ao membro ministerial, precipuamente, arrefecimento na sua atuação-fim diante de pressões e coarctações exógenas. Consigna aludido autor³¹:

No espaço externo à instituição, [...] já que a idéia de limite remete intuitivamente à de posição espacial, desaparece, por interferência lógica, qualquer contradição entre a unidade e a independência, entendida, nesta dimensão, como proteção dos membros com relação a um eventual poder ou pressão do exterior.

No espaço interno, o princípio da independência opera assegurando aos membros proteção contra eventual ordem direta específica – sobretudo às que se exprimem como substitutivas – determinada pela chefia, regional ou geral, salvo, nesse caso, os poderes de coordenação e controle, e o princípio da unidade permite a efetividade das resoluções provenientes dos órgãos colegiados, não havendo conflito entre os princípios porque as resoluções do Conselho Superior do Ministério Público não são produzidas individualmente por um superior hierárquico, são frutos de uma resolução deliberada por um órgão composto de membros eleitos (metade pelo colégio de procuradores) e, portanto, exprimindo um conceito de independência mediado por uma representação³².

Dado a forte tradição de autonomia do Ministério Público brasileiro, são as relações no sentido espacial convencionado, que têm maior potencial de ameaçar a independência e que exigem pronta defesa, e não as relações internas, que devem estar voltadas à coordenação

³¹ FERNANDEZ FILHO, op. cit., p. 95.

³² Necessário esclarecer que a casuística declinada pelo Autor, no tocante à dinâmica relacionada à Administração Superior, refere-se ao Ministério Público do Trabalho, sendo de registrar que no Ministério Público dos Estados também presentes instâncias deliberativas colegiadas, compostas em processos nos quais previstas assunções eletivas, assim como baseadas em critério de antigüidade.

institucional e são incompatíveis com uma noção absoluta desse princípio, abismo em cuja voragem dissolveria não só a unidade e a indivisibilidade, mas também a identidade individual, que se perderia na dispersão dos fins institucionais.

Ou seja, o escudo da independência funcional tenciona, consoante inteligência desenvolvida, resguardar o membro do Ministério Público de ingerências *externa corporis* que desejem – potencial ou efetivamente – retirar o *parquet* do exercício pleno de seus móveis, permitindo bitolas internas somente em aspectos que visem disciplinar uma atuação inteligível, coerente e retilínea. O atingimento das finalidades institucionais subjuga o atuar individual, nos casos pontuais em que presentes diretrizes no desenvolvimento de metas e posicionamentos jurídicos solidificados por instâncias deliberativas colegiadas, dando ao contexto corporativo a solidez no expurgo de posturas individuais, não raro impregnadas de teor personalístico, por sua vez cultor de inaptidão para inserção em discussões contextuais, que contemplam ambientes generalizados de atuação, desbordando de realidades limitativas.

Em aditamento à fundamentação doutrinária de Müller, que, na presente pesquisa, restou utilizada na nuance específica de valorar – e valorizar – a interveniência dos destinatários das prestações estatais, mister realçar o marco acadêmico de Ronald Dworkin.

Aludido autor possui intervenção enriquecedora na discussão do Direito, mormente nos Estados Unidos e na Inglaterra. Qualificado como pós-positivista, o raciocínio condutor de Dworkin busca estabelecer a conexão entre Direito e Moral, objetivando fragilizar e extirpar do prestígio científico o positivismo, mormente aquele construído por Hart³³.

A teoria de Dworkin procura demonstrar a viabilidade de que princípios concebidos como colidentes no plano da justificação sejam aferidos como concorrentes no plano de sua aplicação, partindo do pressuposto de que todo caso possui uma resposta certa (*right answer*), garantidora de integridade ao sistema normativo. Sobredita doutrina preocupa-se com o trato isonômico dos cidadãos pelo aparato estatal, consignando Chai³⁴:

³³ Cf. BONAVIDES, op. cit., p. 248.

³⁴ CHAI, Cassius Guimarães. **Descumprimento de preceito fundamental**: identidade constitucional e vetos à democracia. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 124-125.

[...] Dworkin propõe uma estratégia de continuidade que vincula a ética e a política, configurando um tipo de liberalismo igualitário fundado em uma concepção de bem segundo a qual todos os indivíduos têm um igual valor moral. – Em outras palavras o governo atua corretamente quando trata igualmente os membros de uma comunidade política. Ou seja, uma preocupação igual é a virtude especial e indispensável dos soberanos. [...]

As decisões públicas tomadas pelo Estado ou pela comunidade, enquanto agentes morais, sejam relativas à produção legislativa, sejam referentes às decisões judiciais, devem ser justificadas pelos princípios exigidos pela moralidade política. Desta necessidade, de que tanto as normas quanto as decisões judiciais sejam coerentes com os princípios morais, decorre a idéia de direito como interpretação, traduzida por Dworkin como direito como integridade. E o direito como integridade encontra sua legitimidade na idéia de reciprocidade. Pois, os indivíduos que integram as democracias contemporâneas partilham uma compreensão de justiça segundo a qual todos os cidadãos devem ser tratados com igual respeito.

Dworkin prevê um trabalho hercúleo (propõe a visualização de um juiz Hércules) para o atingimento da solução escoreta, desforço baseado na argumentação principiológica onde arrostadas digressões de orientação política, culminando, na hipótese de contradição entre princípios, na aplicação destes mediante excepcionalidade à incidência do princípio confrontado, isso em face de um caso concreto, indigitado de *hard case*.

Ao estabelecer a diferença entre regras e princípios, um dos tópicos centrais de sua construção doutrinária, Dworkin busca enfrentar a tormentosa indagação relacionada ao problema operante entre os eventuais choques principiológicos. Para ele³⁵:

As regras são aplicáveis à maneira de tudo ou nada (*in an all or nothing*). Se ocorrerem os fatos por elas estipulados, [...] então a regra será válida e, nesse caso, a resposta deverá ser aceita; se tal, porém, não acontecer, aí a regra nada contribuirá para a decisão.

³⁵ BONAVIDES, op. cit., p. 253.

Nada obstante, “A dimensão de peso, ou importância ou valor (obviamente, valor numa acepção particular ou especial) só os princípios a possuem, as regras não, sendo este, talvez, o mais seguro critério com que distinguir tais normas. A escolha ou hierarquia dos princípios é a de sua relevância”³⁶, roborando na espécie a importância vanguardista – e que se preserva atual – da teoria de Robert Alexy, no que tange a busca de uma consecução sobre da jurisprudência dos valores, assim como da preocupação sobre a normalização principiológica.

Na problemática debruçada, partindo do pressuposto da ausência de hierarquia e coexistência principiológica, poderia se indagar qual moldura casuística seria condutora da aplicação integral dos princípios institucionais em tese colidentes.

Registra Bonavides, como advertência, que “Das reflexões de Dworkin infere-se que um princípio, aplicado a um determinado caso, se não prevalecer, nada obsta a que, amanhã, noutras circunstâncias, volte a ser utilizado, e já então de maneira decisiva”³⁷.

Esposa a presente reflexão que a faticidade indutora da solução diante da problemática enfrentada não se extrai do casuismo específico da matéria jurídica debatida em processo judicial ou expediente extrajudicial no qual oficia o *parquet*, e sim dos instrumentos *interna corporis* que eventualmente busquem bitolar uma atuação institucional, nuança que será doravante ventilada em rubrica própria.

6 VIABILIZAÇÃO TEÓRICA DA PRETENDIDA SOLVÊNCIA PRAXISTA DO DISSENSO PRINCIPIOLÓGICO-INSTITUCIONAL

Chega-se nesta fase à propositura de uma pretendida solução para a atuação eventualmente desinteligente no âmbito ministerial.

Na verdade, presente no Ministério Público uma cultura de que a atuação do Órgão de Execução resta apreciada, de ordinário, sob um prisma individualista, como que possuidora de uma dogmática em que a seara da convicção do membro fica em um terreno no qual seu sentir jurídico gravitaria na órbita da intocabilidade.

³⁶ Ibid., p. 253.

³⁷ Ibid.

Qualquer questionamento endógeno ou externo, quanto à militância finalística, estaria despido, por assim dizer, de um caráter coercitivo ou impingidor de uma correção de rumo, situação que induz a *praxis* na qual instrumentos de homogeneização estariam – *a priori* – inviabilizados pela independência de atuação.

Como observado, ao revés, aludida independência não encerra absolutismo, pois não alcança viés soberano, haja vista a necessidade de preservação do *parquet* como órgão visual e organicamente corporativo.

Lado outro, o caso concreto processual ou extrajudicial, terreno onde fertilizadas as apreciações solteiras, não estaria a concentrar, casuisticamente, os aspectos fáticos hábeis a balizar de maneira genérica a militância retilínea aqui desejada. As opções seriam deduzidas na abstração das discussões colegiadas.

Resta imprescindível que sejam implementados mecanismos de homogeneização laborativa, corolário de uma atuação de natureza pública que remeta aos destinatários da atuação segurança na apreciação da normatividade jurídica, aferida em sua subjetividade interpretativa.

Essa preocupação ressaí de um debate jusfilosófico generalista – derivado da necessidade em se erigir uma política norteadora da militância – como assertiva típica do vivenciamento democrático. A limitação da atuação do agente político é corolário da própria higidez do sistema que se pretende garantidor de direitos fundamentais, pois o proceder estatal (no caso, ministerial) fragmentado e colidente menoscaba o cidadão – e, eventualmente, os próprios entes estatais e as pessoas detentoras da volição publicista, também submetidos às eventuais perseguições ou postulações jurídicas e judiciais nas quais interveniente o *parquet* – como objeto/participante da dialética democrática.

Leciona Chai³⁸, acerca da temática pertinente, *verbis*:

O direito público deve buscar medidas eficazes para delimitar o poder estatal, embora algumas delas restrinjam-se a certos escalões da administração, com o objetivo de assegurar aos particulares garantias eficazes contra o abuso de poder. Os meios de que dispõem os indivíduos para contenda com o poder público demandam procedimentos que se opõem às violações de seus direitos. E as garantias constitucionais, em conjunto, devem caracterizar-se como imposições, positivas ou negativas, aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância, ou no caso de inobservância, a reintegração do direito violado.

³⁸ CHAI. Descumprimento de preceito fundamental. p. 82.

Pergunta-se então quais seriam as determinantes – firmadas como cogentes – para induzir às atuações coincidentes, sendo certo que as legislações orgânicas doam aos órgãos de orientação institucionais mera possibilidade de destinar aos membros recomendações desprovidas de caracteres normativos ou vinculativos³⁹.

A resposta recai sobre aspectos de natureza constitucional e corporativa.

Num primeiro plano, tirante aqueles tópicos clássicos de limitação funcional, reportados nos prolegômenos do estudo, os membros ministeriais têm como bitolas subjetivas as preleções constitucionais. Assevera Mazzilli⁴⁰, com indefectível razão, roborando assertiva já lançada alhures, que a Constituição Federal “[...] prevê a independência funcional como princípio institucional do MP (art. 128, 1º.), mas ao mesmo tempo comete-lhe deveres ligados à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*)”.

Evidentemente, qualquer atuação que menoscabe o exercício do gravoso *munus* afigurar-se-ia arbitrária e insustentável, caracterizadora de atuar vicioso e reprimível tanto na seara disciplinar como, eventualmente, nas sedes afiliva e cível.

Ora, se o Ministério Público nasceu de uma necessidade de tutela integral dos interesses mais caros dispostos na Constituição, não se pode tolerar agir – omissivo e comissivo – que vulnere os preceitos magnos, sob pena de se instalar uma praxe suicida.

Outro limitativo elencado explicitamente na organicidade institucional refere-se à estipulação de que o atuar libertário tem como elemento assecuratório a inviolabilidade⁴¹ na emissão de opiniões expedidas em processos e procedimentos; contudo, tal garantia deve ser exercida pelo membro nos limites de sua independência funcional, consoante art. 41, inc. V, da Lei n. 8.625/93.

³⁹ Consoante art. 10, inciso XII, e art. 17, inc. IV, da Lei Orgânica Nacional, normas replicadas no art. 18, inc. XXIV, e art. 39, inc. VII, da Lei Complementar Orgânica do Ministério Público de Minas Gerais.

⁴⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Os limites da independência funcional no Ministério Público**. p. 13.

⁴¹ Mazzili afirma que “[...] tal inviolabilidade é semelhante à imunidade parlamentar (CR, art. 53) ou à inviolabilidade do advogado (CR, art. 133)”. (Id. **Regime jurídico do Ministério Público**. p. 237).

Insta realçar que a própria legislação restringe a inviolabilidade, remetendo-a à circunscrição da independência funcional, que, por sua vez, reportada a parâmetros também restritos (não é ociosa a expressão “[...] **nos limites de sua independência funcional**”). A dicção normativa deixa à calva o desiderato de enfeixar a atuação em contextos autônomos de militância, inaptos para desbordamentos que se pretendem, muitas vezes, intocáveis.

Menciona Mazzilli que o Código de Processo Civil se refere à responsabilidade dos membros do Ministério Público quando procedem com dolo ou fraude (art. 85), asseverando que “Admitir limites à independência funcional não significa negá-la, e sim assegurar seu efetivo exercício dentro de padrões legais, fundados em supostos éticos e lógicos, sob pena de, não o fazendo, subvertermos as premissas e a destinação institucional do MP”. Anota ainda o autor⁴² que:

Se nos afastássemos dos postulados da *lógica do razoável*, chegaríamos à possibilidade de admitir que o Juiz pudesse invocar sua independência funcional para rejeitar uma denúncia por crime de ação pública, apenas porque o MP, a despeito de norma constitucional expressa de legitimação, a seu ver idiossincrático e isolado, não estaria legitimado a exercitá-la, ou então o Promotor poderia deixar de propô-la, por qualquer outra razão igualmente absurda.

Em outro artigo⁴³ o mesmo doutrinador argumenta, com a contundência e segurança habituais que:

[...] quanto à independência funcional, não se admitem possam Ministério Público e seus agentes fazer simplesmente o que bem quiserem, sem dar contas à lei e a ninguém. Vez ou outra vê que alguns promotores não tomam conhecimento de uma lei, apenas porque a consideram errada ou absurda. Ora, não são os promotores investidos no poder de recusar aplicação a uma lei, salvo se inconstitucional. A decisão de qual lei deveria estar em

⁴² Id. **Os limites da independência funcional no Ministério Público**. p. 13.

⁴³ Id. Independência do Ministério Público. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 729, p. 394, jul. 1996.

vigor não é de promotores nem de juízes. Embora tenham bastante margem de liberdade de interpretação da lei, o que é mesmo salutar, não podem, porém, dar-se ao direito de negar vigência às leis que *acham* que não seriam aquelas que *eles* fariam se fossem os legisladores.

Os promotores gozam de plena liberdade funcional, mas essa liberdade está *subordinada* à Constituição e às leis. Afinal, não é o promotor quem diz que lei *merece* estar em vigor, e sim isso decorre da soberania popular, por meio de seus representantes eleitos para tanto.

Visualiza-se que os postulados magnos, assim como as normas infraconstitucionais vigentes – estas extraídas daquele ordenamento superlativo – balizam a dinâmica ministerial, ofertando diretrizes cuja subjetividade da análise acaba coarctada com hermenêutica em que os textos normativos e os preceitos principiológicos impõem-se como limites objetivos, em que pesem não estanques.

Esposa esta digressão, outrossim, procurando dar nessa rubrica uma apreciação aditiva às tradicionais doutrinas recorrentemente elencadas, que outra nuance afirma-se hábil a direcionar a atividade-fim dos membros ministeriais, qual seja, a implementação haurida dos chamados planos de atuação.

A espécie, necessário averbar, deve defluir de debates e deliberações democráticas, possibilitando amplas discussões acadêmicas e praxistas e foros nos quais franqueada a participação de todos os membros ministeriais insertos no quadro ativo institucional.

Neste tópico surgem pertinentes as lições emanadas do prestigiado doutrinador Jürgen Habermas. As convicções deste Autor externam ideário no campo multifacetado da filosofia, do direito e das ciências humanas, elementos debatidos com o escopo de se criar instrumental de integração social.

Formatada pelo escritor alemão a teoria do discurso e do agir comunicativo, ao acentuar o caráter interdisciplinar da razão, buscando incrementar o diálogo crítico entre os princípios teóricos hodiernos, delineando nessa confluência os contornos da reconstrução do direito – visualizado como um sistema –, da cidadania, da política deliberativa, da esfera pública, da formação da opinião e da vontade política dos cidadãos.

Mercê do caráter enciclopédico de sua contextualização professoral, queda-se recorrente, no ideário de Habermas, o direito tendo como função própria a estabilização de expectativas de comportamento, impondo à

inteligência das normas jurídicas, como escopo, dicções compreensíveis, precisas e coerentes (não contraditórias). Esse ideário demanda dos operadores do direito, assim como dos atores da dinâmica poder/política, espaços dialógicos para haurir pronunciamentos e deliberações legítimas, fincados no suposto de uma sociedade integrada democraticamente.

A extração de um agir respeitoso à pluralidade intelectual, no direito, resta prevista pelo Autor referido com a admoestação de que “Uma decisão jurídica de um caso particular só é correta, quando se encaixa num sistema jurídico coerente”⁴⁴.

Habermas também externa a preocupação com o manuseio do direito em instâncias de militância plural, realçando a sedimentação de uma identidade de atuação como fulcral para a higidez do sistema, *verbis*:

Na ótica de sua função estabilizadora de expectativas, o direito apresenta-se como um sistema de direitos. Os direitos subjetivos só podem ser estatuídos e impostos através de organismos que tomam decisões que possam ser obrigatórias para a coletividade. E, vice-versa, tais decisões devem a sua obrigatoriedade coletiva à forma jurídica da qual se revestem. Esse *nexo interno do direito com o poder político* reflete-se nas implicações objetivas e jurídicas do direito subjetivo, [...].

A pretensão a iguais direitos, numa associação espontânea de membros do direito, pressupõe uma coletividade limitada no espaço e no tempo, com a qual os membros se identificam e à qual eles podem imputar suas ações como parte do mesmo contexto de interação. A fim de constituir-se como comunidade de direito, tal coletividade precisa dispor de uma instância central autorizada a agir em nome do todo. Isso atinge o aspecto da auto-afirmação sob o qual o Estado instaura sua capacidade para a organização e auto-organização destinada a manter, tanto para fora como para dentro, a identidade da convivência juridicamente organizada⁴⁵.

⁴⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia** – entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 289.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 170.

Os enunciados professorais caminham, pois, para o trato da interpretação jurídica como tarefa que encerra um ânimo precipuamente pacificador e convergente diante das tormentas sociais. Imprescindível, na casuística, a distinção da volição individualizada dos operadores do direito daquela do desejo político extraído do ente institucionalizado, seja o mesmo jurisdicional ou administrativo, haja vista o cunho instrumental da postura estatal, consecutada em seus vários estamentos.

Chai⁴⁶, citando Habermas, assenta a formação de uma vontade convergente, decorrente do debate pluralista, *verbis*:

Ao teorizar sobre a ação comunicativa Habermas, pensando sobre liberdades historicamente conquistadas em diferentes paradigmas, acredita na possibilidade de as conciliar, vez que “nas sociedades democráticas contemporâneas deve ser concedido um lugar central no processo político de formação da vontade comum, sem que isto signifique abrir mão da sua estruturação em termos de Estado de Direito: a teoria do discurso entende os direitos fundamentais e os princípios do Estado de Direito como uma resposta conseqüente à questão de como institucionalizar os exigentes pressupostos comunicativos do processo democrático. A teoria do discurso não faz a realização de uma política deliberativa depender de uma cidadania coletivamente capaz de ação, mas sim da institucionalização dos correspondentes procedimentos e pressupostos comunicativos. Essa teoria já não opera com o conceito de um todo social centrado no Estado, que se imagina em linhas gerais como um sujeito acional orientado por seu objetivo; tampouco localiza esse todo em um sistema de normas constitucionais que inconscientemente regem o equilíbrio do poder e de interesses diversos de acordo com o modelo de funcionamento do mercado”.

Mutatis mutandis, como esboçado alhures, a atuação vinculada do Ministério Público, através de seus Órgãos de Execução, não decorre de aferições individualizadas nos universos processuais oficiados. Decorre sim da análise colegiada de estratégias de atuação, encerrando as instâncias

⁴⁶ CHAI, **Descumprimento de preceito fundamental**. p. 168.

deliberativas, próprias de cada ente ministerial, procedimentos democráticos aptos a normalizar agir retilíneo, evitando entendimentos dissonantes ou divergentes dos membros ministeriais.

Por todo o ângulo que se visualize, a busca de dicções uníssonas reveste-se de uma necessidade de afirmação institucional, e o aperfeiçoamento da vinculatividade somente pode ser extraído de instâncias deliberativas, sem prejuízo de que se instalem, de vez, em todos os quadrantes do Ministério Público, grupos de estudos que instaurem o culto à efetivação de um agir solteiro e eficiente, sem discrepâncias.

A inteligência de que a atuação libertária do membro ministerial inviabiliza vínculos partejados dessas deliberações é simplória, assentada no temor recorrente de, finalmente, erigir o *parquet* em ente corporativo, haja vista que o princípio da unidade prevalece na zona conflituosa entre a escopo institucional e a dicção individual emanada do Órgão de Execução.

Essa concludente não decorre do aparato orgânico das legislações complementares e nem dos atos administrativos insertos no Ministério Público dos Estados. Atrela-se a uma inteligência da Constituição, que encerra sabida supremacia, eis que os princípios da independência funcional e da unidade, quando eventualmente colhidos em dissonância nas lidas praxistas da atuação devem ser sopesados, visando a uma prevalência – e não a uma hierarquia –, objetivando preservar uma leitura institucional que antecede e dissemina referências de atuações harmônicas.

Com efeito, quando as instâncias deliberativas silenciarem-se acerca da eleição de métodos e entendimentos de proceder, o Órgão de Execução singelo fará uso, de maneira ampla, de convicções pessoais. Vislumbrada, pois, nessa dinâmica, a solução do conflito principiológico prelecionado por Dworkin, aqui não atrelada a uma casuística fática concreta, e sim decorrente de uma discussão corporativa sobre a aplicação do Direito em seus aspectos generalistas.

O ocaso desse sentir está a estimular nova citação do fenomenal trabalho de Fernandez Filho⁴⁷:

Existindo a vontade de que a instituição, que na linguagem corrente designa a ação de instituir, constituir, fundar qualquer coisa de estável e durável, ultrapasse a atividade

⁴⁷ FERNANDEZ FILHO, op. cit., p. 99-100.

teórica – mesmo que maximizadora do valor de justiça – e alcance a atividade prática, de modo a aproximar a consciência jurídica formal da consciência jurídica material, é necessário ter uma permanente atenção à formulação de uma política institucional.

A adoção de uma política que estabeleça premissas valorativas que expressem objetivos de uma instituição, que não é mera emanção do Poder, mas, ela própria, também um poder político, traduzindo-os em normas de ação, dispõe de boa fundamentação com relação aos vários interesses que incumbem o Ministério Público defender [...]

Constata-se então, nesse campo, que é enorme o espaço entre as elevadas funções destinadas ao Ministério Público e as escassas análises de uma atuação coletiva institucional. O reconhecimento dessa lacuna teórica não torna mais fácil a fixação de políticas institucionais, mas acentua a inadequação, para determinadas hipóteses, de um modelo de interpretação envolvendo uma dimensão individual de juízo valorativo, cuja relatividade faz recordar certas disposições justinianas que eram tão vagas, segundo a crítica de Von Ihering, que parecia irremediável que cada juiz as aplicasse à sua própria maneira.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

CHAI, Cassius Guimarães. **O controle de constitucionalidade como justiça e identidade constitucionais. A alteração do perfil da constituição a (Des)serviço do povo: o discurso de justificação aos vetos dos arts. 2º, ii e 9º da Lei Federal 9882/99**. Dissertação (Mestrado) - FDUFG, 2002.

_____. **Descumprimento de preceito fundamental: identidade constitucional e vetos à democracia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia** – entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Vinculatividade dos planos de atuação do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). **Ministério Público II**: democracia. São Paulo: Atlas, 1999.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Poder municipal**: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

MAZZILI, Hugo Nigro. Independência do Ministério Público. In: FERRAZ, Antônio Augusto Mello Camargo (Coord.). **Ministério Público**: instituição e processo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 105-115.

_____. **Manual do promotor de justiça**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Regime jurídico do Ministério Público**: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, instituída pela Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. São Paulo: Saraiva, 1993.

MELLO JÚNIOR, João Cancio de. **A função de controle dos atos da administração pública pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: Líder, 2001. 368 p.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da Democracia. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 3.

Artigos jurídicos

BARBEITAS, André Terrigno. A Prevenção de atribuição como expressão do princípio da unidade de atuação do Ministério Público. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, ano 1, n. 5, p. 21-25, out./dez. 2002.

FERNANDEZ FILHO, Rogério Rodriguez. A independência funcional e o princípio da unidade. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, ano 1, n. 5, p. 89-105. out./dez. 2002.

GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n. 143, 1999.

GAMA, Paulo Calmon Nogueira da. O Ministério Público e a jurisdição voluntária. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 3, p. 264-307, jul./dez. 2001.

MAZZILI, Hugo Nigro. Independência do Ministério Público. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 729, p. 388-396, jul. 1996.

_____. O Ministério Público e a defesa do regime democrático. **Justitia**, São Paulo: n. 59, p. 179-180, jul./dez. 1997.

_____. Os limites da independência funcional no Ministério Público. **Juris Síntese**, Rio de Janeiro, n. 208, p. 13, fev. 1995.

SLERCA, Eduardo. A legitimidade dos agentes políticos e a validade do sistema atual de verificação. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, p. 116, jan./jun. 2002.