

RESSIGNIFICAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL A PARTIR DOS PARÂMETROS DA CONSTITUIÇÃO E DA TEORIA DO DIREITO – EM BUSCA DE UMA ÉTICA INSTITUCIONAL PRÓPRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Luiz Fernando Calil de Freitas*

Resumo: O presente texto aborda a atuação do Ministério Público brasileiro tendo em consideração a necessária compatibilização da garantia institucional da independência funcional de seus membros e com a previsão constitucional de suas funções. Para realizar esse propósito, são examinadas categorias de âmbito constitucional, da teoria geral do Direito, e intra-institucionais, recorrendo-se à teoria dos direitos fundamentais para definição e situação institucional. Neste contexto, apresentam-se elementos que podem contribuir para a formulação de uma ética específica da atuação institucional. Ao final, consideradas funções dos órgãos e entes estatais, é o Ministério Público reconhecido como garantia institucional, destinada a cumprir suas funções constitucionais sob o signo de constituir-se como instituição de garantia das decisões constitucionais fundamentais.

Palavras-chave: Ministério Público. Constituição. Independência funcional. Garantia institucional. Função de garantia.

Sumário: 1. Introdução. 2. Ministério Público. 2.1. Separação de funções: governo e garantia do pré-compromisso constitucional. 2.2. Funções de governo e funções de garantia. 2.3. O decidível e o não decidível – considerações sobre forma (como) e conteúdo (o que) no discurso constitucional. 3. O Ministério Público como instituição de garantia dos direitos constitucionalmente estabelecidos. 4. Algumas considerações sobre ética e moral. 5. Independência funcional – a necessária reformulação de um conceito em desencanto. 6. Considerações finais. Referências.

* Procurador de Justiça no Rio Grande do Sul; Doutor em Direito pela Scuola Internazionale de Diritto ed Economia Tullio Ascarelli, Università Roma Tre; Mestre em Instituições de Direito do Estado pela PUCRS.

Resignification of functional independence from the parameters of the constitution and the theory of law – in search of a public prosecutor's own institutional ethics

Abstract: This text addresses the performance of the Brazilian Public Ministry taking into account the necessary compatibility of the institutional guarantee of the functional independence of its members and the constitutional provision of its functions. To achieve this purpose, categories of constitutional law, general theory of law, and intra-institutional scope are examined, using the theory of fundamental rights for definition and institutional situation. In this context, elements that can contribute to the formulation of a specific ethics of institutional action are presented. In the end, considered as functions of state bodies and entities, the Public Ministry is recognized as an institutional guarantee, destined to fulfill its constitutional functions under the sign of establishing itself as a guarantee institution of fundamental constitutional decisions.

Keywords: Public Ministry; Constitutional Law; functional independence; institutional guarantee; warranty function.

Summary: 1. Introduction. 2. Public Ministry. 2.1 Separation of functions: government and guarantee of constitutional pre-commitment. 2.2 Notes on the decidable and the undecidable – considerations about form (how) and content (what) in constitutional discourse. 3. The Public Ministry as an institution that guarantees constitutionally established rights. 4. Some considerations about ethics and morals. 5. Functional independence – the necessary reformulation of a disenchanting concept. 6. Conclusive summary. Referenced bibliography.

1 Introdução

O presente ensaio tem por objetivo analisar a posição do Ministério Público, tal como prefigurado em nível constitucional, no âmbito de uma Teoria Geral do Estado constitucionalmente adequada, assim como suas características essenciais. A partir de tal premissa, almeja-se analisar as condições de possibilidade de uma ética própria, peculiar ao agir dos membros da instituição, a qual seja apta a pautar a compreensão e o cumprimento dos direitos e deveres de seus membros e, em especial, que viabilize a delimitação do conceito da garantia constitucional da independência funcional.

No arco que se pretende construir compreende-se não apenas o objeto como também o objetivo do ensaio que ora se inicia, é dizer, a delimitação clara e precisa do que seja o Ministério Público no contexto atual tanto quanto seja possível, tendo-se em vista a configuração constitucional (normatividade) e os reclamos e demandas sociais (facticidade); a proposição de elementos que sirvam à configuração do que seria uma ética própria ao Ministério Público; e, por fim, a ressignificação atualizada e constitucionalmente adequada do princípio da independência funcional.

2 Ministério Público

Os contornos constitucionais são nítidos e não permitem qualquer incompreensão quanto à posição do Ministério Público relativamente ao estado brasileiro. A Constituição da República Federativa do Brasil, ao tratar do Ministério Público em tópico especificamente dedicado às funções essenciais à justiça,¹ em capítulo diverso (cap. IV) do dedicado ao Poder Judiciário (cap. III), o fez de forma a tornar evidente que conquanto componha o sistema de justiça² não se insere no Poder Judiciário, dele não fazendo parte. A idêntica conclusão se aporta quando se tem em linha de consideração o poder Legislativo e o Executivo, já pelo critério topográfico que anima a posição da normatização constitucional dedicada ao Ministério Público, já pela total e absoluta incompatibilidade entre os fins e funções, assim como o modo de operação daqueles poderes da República comparativamente à instituição ministerial. De fato, é indubitoso que o Ministério Público estando fora e não pertencendo a quaisquer dos Poderes da República,³ afirma-se como instituição autônoma no quadro estatal.⁴ Consoante o pensamento de José Afonso da Silva,⁵ *a orientação doutrinária que informou a elaboração das normas constitucionais sobre o Ministério Público*, inviabiliza que o considere um quarto poder, ao lado daqueles já clássicos na estrutura do Estado, por entender que suas atribuições, não obstante de espectro muito alargado no contexto constitucional vigente, *são ontologicamente de natureza executiva*, por isso que seria uma instituição vinculada ao Poder Executivo, mas funcionalmente independente. Posição contrária defende Manoel Gonçalves Ferreira Filho na obra *Comentários à constituição brasileira de 1988*, afirmando:

¹ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

² Assim como a advocacia pública (cap. IV, seção II), a advocacia privada e a Defensoria Pública (cap. IV, seção III) e, é claro, o Poder Judiciário.

³ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁴ A esse respeito a manifestação de José Afonso da Silva. In: *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Malheiros, 28. edição, 2007, p. 597-598: “O Ministério Público vem ocupando lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, dado o alargamento de suas funções de proteção de direitos indisponíveis e de interesses coletivos. A Constituição de 1891 não o mencionou, senão para dizer que um dos membros do Supremo Tribunal Federal seria designado Procurador-Geral da República, mas a Lei nº 1.030, de 1890, já o organizava como *instituição*. A Constituição de 1934 o considerou como órgão de cooperação nas atividades governamentais. A de 1946 reservou-lhe um título autônomo, enquanto a de 1967 o incluiu numa seção do capítulo do Poder Judiciário e sua Emenda 1/69 o situou entre os órgãos do Poder Executivo. Agora, a Constituição lhe dá o relevo de *instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*.”

⁵ *Op. cit.*, p. 598-599.

Nítida é a valorização do Ministério Público na Constituição vigente. No direito anterior (emenda n. 1/69, arts. 94 a 96), não merecia o Ministério Público mais do que uma seção no capítulo dedicado ao Poder Executivo, tanto quanto o funcionário público ou as Forças Armadas. Isto correspondia ser ele um instrumento do Poder Executivo, como fiscal do cumprimento da lei. Hoje, o Ministério Público aparece como uma função essencial à Justiça, não mais como um dos organismos próprios ao Poder Executivo.⁶

No mesmo caminho anda o pensamento da cientista política Maria Tereza Sadek,⁷ quando afirma que [...] *O Ministério Público no Brasil é independente dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Possui autonomia administrativa, financeira e orçamentária.*

A nosso sentir a conclusão a que chega o ilustrado constitucionalista paulista José Afonso da Silva não se coaduna com uma contemporânea compreensão da separação dos poderes, estando a merecer críticas. A principiar porque parte da tentativa de enquadrar a atividade desempenhada pelos membros do Ministério Público dentre o plexo de atribuições tradicionalmente atribuídas aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Somente neste paradigma é possível concordar com tal assertiva. Mas ela se afigura equivocada porque, levada ao limite, impõe que o Ministério Público ou “pertença” ao Poder Executivo, por similitude das funções de seus membros e pelo modo de operar, ou ao Poder Legislativo ou ao Poder Judiciário. A vingar tal compreensão, o universo das funções estatais tem por limites a possibilidade de enquadramento em uma dessas três vias. Ocorre, numa argumentação singela, que a previsão constitucional não se limita a instituir o Estado legislador, julgador e administrador. É a própria narrativa constitucional instituinte do Ministério Público como órgão estatal que lhe defere atribuições e forma de organização em tudo e por tudo diversas, umas e outras, das clássicas funções tripartidas.⁸

⁶ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 2. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 39.

⁷ SADEK, Maria Tereza. Ministério Público: um olhar externo. In: *Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso*, Cuiabá: Editora de Liz, n. 6, jan./jun., 2009, p. 29.

⁸ Fazem coro ao entendimento manifestado por Ferreira Filho, ao qual aderimos com os acréscimos explicitados no corpo do texto, constitucionalistas de nomeada como Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, em seu notável Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, afirmando expressamente, à página 943: “Evidenciando uma indefinição quanto ao enquadramento jurídico-constitucional da Instituição, variou a topografia das normas sobre o Ministério Público em nossas várias Constituições. Ora aparece ele como ‘órgão de cooperação nas atividades governamentais’ (1943); ora em dispositivos esparsos (1937); ora com título autônomo (1946); ora no capítulo do Poder Judiciário (1967); ora no capítulo do Poder Executivo, em 1969. Situa-se hoje, no Título da Organização dos Poderes, em capítulo distinto dos três Poderes clássicos (no capítulo das Funções Essenciais à Justiça). Se o constituinte não lhe quis assinalar o nome de Poder, como fez com relação ao Executivo, Legislativo e Judiciário, decerto que lhe reservou uma conformação institucional de marcada independência com relação a esses ramos da Soberania.”

O Ministério Público é órgão de Estado, não é órgão de governo suas funções institucionais são claramente de garantia do cumprimento da Constituição, eis que nela configurados o Estado de Direito, a ordem democrática e os direitos indisponíveis. Essa referência é de suma relevância, uma vez que não sendo órgão de governo, o Ministério Público, por seus membros, em hipótese alguma pratica ato de governo, assim entendido aquele livre quanto ao conteúdo e vinculado apenas relativamente à forma.⁹ A função executiva, que atina com a administração pública é tipicamente atividade de governo. Ribeiro¹⁰ esclarece, analisando detidamente o processo constituinte relativamente à formatação constitucional do Ministério Público que:

Basicamente, o texto aprovado e que se encontra em vigor repetiu o anteprojeto da Comissão Afonso Arinos. Reformulou o Ministério Público sem modificar a nomenclatura anterior. Institucionalmente, *eliminou sua vinculação ao Poder Executivo*; funcionalmente, retirou-lhe a representação e a consultoria do Estado, transferindo-as para a Advocacia-Geral da União (grifos aduzidos).

Importante, ainda, nos limites do que aqui se pretende analisar, trazer à consideração o pensamento de Paes:¹¹

Em face do peculiar regime do qual desfruta na ordem jurídica brasileira, distinto dos demais poderes do Estado, mas qualitativamente equivalente ao regime jurídico-constitucional de tais órgãos, é inquestionável que o Ministério Público brasileiro é um órgão independente. Em efeito, na constituição de 1988, apesar de não estar compreendido de maneira expressa entre os poderes do Estado, o Ministério Público se encontra estruturado de modo absolutamente idêntico àqueles, em tudo que respeita à autonomia, garantias e prerrogativas.

Por fim, importa considerar a formulação de Jatahy,¹² que se afigura, do ponto de vista da adequação constitucional, a mais avançada, por considerar não apenas o elemento formal consistente na posição do Ministério Público dentre os órgãos de Estado, mas também e principalmente a natureza das atribuições que lhes são deferidas como elementos materialmente conformadores da instituição. Basicamente, Jatahy propõe que o Ministério Público, na ambiência do Estado Democrático de Direito, sendo órgão de extração constitucional essencial à fun-

⁹ Atos de governo, como adiante se examinará mais detidamente, são praticados no âmbito do Ministério Público apenas quando se trate de atos de gestão da instituição, isto é, relativamente aos meios necessários e suficientes para o atingimento dos fins que constituem seus objetivos e funções constitucionalmente definidos.

¹⁰ RIBEIRO, Diulas Costa. *Ministério Público. Dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 9.

¹¹ PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na Constituição do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 183. SADEK, Maria Tereza. Ministério Público: um olhar externo. In: *Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso*, Cuiabá: Editora de Liz, n. 6, jan./jun., 2009, p. 29.

¹² JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito. Perspectivas Constitucionais de Atuação Institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.

ção jurisdicional do Estado, qualifica-se como agente de transformação social em razão de que tanto o modelo estatal constitucionalmente adotado¹³ é propulsor de avanços sociais,¹⁴ quanto a Constituição Federal comete à instituição ministerial as funções elencadas no *caput* de seu artigo 127.¹⁵

Definidas tais premissas, é momento de enfrentar o tema proposto como meta a partir de uma incursão na teoria da separação dos poderes e sua adequação à contemporaneidade. Nesse sentido, uma interessante refundação da teoria da separação das funções é proposta por Luigi Ferrajoli,¹⁶ partindo de uma inicial dicotomia entre funções de governo e funções de garantia, da qual decorre como corolário lógico a existência de *instituições de governo e instituições de garantia*,¹⁷ ainda que possam desempenhar concomitantemente tanto umas quanto outras funções. Por evidente, o objeto e o universo do presente ensaio não permitem seja dissecada tal construção teórica. Somente, pois, os aspectos mais significativos pelo critério da pertinência com o tema aqui abordado serão objeto de análise como forma de estabelecer o fundamento teórico do que se pretende ao final afirmar. De qualquer sorte, algumas instituições de Estado são, a um só tempo, *instituições de governo e instituições de garantia*, porque a Constituição lhes atribui competências para a prática tanto de *atos de governo* quanto de *atos de garantia*. Outras, ainda, ou se caracterizam só como *instituições de*

¹³ Constituição Federal, art. 1º, *caput*.

¹⁴ Acerca do conceito de Estado Democrático de Direito e seu alcance e significado, e, em especial, sua caracterização como propenso à intervenção ativa voltada à transformação das condições sociais insatisfatórias há abundante literatura, dentre as quais merecem destaque: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999. DÍAZ, Elias. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. 6ª reimpressão. Madrid: Taurus, 1988. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones Del Estado contemporáneo*. 10ª reimpressão. Madrid: Alianza, 1996. VERDÚ, Pablo Lucas. *A luta pelo Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo Para Uma Teoria do Estado de Direito. Do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*. Coimbra: Separata do volume XXIX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1987. REALE, Miguel. *Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

¹⁵ JATAHY, op. cit., p. 71-81.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*. Teoria del diritto e della democrazia. Roma: Editori Laterza, 2007.

¹⁷ *Op. cit.*, v. 1. Teoria del diritto, em especial capítulo dodicesimo, intitulado: Il paradigma dello Stato costituzionale de diritto, p. 846-958.

garantia, como o é, tipicamente, o Ministério Público – limitando-se à prática de atos de governo apenas quanto à sua própria gestão, eis que dotado de autonomia administrativa.¹⁸

2.1 Separação de funções: governo e garantia do pré-compromisso constitucional

O presente tópico se destina a elucidar a partir de uma específica concepção da teoria jurídica. O ponto de partida é a fixação tanto da estrutura quanto do conteúdo da Constituição. A noção estrutural de Constituição diz respeito à sua colocação no vértice da hierarquia das normas, enquanto uma noção axiológica refere-se aos seus conteúdos normativos, donde decorre seu caráter de norma que vincula tanto a forma quanto a substância da produção normativa no que diz respeito ao exercício direto e indireto dos direitos políticos e também no respeitante à garantia de um conjunto de direitos fundamentais.¹⁹ O denominado domínio axiológico da Constituição,²⁰ refere-se, como observa Luigi Ferrajoli, [...] *aos seus conteúdos normativos e precisamente, onde se assuma como condição contrafactual o seu caráter democrático.*²¹

A parte orgânica da Constituição, como é curial, diz mais acentuadamente respeito à distribuição das competências entre os órgãos de poder, enquanto que a parte substancial é pertinente aos princípios constitucionais, notadamente ao exercício dos direitos fundamentais – sejam eles vinculados à participação nas decisões políticas, sejam eles de natureza protetiva das posições, situações e condições de vantagem jurídica do indivíduo frente ao poder do Estado; sejam, ainda, aqueles relativos às prestações positivas constitucionalmente estabeleci-

¹⁸ CF, art. 127, § 2º.

¹⁹ FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 859.

²⁰ *Idem.*

²¹ *Op. cit.*, p. 859, *verbis*: [...] *l'altra, assiologica, riferita ai suoi contenuti normativi e precisamente, ove si assuma come condizione controfattuale Il suo carattere democratico [...]*, em tradução livre pelo autor. A expressão contrafactual, no estudo da metafísica e no estudo da parte da lógica denominada lógica modal, utiliza-se para significar o evento ou situação que não aconteceu, mas poderia ter acontecido, enquanto que a situação ou evento que aconteceu é denominado de atual. O evento contrafactual faz parte de um mundo possível, que existe em potência, enquanto o evento atual é parte do concretizado (= atualizado). Obviamente, a parte da Constituição cujo conteúdo corresponde aos princípios constitucionais diz respeito ao mundo do dever ser, daí a natureza contrafactual de tal conjunto normativo, ou seja, aquilo que ainda não sendo, deve ser. O bem jurídico democracia, v. g., caracteriza-se como um dever ser imposto pela Constituição entes estatais por ela constituídos, como o Ministério Público que tem expressamente prevista a atribuição de defender o regime democrático. O enunciado normativo da CF, art. 127, *caput* é em uma dimensão norma orgânica ao dispor sobre a existência do Ministério Público (órgão estatal), mas também é, em outra dimensão, norma dotada de conteúdo impositivo ao definir como deve ser tal instituição – comprometida com a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

das. Releva considerar a normatização principiológica da Constituição, de vez que nos princípios constitucionais se encontra a substância, o conteúdo material do Direito vigente no país.²² Nessa ambiência, digamos que as essências metafísicas do Direito residem na Constituição – se é possível tal figuração – já que no seu texto é que se encontram os elementos normativos essenciais e iniciais do ordenamento jurídico, a partir e em conformidade com os quais o fenômeno jurídico tem existência válida. Mais precisamente, nas normas téticas da Constituição.²³

2.2 Funções de governo e funções de garantia

Fixadas tais premissas, é possível já afirmar que as funções de governo são desempenhadas se e quando em jogo a aplicação de normas procedimentais do sistema constitucional – perspectiva orgânica na qual a prática de atos pelos entes estatais é vinculada apenas quanto à forma constitucionalmente prevista como condição de sua validade.²⁴ Neste universo, a prática de atos destinados à produção de efeitos jurídicos válidos caracteriza-se como *atos de governo*, provindo de ente estatal que quanto a ele atua como *instituição de governo*. O que caracteriza tais atos, em essência, é a circunstância de serem eles vinculados apenas quanto à forma, mas relativamente livres quanto ao conteúdo que pode ser disposto conforme o entendimento de quem o pratica.

²² Ferrajoli estabelece uma interessante diferenciação entre as normas do tipo princípio, considerando-as normas *téticas*, no sentido de que com sua existência estabelecem em definitivo algo que existe no ordenamento jurídico, enquanto que as normas orgânicas, reconhecidas como regras, possuem natureza procedimental, por isso identificadas como normas *hipotéticas*. Normas hipotéticas são destituídas de conteúdo, não põem desde logo algo no mundo jurídico, mas, ao revés, descrevem um procedimento a ser adotado na hipótese de que se pretenda praticar determinado ato e que tal ato produza efeitos jurídicos válidos. Para aprofundar ver FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto*. p. 419-428.

²³ “Todas as normas se distinguirão, por isso, em téticas e hipotéticas. Analogamente a quanto se viu para as regras correspondentes, mesmo a diversa estrutura destas duas classes de normas resulta mais evidente se não se considerar a ocorrência real de seus argumentos: são téticas as normas que dão vida às situações ou status jurídicos por elas dispostas; são hipotéticas aquelas que, ao invés, os dispõem como possíveis, isto é, como efeitos argumentos hipotéticos por elas previstos e regulados. As primeiras são imediatamente e teticamente prescritivas, sendo elas próprias integradas pelas situações ou por status jurídicos. As últimas, ao invés, o são mediatamente ou hipoteticamente, uma vez que as situações ou status por eles não dispostos, mas pré-dispostos para a hipótese de que venham a existir os atos ou outros argumentos por elas reguladas” (em tradução livre, idem, p. 420).

²⁴ Cuida-se aqui, essencialmente, de normas procedimentais que estabelecem requisitos que dizem respeito a quais órgãos estatais ou autoridades detém competência para a prática de determinados atos e qual o procedimento – processo legislativo onde houver reserva de lei, por exemplo – deve necessariamente ser observado sob pena de invalidade formal do ato, o que acarretará a impossibilidade de que se produzam efeitos jurídicos válidos.

Por outro lado, como resulta evidente, seja qual for a instituição (Ministério Público, por exemplo) ou órgão da soberania estatal (Legislativo, Executivo ou Judiciário) quando atua tendo por objeto a concretização de norma jusfundamental ou a implementação de princípios constitucionais, exerce função de garantia.²⁵ A função de garantia diz respeito à necessidade de que o ato se constitua, relativamente a seu conteúdo, em modo de garantir a efetivação de algo que tenha sido imposto pela Constituição em normas do tipo princípio, que são justamente as classificáveis como normas téticas.²⁶ Os princípios constitucionais, porque dotados de conteúdo que desde logo positiva a existência de algo no mundo jurídico – normas téticas – são normas indutoras da produção de atos de garantia. De ressaltar que o Ministério Público, cuja existência, finalidades e objetivos, além dos instrumentos para a persecução daquelas e destes tem assento constitucional, sendo vocacionado para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos indisponíveis somente atua, na sua atividade fim, como instituição de garantia daqueles bens jurídicos estruturantes do Estado Democrático de Direito.

Ferrajoli sustenta a tese de que, uma vez explicado o diverso papel e a diversa estrutura das funções públicas, resulta claro tratarem-se elas de duas, a saber: *função de governo* e *função de garantia*. Reconduzíveis às duas dimensões dos fenômenos jurídicos que se reproduzem em outras tantas como: vontade e conhecimento, poder e saber, disposição e acertamento, legislação e jurisdição, são as duas funções atribuíveis, respectivamente, às esferas do *decidível* (governo) e do *não decidível* (garantia, do cumprimento do já decidido).²⁷ As *funções de governo*, pertencentes à *esfera do decidível* discricionariamente, expressam-se na atuação do legislativo, assim como na atuação administrativa

²⁵ Acerca da noção formal e substancial da Constituição e de suas normas, é interessante o pensamento de Ferrajoli, segundo o qual: Historicamente as duas noções habitualmente coincidem. As constituições nascem de fato com a função, assegurada por sua colocação no vértice do sistema, de limitar e vincular os poderes públicos, regulando-lhes, de costume, o exercício de forma democrático-representativa, estabelecendo-lhe a divisão interna e a recíproca separação, e funcionalizando-lhe à realização da paz e à tutela e à satisfação de uma série mais ou menos ampla de direitos fundamentais. Mesmo sobre o plano teórico as duas noções são conexas: as normas que estabelecem a representação política, a divisão e a separação dos poderes, a paz e o respeito aos direitos fundamentais, tanto possuem força vinculante e capacidade garantista quanto são normas constitucionais sobre a produção de grau sobreordenado a qualquer outra. Sobre esse ponto, todavia, a conexão para aqui: não necessariamente, mas só contingentemente – ou seja, apenas nos sistemas que chamamos “democráticos” –, as normas formais das constituições são de tipo democrático-representativo e as substanciais consistem em princípios e em direitos fundamentais (*Op. cit.*, p. 859, tradução livre).

²⁶ Evidentemente que no exercício da função de garantia os atos são vinculados quanto ao conteúdo e quanto à forma. O acento é posto na vinculação ao conteúdo porque os atos praticados na função de governo vinculam-se tão-somente à forma constitucionalmente prescrita.

²⁷ Assim, em termos gerais, conforme *op. cit.*, p. 872.

e governativa de conotação política.²⁸ Por outro lado, são instituídas em defesa das questões vinculadas à esfera do não decidível (ou, do não decidível que não), além da função judiciária, a função da administração cujo mérito do ato é vinculado, e, ainda, a função estatal da legislação naquilo que fundadas em disposições constitucionais que instituem princípios constitucionais.²⁹

2.3 O decidível e o não decidível – considerações sobre forma (como) e conteúdo (o que) no discurso constitucional

Corolário da concepção de Ferrajoli esboçada supra, é a afirmação dos direitos fundamentais como paradigma essencial do Estado constitucional de Direito.³⁰ A premissa fundamental, em nível de teoria geral do direito, se assenta na ideia de que este é constitutivo da democracia e não o contrário. Vale dizer, a democracia é concebida juridicamente tanto quanto ao seu conteúdo, como quanto à sua forma, em nível constitucional. Um Estado em que apenas o aspecto formal da democracia seja considerado não é efetivamente um Estado de Direito, ao contrário do pensamento kelseniano.³¹ O Estado somente pode legitimamente ser considerado Estado de Direito se a dimensão material da democracia nele estiver assegurada. Essa teoria sustenta que a estrutura do Estado Constitucional contemporâneo se funda sobre quatro traços distintivos entre os direitos fundamentais e os demais direitos (não fundamentais, ou patrimoniais), quais sejam: a *universalidade* dos direitos fundamentais, em oposição à singularidade dos direitos patrimoniais; a *indisponibilidade* dos direitos fundamentais contrariamente à disponibilidade dos demais direitos; a *titularidade ex lege* dos direitos fundamentais contra a titularidade *ex negotio* dos outros direitos; e, a *verticalidade* dos direitos fundamentais a diferir da horizontalidade dos não fundamentais, tendo em vista que aqueles decorrem do nível mais elevado da hierarquia das normas, enquanto estes podem decorrer de atos negociais.

A partir desses traços afirma-se uma dupla correlação se estabelece entre, de um lado (i) direitos universais (como são os direitos fundamentais por natureza) e deveres absolutos, e, de outro, (ii) entre direitos absolutos, no sentido de que hierarquia constitucional, por isso que superiores, e deveres universais.³²

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

³⁰ Essa expressão em FERRAJOLI, *Principia iuris*. p. 819 e seguintes, é a utilizada como correspondente à fórmula oficialmente adotada pela Constituição da República: Estado Democrático de Direito.

³¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 5. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 48-55 e 345-346.

³² FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 820.

A primeira correlação corresponde à feição liberal do Estado de Direito, à segunda corresponde a dimensão Social do Estado de Direito.³³ Isto é, tendo em consideração a linguagem da vigente Constituição brasileira, na primeira correlação tem-se os direitos ditos individuais, na segunda tem-se os denominados direitos sociais. No primeiro caso criam-se limites ao poder do Estado, no segundo são estabelecidos vínculos.³⁴ Assentar, do ponto de vista material, o Estado constitucional de Direito no conteúdo dos direitos fundamentais, importa no caráter indecível tanto dos limites (estabelecidos nos direitos da dimensão de defesa) quanto dos vínculos (definidos nos direitos da dimensão prestacional). A primeira parte (dimensão de defesa) sendo considerada indisponível para os próprios sujeitos dos direitos fundamentais os faz não decidíveis na esfera privada; a segunda, por inferência lógica, cria uma instância não decidível para a esfera pública, onde ocorre a política. Assim como nenhum contrato ou forma jurídica pode validamente violar os direitos fundamentais, igualmente nenhuma maioria parlamentar pode validamente dispor em desfavor dos direitos fundamentais.³⁵

O exercício da democracia, de conseguinte, não pode violar nem as normas sobre forma (como), nem aquelas sobre o conteúdo (o que), seja na esfera privada seja na pública. Isso importa afirmar que, ainda que observadas as formas juridicamente estabelecidas, não será juridicamente válida qualquer ação que violar o conteúdo dos direitos fundamentais. Nesse sentido, importante a manifestação de Zagrebelsky:

A essência de todas as constituições pode definir-se com a palavra contida na própria *opinion do giudice* Robert Jackson, no famoso caso do *compulsory flag of salute* posto frente à suprema Corte dos Estados Unidos em 1943: “O propósito autêntico de uma declaração constitucional de direitos [*Bill of Rights*] é de subtrair certas matérias às vicissitudes da controvérsia política, colocá-las além do alcance das maiorias políticas e agentes políticos, sancionar-lhe como princípios legais para aplicarem-se por parte das Cortes. O direito que qualquer um à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de manifestação, a imprensa livre, a liberdade de culto e de reunião e os outros direitos fundamentais *não podem ser submetidos ao voto; eles não dependem do êxito de qualquer votação*”. A constituição – se pode dizer em uma palavra – é aquilo sobre o que não se vota; ou melhor, com referência às constituições democráticas, é aquilo sobre o que não se vota mais, porque já foi votado uma vez por todas, no início.³⁶

³³ Idem.

³⁴ Idem. Daí Ferrajoli definir o Estado Constitucional de Direito, que no Brasil denomina-se Estado Democrático de Direito, como um Estado de limites e vínculos constitucionais. Nos limites o impedimento de agir contra os direitos da dimensão de defesa, que caracterizam a porção liberal do Estado; nos vínculos o dever de agir de modo a criar condições de efetivo exercício dos direitos da dimensão prestacional, que caracterizam uma porção social do Estado.

³⁵ Idem, p. 821.

³⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principi i voti. La Corte costituzionali e la politica*. Torino: Einaudi, 2005, p. 22. No original: “L’essenza di ogni costituzione può definirsi con le parole contenute nella *opinion* stesa del *giudice* Robert Jackson, nel famoso caso del *compulsory flag salute* portato

3 O Ministério Público como instituição de garantia dos direitos constitucionalmente estabelecidos

O Ministério Público, notadamente o brasileiro,³⁷ tanto se visto como instituição do Estado a serviço da sociedade, numa concepção mais geral ao nível da *Teoria Geral do Estado*, quanto se compreendido à luz da teoria dos direitos fundamentais, evidencia-se nitidamente como instituição com função de garantia.³⁸ Não é demais lembrar a própria linguagem do texto constitucional que diz do Ministério Público ser essencial à função jurisdicional do Estado, com isso certamente afirmando que a atividade de assegurar direitos, desempenhada pelo Poder Judiciário, se qualifica com a atuação ministerial. Demais disso, a Constituição assevera ser incumbência da instituição a defesa da ordem jurídica, nisso atribuindo-lhe a relevantíssima tarefa de defender o Estado de Direito. Não fossem tais incumbências por si só gigantescas, é ainda cometida ao Ministério Público a responsabilidade de defender o Estado Democrático (relembre-se que o Estado é, conforme o *caput*, do artigo 1º da Constituição da República, *Democrático de Direito*³⁹). Por fim, a Constituição dá ao Ministério Público a missão de defender os direitos fundamentais, tanto individuais quanto sociais. Nitidamente, pois, cuida-se de instituição cuja atividade fim se dá relativamente a temas situados na esfera do *não decidível*, eis que absolutamente indisponíveis os itens que compõem o objeto da sua atuação

davanti alla Corte suprema degli Stati Uniti nel 1943: “L’autentico proposito di una dichiarazione costituzionale dei diritti [*Bill of Rights*] è di sottrarre certe materie alle vicissitudini delle controversie politiche, collocarle al di là della portata di maggioranze e funzionari, sancirli come principi legale da applicarsi da parte delle Corti. Il diritto di chiunque alla vita, alla libertà, alla proprietà, alla libertà di parola, la libera stampa, la libertà di culto e di riunione e gli altri diritti fondamentali non possono essere sottoposti al voto; essi non dipendono dall’esito di alcuna votazione”. La costituzione – si può dire in una parola – è cio su cui non si vota; o meglio, com riferimento alle costituzioni democratiche, è cio su cui non si vota più, perchè si è già votato una volta per tutte all’inizio.”

³⁷ Nesse sentido é lapidar a manifestação de Sadek: Ademais, o Ministério Público criado pela Constituição de 1988 pode ser visto como o mais importante intento da história do país de converter princípios legais em realidade. A igualdade ou os direitos proclamados nos textos legais sempre guardaram uma expressiva distância do que se observava na realidade. A partir do texto constitucional foi distinguida uma instituição com a específica atribuição de efetivar direitos, sejam eles individuais ou supra-individuais (*Op. cit.*, p. 28).

³⁸ Que tem o dever constitucional de praticar exclusivamente atos de garantia dos conteúdos estabelecidos na Constituição, por isso que os atos de seus membros e órgãos são vinculados tanto quanto à forma quanto relativamente ao conteúdo.

³⁹ Conforme acentua o eminente constitucionalista Paulo Bonavides, na obra *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros. p. 526 e 534-538, a progressão valorativa que demarca a passagem do Estado Liberal para o Estado Social assenta-se, dentre outros aspectos, na evolução da antiga acepção das garantias constitucionais como meramente protetivas de direitos individuais, tendo se alargado para também proteger institutos e instituições, com o advento da categoria das garantias institucionais.

constituindo a razão constitucional de sua existência. São eles atinentes à essência do Estado Democrático de Direito, protegidos, inclusive, pelos limites materiais ao poder de reforma da Constituição.⁴⁰

Em certa medida, pode-se afirmar que as funções constitucionalmente deferidas ao Ministério Público se podem – comprimidas em esforço sintético – resumir à proteção dos direitos fundamentais, classificáveis ou qualificáveis eles como for, porque todos indisponíveis por natureza e definição. Quando é essencial à função jurisdicional o MP assegura, em primeira mão, o direito fundamental de acesso universal à justiça.⁴¹ Quando defende a ordem jurídica e o regime democrático, o MP protege, em última análise, o princípio da legalidade⁴² tal como previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal, assim como, respectivamente, atua na proteção do direito à democracia, conotado tanto à previsão de seu artigo 1º, *caput*, quanto a seu parágrafo único.⁴³ Em todas essas situações, da defesa de direitos fundamentais é que se está a cuidar. Não é por outro motivo, mercê de um esforço que envolve a todos e a cada um dos seus membros, que o Ministério Público brasileiro logrou conquistar posição de destaque na esfera pública nacional, sendo impensável a realização que qualquer análise séria do cenário nacional que não o inclua como um dos atores privilegiados.⁴⁴

A doutrina referente à classificação dos direitos fundamentais reconhece amplamente a categoria das garantias institucionais.⁴⁵ Dentre os autores nacionais que tratam do tema merecem referência Paulo Bonavides,⁴⁶ Ingo Sarlet,⁴⁷ Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins⁴⁸ e Eduardo Ritt.⁴⁹ Aprofundando-se a

⁴⁰ Artigo, 60, parágrafo 4º, CF: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.

⁴¹ CF, artigo 5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁴² Obviamente que me sua versão alargada em tempos de pós-positivismo, ou neoconstitucionalismo, ou seja, na ambiência não mais do direito na concepção positivista legalista, mas sim do contemporâneo Estado Constitucional de Direito.

⁴³ Quando afirmam que o Estado é Democrático, e que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁴⁴ Sobre tal aspecto, dentre outros, ver o texto já referido elaborado pela cientista política da PUC-SP, Maria Tereza Sadek, intitulado *Ministério Público: olhar externo*.

⁴⁵ Esse tema abordamos de passagem, à guisa de analisar a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, em nosso *Direitos Fundamentais. Limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 54-55.

⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

⁴⁸ DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007.

⁴⁹ RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

um nível de maior detalhamento, Ritt analisa a posição constitucional do Ministério Público qualificando-o expressamente, como uma garantia institucional fundamental,⁵⁰ dado seu nítido perfil de instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, ostentando, por conta disso, a mesma dignidade constitucional dos direitos fundamentais. O acerto inegável de tal assertiva fundamenta-se na própria teoria dos direitos fundamentais conforme a qual esses, em sua perspectiva objetiva demandam do legislador não apenas a proteção dos bens objeto da proteção jusfundamental por intermédio da tipificação como crime das condutas a eles atentatórias (o que é pertinente à atuação do Ministério Público na esfera criminal, como titular da ação penal pública), como também, especificamente no caso brasileiro, impõem o dever de legislar regulamentando as normas jusfundamentais de molde a viabilizar sua concretização (o que é pertinente à atuação do Ministério Público no que diz com a efetivação dos direitos fundamentais a prestações positivas, por via de compromissos de ajustamento de conduta e do ajuizamento de ações civis públicas).⁵¹ Essa segunda faceta da atuação ministerial, como é do domínio geral, é a mais notável peculiaridade do Ministério Público brasileiro que emergiu da Constituição Federal de 1988, fazendo-o sem par relativamente às instituições similares existentes em nível mundial.

Conforme a clássica lição de Carl Schmitt⁵² acerca das garantias institucionais: [...] *Mediante a regulação constitucional, pode garantir-se uma especial proteção a certas instituições. A regulação constitucional tem então a finalidade de fazer impossível uma supressão em via legislativa ordinária.*⁵³ Importa aqui ressaltar o componente institucional que as caracteriza e este, como salienta Aranha,⁵⁴ [...] é um construindo histórico; como processo institucional que é, pressupõe a historicidade. Em sendo assim, é imperiosa a inferência no sentido de que o influxo dos acontecimentos sociais impele forças emergentes

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 177.

⁵¹ Cuida-se aqui, no âmbito da teoria dos direitos fundamentais, no campo da dimensão objetiva dos efeitos decorrentes da só existência de normas jusfundamentais previstas no texto da Constituição, dos denominados direitos a prestações em sentido amplo, dentre as quais se arrolam as prestações normativas que impõe ao ente estatal o dever de legislar tornando possível a concreta efetivação dos direitos fundamentais.

⁵² SCHMITT, Carl. *Teoría de La Constitución*. 2ª reimpression. Madrid: Alianza editorial, 1996. p. 175.

⁵³ Essa categoria pode ou não ser apta à produção de direito subjetivo. Dá lugar a um direito a não eliminação de posições, situações ou condições de vantagem jurídica, consoante explanação que fazemos no nosso: *Direitos Fundamentais: limites e restrições*, p. 54-55, tendo por base teórica a construção de Robert Alexy.

⁵⁴ ARANHA, Márcio Iório. *Interpretação Constitucional e as Garantias Institucionais dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 160.

que se constituem em elementos criativos e transformadores do que já institucionalizado, criando uma tensão permanente entre tradição e ruptura.⁵⁵ Disso se recolhe que as formas de organização institucionalizadas, como é o caso do Ministério Público, inicialmente se constituem e se mantêm porque tidas e havidas como relevantes para a convivência humana, e, ao depois, submetem-se a processos de transformações impelidos pela sociedade em que inseridas. Justo tal fenômeno é o que ocorreu com o Ministério Público por obra e força do advento da Constituição Federal de 1988.

Com fundamento na lição de Jon Elster acerca da racionalidade, partindo da premissa de que seres humanos não são perfeitamente racionais, é permitido concluir que o paradigma da modernidade faz emergir a construção social do Direito como modo de inoculação de racionalidade na convivência social, e, mais especificamente, a narrativa constitucional como parâmetro da produção e aplicação do direito nas sociedades humanas.⁵⁶ Daí deriva a concepção de pré-compromisso constitucional, no sentido de o contrato social contemporâneo pressupor um compromisso de estrita obediência aos ditames da Constituição e, de conseguinte, com todo o aparato normativo e atos estatais com base nele praticados desde que em conformidade com a norma constitucional porque de hierarquia superior.⁵⁷ Assim se confirma a previsão de Max Weber segundo a qual, na idade contemporânea predomina a dominação legal-racional como forma legítima de exercício do poder.⁵⁸

É dizer: o Direito, e, mais especificamente a partir da Constituição, cumpre a função de atribuir racionalidade à convivência social e ao exercício do poder político juridicamente mediado. Por isso que de marcada relevância a adequada compreensão do Ministério Público como garantia institucional à qual atribuídas as tarefas constitucionalmente definidas.

⁵⁵ Conforme, no geral, o pensamento de Márcio Iório Aranha, *op. cit.*, p. 157-164.

⁵⁶ ELSTER, Jon. *Ulisses y las siernas. Estudios sobre racionalidade e irracionalidade*. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1989. p. 66 e seguintes.

⁵⁷ Nas palavras do próprio Elster referindo-se a outros autores: “De acordo com John Potter Stockton, “constituições são correntes com as quais os homens se amarram em seus momentos de sanidade para que não morram por uma mão suicida em seu dia de frenesi”. [...] De forma similar, Friedrich Hayek cita a visão de que uma constituição é um laço imposto por Pedro, quando sóbrio, sobre Pedro quando bêbado. Em uma declaração mais recente, Cass Sustein escreve: “As estratégias de pré-compromisso constitucionais poderia servir para superar a miopia ou a fraqueza de vontade da coletividade” (ELSTER, Jon. *Ulisses Liberto. Estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições*. São Paulo: UNESP, 2009, p. 120).

⁵⁸ WEBER, Max. *Economia y sociedad. Esbozo de sociologia comprensiva*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 706 e seguintes. Por dominação, Weber expressamente refere entender a probabilidade de encontrar obediência a um comando determinado (*Op. cit.*, p. 607), qualificando como dominação legal-racional aquela que se fundamenta em normas jurídicas (p. 707 e ss.).

4 Algumas considerações sobre ética e moral

De início cabe advertir que o aqui pretendido não é, nem de longe, a proposição de um específico sistema ético adequado à instituição do Ministério Público, mas sim, em primeira mão, demonstrar a urgência de tal empreendimento e, num segundo momento, apontar alguns elementos que podem e devem, a nosso juízo, servir de orientação na construção de um específico arcabouço ético que sirva de parâmetro para a conduta dos membros da instituição e para a adequada compreensão da garantia constitucional da independência funcional.

Começemos do começo, como convém. Atribui-se a Aristóteles a fundação da ética como disciplina filosófica,⁵⁹ ao propor a maioria dos problemas de cuja solução cuidam os filósofos morais, quais sejam: a relação entre as normas e os bens; a relação entre a ética individual e a social; a classificação das virtudes e, dentre outros mais, a análise da relação entre a vida teórica e a prática.⁶⁰ Dessa premissa resulta claro que o campo da ética, como afirma Vázquez,⁶¹ caracteriza-se pela generalidade de seu objeto, diferenciando-se da especificidade dos problemas morais da vida quotidiana. *A ética é teoria, investigação ou explicação de um tipo de experiência humana ou forma de comportamento dos homens*,⁶² dotada de caráter teórico, constituindo conhecimento cujo valor fundamental é o de explicar, explicitar, esclarecer os fundamentos do comportamento. Mas, não sendo normativa, não se limita a ser meramente descritiva, devendo esclarecer as razões da adoção de determinadas práticas morais diversas e até antagônicas entre si por determinados grupos em determinados momentos historicamente situados.⁶³ Nesse sentido, é possível afirmar ser a ética o estudo teórico da moral⁶⁴ e, em havendo diversas morais vigentes no tempo e no espaço, com validade parcial atribuível a grupos humanos específicos, é na ética que devemos buscar a fundamentação das diversas formas de agir moral.⁶⁵ Dessa forma, como não há uma moral universalmente válida e aplicável a todos os setores da vida humana também não há uma ética com validade total e absoluta que a tudo sirva de parâmetro científico de verificação da adequação moral dos comportamentos. Teoricamente, pois, justifica-se a busca de uma ética específica à instituição do Ministério Público.

⁵⁹ MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 247.

⁶⁰ *Idem*, *op. cit.*, p.247.

⁶¹ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 1999. p. 19-28.

⁶² *Idem*, *op. cit.*, p. 21.

⁶³ VÁZQUEZ, *op. cit.*

⁶⁴ VÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 23: “*A ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade*. Ou seja, é a ciência de uma forma específica de comportamento humano” (a primeira frase está em itálico no original).

⁶⁵ Idêntico raciocínio pode ser aplicado ao Ministério Público e é justamente este o exercício a que nos propomos nos estritos limites do presente trabalho.

A ética desenvolvida por Aristóteles é a denominada ética das virtudes, segundo a qual, partindo de uma premissa diversa da ontologia platônica,⁶⁶ o mundo divide-se em potência e ato, inexistindo ideia separada dos indivíduos concretamente considerados. Há segundo Aristóteles, que distinguir entre *o que pode ser* e *o que é*, por isso que o movimento universal é a passagem da potência ao ato. O agir humano, nesta perspectiva, busca a felicidade (*eudaimonia*), mas esta não se confunde com o prazer (*hedoné*), consistindo na vida teórica⁶⁷ ou contemplação da experiência humana guiada pelo que nela há de mais característico e elevado: a razão. Razão conduz à racionalidade. Mas nem mesmo o ser humano, ao que se sabe o único ser dotado de razão, possui naturalmente as virtudes que o habilitam ao atingimento da felicidade pela via da vida teórica.⁶⁸ Há necessidade de virtudes que se adquirem com o exercício e a prática repetida, residindo a virtude, genericamente, sempre no meio termo entre dois extremos. Por intermédio do exercício das virtudes⁶⁹ – caminho do equilíbrio entre dois extremos indesejáveis e inadequados – atinge-se a felicidade que exige, ainda, para sua obtenção, maturidade, bens materiais, liberdade pessoal, saúde etc. Destarte, como se verifica, a ética aristotélica das virtudes

⁶⁶ Platão, em sua metafísica, divide o universo em dois planos: o mundo ou plano das ideias e essências, e o mundo ou o plano da matéria, da concretude, no qual estamos inseridos.

⁶⁷ Conforme esclarece FERRY, Luc. *Aprender a viver. Filosofia para os novos tempos*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. p. 30-34, a questão fundamental da filosofia é a busca da salvação relativamente à inevitabilidade da morte e essa se constrói nas três dimensões da filosofia, a saber: a inteligência do que é (teoria), a sede de justiça (ética) e a busca da salvação (sabedoria). Passagem interessante da obra (p. 38) merece transcrição: *Theoria*: a contemplação da ordem cósmica. Para nele encontrar lugar, para aprender a nele viver e nele inscrever as ações, é necessário antes conhecer o mundo que nos cerca, essa é, como lhe disse, a primeira tarefa da teoria filosófica. Em grego, ela se chama também *theoria*, e a etimologia da palavra merece nossa atenção: *to theion* ou *ta theia orao* significa “eu vejo (*orao*) o divino (*theion*)”, “eu vejo as coisas divinas (*theia*)”. Para os estóicos, de fato, a *the-oria* consiste exatamente em esforçar-se por contemplar o que é “divino” no real que nos cerca. Em outras palavras, a tarefa primeira da filosofia é ver o *essencial* do mundo, o que nele é mais real, mais importante, mais significativo.

⁶⁸ Essa expressão “vida teórica”, aqui, não deve ser entendida como o inverso de uma vida de atitudes práticas, concretizações de formas de pensamento, mas, antes e pelo contrário, justamente isso. Já no prefácio da obra *O que é filosofia antiga?* (2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 17/18), Pierre Hadot deixa claro que, ao menos desde Sócrates, a opção por um determinado modo de vida não é o desaguadouro de uma determinada forma de pensar filosoficamente, mas sim o contrário, isto é, está na origem da construção de uma determinada doutrina filosófica que é quotidianamente vivida pelo filósofo. O discurso filosófico tem, nas palavras do autor, sua origem em uma escolha de vida e em uma opção existencial.

⁶⁹ Parta Aristóteles, sendo o homem tanto racional quanto irracional ao mesmo tempo, possui virtudes intelectuais (dianoéticas) que operam na sua parte racional, ao lado de virtudes prática (éticas), que operam naquilo que ele possui de irracional, como suas paixões e apetites. As virtudes práticas morais (éticas) mereceram de Aristóteles uma listagem que inclui: a prudência, a justiça, a fortaleza, a temperança, a liberdade, a amizade etc. (assim em VÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 214-215).

está conectada à sua filosofia política, a qual não dispensa a existência de instituições como a escravidão, a fim de permitir que uma elite desfrute de efetivas condições de dedicar-se à vida teórica, no sentido filosófico do termo, em busca da felicidade. Alasdair MacIntyre⁷⁰ a tanto se refere nos seguintes termos:

A virtude principal é, portanto, *phronêsis*. *Phronêsis*, assim como *sôphrosunê*, é originariamente um termo aristocrático de louvor. Caracteriza alguém que sabe o que lhe é devido, que se orgulha de reivindicar seus direitos. Significa, de maneira mais genérica, alguém que sabe como julgar em casos específicos. *Phronêsis* é uma virtude intelectual: mas é virtude intelectual sem a qual não se pode exercer nenhuma das virtudes de caráter. A distinção aristotélica entre esses dois tipos de virtudes é, inicialmente, uma comparação entre os modos como são adquiridas: as virtudes intelectuais são adquiridas por meio da instrução, as virtudes do caráter por meio do exercício habitual. Nós nos tornamos justos ou corajosos ao realizar atos justos ou corajosos; nós nos tornamos teórica ou praticamente sábios em consequência da instrução sistemática. Contudo, esses dois tipos de educação moral estão intimamente relacionados. Quando transformamos nossas disposições, inicialmente naturais, em virtudes do caráter, fazemo-lo por meio do exercício gradual dessas disposições *kata ton orthon logon*. O exercício da inteligência é o que faz a grande diferença entre uma disposição natural de certo tipo e a virtude correspondente. Inversamente, o exercício da inteligência prática requer a presença das virtudes do caráter; caso contrário, degenera-se ou permanece desde o início mera capacidade engenhosa de ligar meios a qualquer fim, em vez de ligá-los a fins que sejam genuínos bens para o homem. Segundo Aristóteles, então, excelência de caráter e inteligência não podem separar-se.⁷¹

Em outras palavras, a confluência das virtudes morais com as virtudes práticas induziu contemporaneamente uma dicotomia própria da ciência da administração, qual seja a consideração, antes da decisão e da prática de determinado ato, de duas questões de natureza diversa: (i) qual a ação certa correta a ser praticada (que exige virtudes éticas); e, (ii) como praticar corretamente a ação certa (que demanda virtudes dianoéticas). Nesse sentido é interessante considerar o que diz Rodrigo Batista de Castro em análise aplicada daqueles conceitos ao âmbito do Direito.

A eficiência não se preocupa com os fins, mas apenas com os meios, ela se insere nas operações, com vista voltada para os aspectos internos da organização. Logo, quem se preocupa com os fins, em atingir os objetivos, é a eficácia, que se insere no êxito do alcance dos objetivos, com foco nos aspectos externos da organização.⁷²

⁷⁰ MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude: um estudo em teoria moral*. São Paulo: EDUSC, 2001, p. 262-263.

⁷¹ A expressão grega *kata ton orthon logon* se traduz por *segundo a reta razão*.

⁷² CASTRO, Rodrigo Batista de. *Eficácia, Eficiência e Efetividade na Administração Pública*. 30º Encontro do ANPAD, 23 a 27 de setembro de 2006, Salvador, BA. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/diversos/down_zips/10/enanpad2006-apsa-1840.pdf>; as páginas não estão numeradas, mas a transcrição se encontra na terceira página do texto referenciado. Acesso em: 19 ago 2021.

No trecho transcrito Castro faz expressa menção à doutrina de Idalberto Chiavenato, autor para quem:

[...] *eficácia* é uma medida normativa do alcance dos resultados, enquanto *eficiência* é uma medida normativa da utilização dos recursos nesse processo. [...] A eficiência é uma relação entre custos e benefícios. Assim, a eficiência está voltada para a melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos), a fim de que os recursos sejam aplicados da forma mais racional possível [...] (CHIAVENATO, 1994, p. 70).⁷³

No campo estritamente jurídico, mais propriamente no âmbito da teoria do direito e na teoria da constituição, calha referir uma das maiores contribuições de Ronald Dworkin, qual seja o esclarecimento no sentido de que uma Constituição é um sistema de normas com estruturas lógicas diversas, quais seja normas-princípio e normas-regra.⁷⁴ O que se ressalta da doutrina de Dworkin e vai referido ao que aqui é objeto de discussão é a caracterização dos princípios como razões para decidir em uma ou outra direção, porquanto se inserem na dimensão do peso que apresentem em face de um problema concreto; enquanto as regras, de aplicabilidade do tipo tudo-ou-nada, são propriamente decisões, ou indicações do legislador sobre como decidir.⁷⁵ Como é facilmente perceptível, sendo os princípios orientações acerca de conteúdos essenciais do Direito a serem preservados nas decisões, do objetivo por ele proposto ou do fim a ser atingido, revelam-se eles vinculados à ideia da eficácia, ou ainda, filosoficamente falando, ao universo das virtudes éticas. Princípios, em face de um caso concreto, indicam qual a coisa certa a ser feita. No âmbito do Direito, princípios constitucionais, ao definirem o que deve ser feito, constituem um horizonte metafísico intransponível sob pena de atuação contrária à Constituição. Já as regras, inseridas que estão na dimensão procedimental por tratarem do como atuar, relacionadas ao mais adequado emprego dos meios disponíveis conforme a delimitação do caso concreto – com vistas a atingir os objetivos traçados em princípios – dizem respeito às virtudes dianoéticas, respondendo no caso concreto à pergunta sobre como fazer certo a coisa certa. No âmbito do Direito, as regras constitucionais e infraconstitucionais, ao definirem como deve ser feito o que deve ser feito, problemática que deve atender às circunstâncias do caso concreto, constituem um momento dialético que não se pode desprender do horizonte metafísico.

⁷³ Idem. A obra citada por Castro é: CHIAVENATO, Idalberto. *Recursos humanos na Empresa: pessoas, organizações e sistemas*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 67-76.

⁷⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39 e ss.

⁷⁵ Ibidem.

Também ao nível da teoria da argumentação jurídica se reproduz, em alguma medida, essa dicotomia, nunca disjuntiva, mas complementar, entre o que é o certo a fazer e como fazer certo o que é certo fazer. É válido afirmar, pois que tendo a justificação externa por objeto a verificação da correção das premissas normativas utilizadas, ou seja, a norma ou normas jurídicas selecionadas para serem aplicadas ao caso concreto, caracteriza-se ela (justificação externa) como identificação do que é o certo a ser feito no caso concreto; de outro lado, tratando a justificação interna da relação lógica necessária entre as premissas (norma a ser aplicada ao caso) e a conclusão a que se chega em consequência de tal aplicação, caracteriza-se ela (justificação interna) como acerto do como deve ser aplicada, no caso concreto, a norma sobre ele incidente.⁷⁶

No que diz respeito ao Ministério Público, inegavelmente os princípios constitucionais que lhe dão configuração e atribuem fins e objetivos a serem alcançados por intermédio de sua atuação são inequívocos e necessariamente devem pautar sua atuação.

5 Independência funcional – a necessária reformulação de um conceito em desencanto

Tomadas como premissas as considerações até então desenvolvidas, importa considerar peculiaridades da instituição que objeto central das reflexões aqui expostas. O Ministério Público, em decorrência de expressa previsão constitucional, tem como um de seus princípios institucionais a independência funcional.⁷⁷ Conforme esclarece Paes,⁷⁸ tal princípio tem como significado a independência de que gozam os membros do Ministério Público no exercício de suas funções, não estando vinculados por qualquer forma de subordinação hierárquica, em qualquer sentido, inclusive para com a chefia da instituição, *guiando sua conduta*

⁷⁶ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Colisão de Direitos Fundamentais, Argumentação e Ponderação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 164-165. Em face da situação fática em que uma pessoa tira a vida da outra a justificação externa apontará na direção de subsunção do caso concreto ao Direito Penal, mais especificamente no sentido de que a tal situação se deva aplicar o art. 121 do Código Penal. Essa será a coisa certa a fazer (justificação externa = o que fazer). Entretanto essa é só parte do raciocínio que necessariamente deve ser realizado. Como é elementar, prevendo o tipo penal em questão uma pena variável entre 6 e 20 anos, da análise detida das circunstâncias do caso concreto e elementos relacionados ao autor do fato é que será possível definir-se como fazer certo a coisa certa a ser feita, é dizer, no que consistirá exatamente a consequência jurídica atribuível ao agente no caso concreto (justificativa interna = como fazer certo a coisa certa).

⁷⁷ Conjuntamente com a unidade e a indivisibilidade, a independência funcional está afirmada no artigo 127, §1º, da Constituição Federal, dirigindo-se aos membros da instituição, enquanto que correspondente atribuição no plano macro, à instituição objetivamente considerada, se encontra no §2º daquele mesmo artigo, com a denominação de autonomia funcional.

⁷⁸ PAES, José Eduardo Sabo, *op. cit.*, p. 184.

*somente pela lei e suas convicções,*⁷⁹ reconhecendo-se em face do princípio, apenas e tão-somente hierarquia no plano administrativo relativamente à chefia e órgãos da Administração superior do Ministério Público. A independência funcional tem razões óbvias e auto evidentes que dispensam qualquer elucubração mais extensa e aprofundada, sendo perfeitamente compreensível que o Ministério Público não lograria, de forma minimamente satisfatória, cumprir as graves e extensas atribuições constitucionais que lhes são cometidas acaso não gozassem seus membros de tal prerrogativa.

Inegável, pois, a necessidade inafastável da autonomia institucional do Ministério Público, assim como a independência funcional de seus membros, a fim de que os objetivos para os quais foi criada e existe a instituição sejam concretizados. Não obstante isso, a compreensão inadequada do que deva significar a independência funcional no momento atual é fator problemático que provoca desagregação e desfuncionalidade, desviando o Ministério Público da rota constitucionalmente traçada (que se localiza no âmbito do *não decidível*).

Limitando-nos estritamente ao objeto específico de análise, a independência funcional requer adequada compreensão, sob pena de transformar-se, como já ocorre em alguns casos infelizmente já não tão raros, em empecilho ao (constitucionalmente) adequado funcionamento do Ministério Público. Constitui infeliz ironia que justamente a independência funcional – que, como já afirmado, do ponto de vista dos sujeitos que integram o Ministério Público é o que a outra face da moeda da autonomia institucional –, fonte de riqueza aparentemente inesgotável de soluções justas e constitucionalmente adequadas aos problemas sociais cujo trato compõe seu labor, constituía-se também num de seus maiores problemas na atualidade. Veja-se o que aponta a cientista política Maria Teresa Sadek, depois de examinar os estímulos ao crescimento e afirmação da relevância de seu papel, relativamente ao que denomina *constrangimentos à atuação institucional*:

Mas, como dissemos, não há apenas estímulos. Operam também fortes constrangimentos ao desenvolvimento da efetivação das virtualidades. Em primeiríssimo lugar, menciono um traço interno à instituição: o tipo de hierarquia, que caracterizo como uma hierarquia monocrática. A rigor, a instituição não possui uma hierarquia piramidal, centralizada, baseada em estritas relações de mando e obediência. [...] Como a hierarquia é monocrática, ou seja, cada Promotor/Procurador é a própria instituição, é difícil planejar uma política institucional. [...] A ausência de uma hierarquia piramidal gera uma problemática realização daquilo que se caracteriza como unidade institucional. [...] o que se tem é a prevalência do princípio de que cada um é um todo independente e, assim, pode ou não obedecer àquilo que foi estabelecido como primordial para o conjunto. [...] No Ministério Público, diversamente, não opera esse sistema de tomada e de efetivação de decisões. Tem-se o desenvolvimento de um modelo caracterizado pelo individualismo, é um sistema “atomizado”, fragmentado, dividido. [...] Dessa forma, a independência funcional entendida

⁷⁹ Idem.

como independência do integrante e a ausência de uma hierarquia piramidal propiciam o individualismo, atomização, dispersão. O que sim estou pontuando é que esses princípios formais dificultam enormemente uma política de natureza institucional. A consequência mais relevante desse tipo de constrangimento é uma justaposição de iniciativas e, paradoxalmente, no decorrer do processo, o enfraquecimento da independência funcional. Em consequência, a independência funcional do integrante da instituição, que se acredita representar a garantia, por excelência, do exercício pleno de suas obrigações, é fonte geradora de enfraquecimento e não de fortalecimento institucional ao ser impulsionada pelo individualismo e pela atomização.

Nem tudo são flores no que refere às atividades desempenhadas pelo Ministério Público; percalços e obstáculos quase que intransponíveis surgem em especial por ocasião da atuação ensimesmada, fechada sobre si mesmo, solipsista e ególatra que, isoladamente e desconsiderando a missão definida na Constituição Federal, se propõe a arrostar as questões com as quais se defronte a partir de uma concepção subjetiva do mundo. Nunca é demais lembrar que o Ministério Público é claramente definido na Constituição da República como uma garantia jusfundamental, caracterizando-se, portanto, não como um fim em si mesmo. Não pode a instituição moldar-se como um sistema autopoietico do tipo cibernético, como uma caixa preta cujas respostas que venha a produzir às questões que enfrenta dependam exclusivamente de uma *programação* estabelecida segundo razões internas e próprias da instituição e dos membros que a compõem. Isso jamais deve ocorrer pela singela razão de que a *programação* do funcionamento do Ministério Público está constitucionalmente dada e tanto a instituição quanto seus membros – meios e não fins – devem funcionalizar seus modos operativos àquilo que foi definido pelo poder constituinte originário.

Mas, mesmo para essa questão de tão difícil equacionamento parece haver solução. O recurso ao planejamento estratégico que vem sendo adotado por vários dos Ministérios Públicos brasileiros pode se transformar em um poderoso vetor para e melhor compreensão do que seja efetivamente a independência funcional, transformando-a em um ingrediente positivo. Justamente por ocasião do planejamento estratégico, momento constituinte interno à instituição ministerial, a independência funcional deve se manifestar em toda a sua potencialidade fomentando o debate e enriquecendo a experiência futura da instituição. Uma vez definidos os rumos de forma democrática e consensual no âmbito do planejamento estratégico, a compreensão acerca da independência funcional deve necessariamente adaptar-se ao princípio da unidade do Ministério Público, ainda que isso concretamente implique contrariedade a interesses e compreensões pessoais. Sem isso a instituição fragiliza-se e cumpre mal ou deixa de cumprir o papel que lhe destina a Constituição da República e corre o risco de tornar-se inútil e, portanto, descartável.

Assim que, em apertada síntese, a autonomia funcional dos membros do Ministério Público não pode ser entendida de forma a desnaturar a própria instituição que se afirma – como já dito – como instituição de garantia do exercício dos direitos fundamentais da cidadania. Sempre que se empreste à independência funcional compreensão que coloque em risco a condição ontológica da instituição ministerial estar-se-á em face de interpretação constitucionalmente desautorizada.

6 Considerações finais

Do quanto foi afirmado, ressalta a urgente necessidade de reelaboração do conceito de independência funcional, adequando-o à condição de garantia institucional ostentada pelo Ministério Público brasileiro no vigente sistema constitucional. Para além disso, uma vez funcionalizada a compreensão da independência funcional dos membros do Ministério Público aos limites estabelecidos em nível constitucional por ocasião da definição dos fins institucionais – ou seja, a independência dos membros somente tem sentido quando vem afirmar os objetivos constitucionais da instituição ministerial que não é um fim em si mesma mas um meio para que o conjunto da cidadania acesse o exercício de seus direitos fundamentais –, é necessário cumprir-se a diretriz constitucional da proteção da ordem jurídica, do sistema democrático e dos direitos fundamentais.

Frise-se: o que é e ao que veio o Ministério Público são perguntas que encontram resposta em nível constitucional e, de conseguinte, assertivas que residem no nível do não decidível porque já decidido pela expressão máxima do poder jurídico que é o poder constituinte originário.

O constitucionalismo contemporâneo identifica as imposições constitucionais, tais como a definição da instituição do Ministério Público e de seus fins e funções, como compondo parte da esfera do não decidível em nível infraconstitucional porque se qualificando como (direito fundamental do tipo) garantia institucional, naquilo que já constitucionalmente definido, se acha indisponível a quem quer que seja.

Nesse passo, é bem de ver que não pode ter lugar a invocação da independência funcional tanto por ocupantes de cargos de direção, quanto por parte dos demais membros da instituição, para deixarem de formular e implementar medidas necessárias e suficientes para o efetivo cumprimento da missão constitucional.

Afinal, como já analisado, o *ethos* próprio da atuação concreta do Ministério Público parece dever transitar da consideração quanto ao que seja a coisa certa a fazer, no exercício das virtudes éticas para o modo certo de fazer a coisa certa, em observância das virtudes dianoéticas. Uns e outros vetores normativo-constitucionais que devem presidir sua atuação não podem ser condicionados e funcionalizados a uma compreensão inadequada do que deva ser compreendido por independência funcional. Antes, e pelo contrário, faz-se mais do que necessário um *aggiornamento* do conceito de independência funcional que necessita tomar em consideração tratar-se o Ministério Público de um direito fundamental qualificado como garantia institucional, e, como garantia, cumpra-lhe a função de garantir os bens jurídico-constitucionais cuja tutela a Constituição Federal lhe entrega.

Enfim, deve-se reconhecer que o conteúdo dos princípios constitucionais infletem sobre a noção de independência funcional impondo-lhe uma necessária e atualizada ressignificação.

Referências

- ARANHA, Márcio Iório. *Interpretação Constitucional e as Garantias Institucionais dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1999.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 4. ed. Brasília: UNB, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 4. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007.
- DÍAZ, Elias. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. 6ª reimpressão, Madrid: Taurus, 1988.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ELSTER, Jon. *Ulisses Liberto. Estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições*. São Paulo: UNESP, 2009.
- ELSTER, Jon. *Ulisses y las siernas. Estudios sobre racionalidade e irracionalidade*. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1989.
- FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. Roma: Editori Laterza, 2007.
- Ferreira Filho, Manuel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERRY, Luc. *Aprender a viver. Filosofia para os novos tempos*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones Del Estado contemporáneo*. 10ª reimpressão, Madrid: Alianza, 1996.
- GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Colisão de Direitos Fundamentais, Argumentação e Ponderação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito. Perspectivas Constitucionais de Atuação Institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 5. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.
- MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude: um estudo em teoria moral*. São Paulo: EDUSC, 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo Para Uma Teoria do Estado de Direito. Do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*. Coimbra: Separata do volume XXIX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1987.
- PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na Constituição do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- REALE, Miguel. *Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público. Dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.
- SADEK, Maria Tereza. Ministério Público: um olhar externo. In: *Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso*, Cuiabá: Editora de Liz, n. 6, jan./jun., 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de La Constitución*. 2ª reimpression, Madrid: Alianza editorial, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. Malheiros, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.
- _____. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- _____; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.
- VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 1999.

VERDÚ, Pablo Lucas. *A luta pelo Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WEBER, Max. *Economia y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1992.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principi i voti. La Corte costituzionali e la política*. Torino: Einaudi, 2005.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.