
Litígio Estratégico de Interesse Público e Ministério Público: Reflexões sobre a Natureza Instrumental da Independência Funcional¹

Dicken William Lemes Silva

Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, titular da 5ª Promotoria de Justiça de Fazenda Pública. Assessor Cível da Procuradoria-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Mâster em Direito Constitucional pela Universidade de Sevilha, Espanha. Especialista em Direito Público pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Especialista em Direitos Humanos pela Fundação Universidade de Brasília/Faculdade de Direito em conjunto com a Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e em cooperação com a University of Essex/Departament of Law/Human Rights Centre. Especialista em Direito Penal pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito Constitucional pela Academia de Polícia da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Goiás.

Resumo: Este trabalho apresenta reflexões sobre a eficiência da atuação do Ministério Público brasileiro, à luz da adequada compreensão do princípio da independência funcional, para realização de suas incumbências fixadas na CF/1988. Nesta perspectiva, são apresentadas noções dos chamados litígios estratégicos de interesse público, compreendidos como uma prática diferenciada de litígio, com a eleição de casos paradigmáticos, que são apresentados ao judiciário com o objetivo de alcançar mudanças sociais, através da transformação da jurisprudência e da criação de precedentes, objetivando alcançar mudanças legislativas e de políticas públicas. O Ministério Público brasileiro apresenta-se como uma instituição qualificada e legitimada para tais litígios, em vista do seu papel de agente de transformação social fixado a partir da vigente Carta Magna. Assim, são apresentadas reflexões, à luz de teorias contemporâneas do Direito Constitucional, sobre a eficiência que se exige da atuação do Ministério Público brasileiro, inclusive com o manejo dos conceitos e técnicas do litígio estratégico, a partir de uma melhor

1 Artigo escrito como requisito final para conclusão do Curso *Litígio Estratégico de Interesse Público* (2º semestre de 2012, Brasília, DF) - Fundação Getúlio Vargas (FGV): Escola de Direito de São Paulo.

compreensão do princípio da independência funcional.

Palavras-Chave: Ministério Público. Litígio estratégico de interesse público. Princípios constitucionais. Independência funcional.

Sumário: Introdução. 1 Noções de Litígio Estratégico de Interesse Público. 2 O Ministério Público Brasileiro como Agente de Transformação Social. 3 O Ministério Público na CF/1988 e os Respectivos Princípios Reitores. 4 O Princípio Constitucional da Independência Funcional do Ministério Público: Contornos e Limites. 5 Conclusões. Referências.

Introdução

O tema que desafia a presente reflexão expressa uma preocupação pertinente à eficiência da atuação do Ministério Público brasileiro, à luz da adequada compreensão do *princípio da independência funcional*, para realização de suas incumbências fixadas na Constituição Federal de 1988 (CF/1988), desde quando a instituição passou a ocupar uma posição jurídico-política fundamental para construção (PAES, 2003), manutenção e preservação do modelo de Estado Social e Democrático de Direito.

Com efeito, no contexto do que Peter Häberle (2004) chamou, ao analisar a atual fase de desenvolvimento da Jurisdição Constitucional, de “logro cultural do Estado Constitucional”²

2 Expressão utilizada por Peter Häberle (2004, p. 156), ao realizar uma análise da Jurisdição Constitucional na fase atual do desenvolvimento do Estado Constitucional, dividindo-a em três partes. Uma primeira, histórica, desde a fase anterior à II Guerra Mundial, partindo do surgimento da ideia da noção de Jurisdição Constitucional autônoma (Marbury vs. Madison – Estados Unidos e Constituição de Weimar – 1919), passando pelo período do pós Guerra (Constituições Italiana - 1947

observa-se, ao lado da tradicional função de proteção do interesse público, com a manutenção da paz social e da legalidade, a consolidação de um processo evolutivo no curso do qual foram confiadas ao Ministério Público novas e indispensáveis funções de transformação social, para defesa, em última análise, do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesta perspectiva, observa-se um liame inquebrantável entre o papel fixado constitucionalmente ao Ministério Público brasileiro e a imprescindibilidade de uma atuação eficiente para tornar efetivos os valores do Estado Social e Democrático de Direito.

No contexto, o Ministério Público tem se utilizado dos conceitos e técnicas derivados dos chamados *litígios estratégicos de interesse público*, com o manejo de uma prática diferenciada de litígio através da qual, como salienta Evorah Cardoso (2011, p. 363-378), são eleitos casos paradigmáticos, os quais são apresentados ao judiciário com o objetivo de alcançar mudanças sociais, através da transformação da jurisprudência e criação de precedentes, em ordem a influir em mudanças legislativas e de políticas públicas.

Sem embargo, essa atuação do Ministério Público não tem se apresentado, na prática, de forma sistemática e organizada, sendo, antes, fruto da iniciativa isolada de certos membros da instituição que, protegidos pelo manto da independência funcional, operam

e Alemã – 1948), e chegando ao período de expansão da Jurisdição Constitucional, posterior a 1989.

em busca de atingir objetivos que consideram adequados à consecução das atribuições fixadas constitucionalmente para a instituição.

Por um lado, muitas são as iniciativas de sucesso e que encontram respaldo na opinião majoritária dos membros do Ministério Público brasileiro e no próprio seio da sociedade civil, pelos bons resultados alcançados na proteção de direitos humanos e fundamentais. Por outro lado, entretanto, nem sempre esses resultados são alcançados, observando-se precipitações e equívocos na percepção isolada do interesse público, ou mesmo no manejo de técnicas inadequadas, o que termina por comprometer, além da imagem da própria instituição do Ministério Público como um todo, o próprio direito ou interesse objeto dessa atuação.

Desta forma, o que aqui se propõe é apresentar reflexões, à luz de teorias contemporâneas do Direito Constitucional, sobre a eficiência que se exige da atuação do Ministério Público brasileiro, inclusive com o manejo dos conceitos e técnicas do litígio estratégico, a partir de uma melhor compreensão do princípio da “independência funcional” (CF/1988 - art. 127, § 1º)³.

1 Noções de Litígio Estratégico de Interesse Público

Destaca Evorah Cardoso (2011, p. 367), a partir da afirmação da inexistência de um conceito consolidado de *litígio estratégico* e

3 “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. § 1º - *São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.*” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

da eleição de designá-lo como um *discurso-prática*, que em razão de sua finalidade última, de alcançar transformações ou impactos sociais, tal litígio diferenciado não teria como endereçados exclusivamente os órgãos judiciais, seus palcos por excelência, “mas também os tomadores de decisão (*decision makers*), os formuladores de políticas públicas (*policy makers*) e a sociedade em geral”.

Desta forma, após realçar o alcance mais amplo do *litígio estratégico*, que não se limitaria ao trâmite processual no judiciário, e apontar que a respectiva utilização deriva de um manejo combinado de técnicas legais, políticas e sociais que percorrem todo o caminho que vai desde antes da própria propositura da ação judicial até a efetiva implantação de uma eventual decisão judicial favorável, a referida autora destaca:

Mesmo quando não há decisão judicial ‘favorável’, ou quando o caso paradigmático não tem chances de ser implementado, outros objetivos podem manter o propósito de levá-lo adiante, como o de esclarecer a interpretação do direito para casos futuros, treinar juízes e advogados à linguagem de proteção dos direitos humanos, documentar violações de direitos humanos, promover a *accountability governamental*, *alterar a opinião pública e proteger grupos minoritários* (ERRC, *Interights*, MPG, 2004, p. 37). (CARDOSO, 2011, p. 367).

Fácil constatar, como se verá melhor nos próximos tópicos, que o papel do Ministério Público brasileiro, fixado a partir da CF/1988, permite inseri-lo dentre os atores habilitados e vocacionados à prática do *litígio estratégico de interesse público*,

voltado à provocar transformações sociais, enquadrando-se, então, no conceito de *human rights lawyering organization*⁴.

É que no contexto da realidade contemporânea, marcada pela complexidade do Estado e a superação do esquema clássico de tripartição de poderes (GARCÍA-PELAYO, 1995, p. 57-60), o Ministério Público passou não somente expressar um importante mecanismo para controle do exercício do poder e para encaminhá-lo à consecução dos valores superiores do ordenamento (BOURSAULT, 1993, p. 20-21), mas também a integrar-se a um conjunto institucional articulado em torno do Estado assistencial, e cuja missão estaria em tornar efetivos os princípios e direitos fundamentais em direção aos quais devem se orientar tanto à produção quanto à aplicação do ordenamento jurídico (PRADA, 1999, p. 164-165).

2 O Ministério Público Brasileiro como Agente de Transformação Social

Mesmo antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o papel do Ministério Público brasileiro já vinha sendo reforçado, com a tendência mundial no sentido de se buscar um acesso efetivo dos cidadãos à Justiça, movimento iniciado na

4 “A expressão designa múltiplas formas de organização de entidades voltadas à advocacia em matéria atinente aos direitos humanos, cuja identificação se pode extrair de um amplo panorama contido na publicação da ONG internacional IHRLG (2001), resultado de um amplo processo de consulta com entidades de vários países (IHRLG, 2001, p. 1).” (CARDOSO, 2011, p. 366-367).

segunda metade do século XX⁵, e que se refletiu nas iniciativas de reforma processual do direito brasileiro.

Com efeito, concretizaram-se previsões legislativas de intervenção do Ministério Público em instrumentos processuais para proteção de valores e bens de relevância social⁶, dentre os quais se destaca a atuação do Ministério Público nas ações integrantes do chamado sistema de proteção de interesses metaindividuais⁷, com a instrumentalização das chamadas ações

-
- 5 “O recente *despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça* levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às *reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’*, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘*ênfase de acesso à justiça*’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31, grifo nosso).
- 6 “Paulatinamente, o Legislativo conferiu novas funções ao MP. Além das codificações mencionadas (Código civil, processo civil, penal e processual penal), as seguintes leis previam a intervenção do MP: Lei do Mandado de Segurança (Lei 1.533/51, art. 10), Lei de Falência (Dec.-lei 661/45, art. 210), Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), Lei de Alimentos (Lei 5.478/68, art. 9.), Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), Leis de Acidentes de Trabalho (Lei 5.638/70, Lei 6.367/76 e Lei 8.213/91), dentre outros diplomas legais.” (MACHADO, 2007, p. 122).
- 7 “Em verdade, cabe salientar que hoje podemos contar com um regime integrado de mútua complementariedade entre as diversas ações exercitáveis na jurisdição coletiva: a ação civil pública recepcionou a ação popular, ao invocá-la expressamente no caput do art. 1.º da Lei 7.347/85; a parte processual do CDC (Título III da Lei 8.078/90) é de se aplicar, no que for cabível, à ação civil pública (art. 21 da Lei 7.347/85); outras ações podem ser exercitadas no trato de matéria integrante do universo coletivo (arts. 83 e 90 do CDC); finalmente, ‘fechando o circuito’, o CPC aparece como fonte subsidiária (CDC, art. 90; Lei 7.347/85, art. 19; LAP, art. 22).” (MANCUSO, 2003, p. 41).

coletivas, cuja pioneira no Brasil foi a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24/07/1985), entrando em vigor antes mesmo da Constituição de 1988.

Vale dizer, inicia-se um processo histórico de consolidação do Ministério Público brasileiro, como agente privilegiado e vocacionado ao manejo dos chamados *litígios estratégicos de interesse público*, que sofre uma efetiva hipertrofia com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a CF/1988, promulgada em 05/10/1988, é apontada como um marco jurídico da transição democrática e como instrumento de institucionalização dos direitos humanos no Brasil, que, após um longo período de vigência de um regime ditatorial (1964-1984), “demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático ‘pós-ditadura’” (PIOVESAN, 2009, p. 28).

A doutrina constitucional brasileira⁸ realça a adequação da Carta Política de 1988 aos parâmetros do constitucionalismo

8 E.g.: “A Constituição Federal de 1988, que converteu todos os direitos da Declaração da ONU em direitos legais no Brasil e instituiu uma série de mecanismos processuais que buscam dar a eles eficácia, é certamente a principal referência da incorporação desta linguagem de direitos. [...] Pela primeira vez na história brasileira uma Constituição definiu os objetivos fundamentais do Estado e, ao fazê-lo orientou a compreensão e interpretação do ordenamento constitucional pelo critério do sistema de direitos fundamentais. Em outras palavras, a dignidade humana, traduzida no sistema de direitos constitucionais, é vista como valor essencial que dá unidade de sentido à Constituição Federal. [...] Desta forma, enquanto valores constitucionais, o sistema de direitos fundamentais, ao mesmo tempo que se constitui em núcleo básico de todo o ordenamento constitucional, também funciona como seu critério de interpretação.” (CITTADINO, 2000, p. 12-19). “O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana

contemporâneo, pois o respectivo texto contempla a força expansiva da dignidade humana e dos direitos fundamentais, concebidos como *parâmetros axiológicos* orientadores da compreensão do *fenômeno constitucional*.

Nesse contexto, deve-se ressaltar o papel reservado ao Ministério Público na Constituição de 1988, “dentro do processo de democratização das relações políticas, jurídicas, econômicas e estatais” (MACHADO, 2000, p. 142), que recebeu um “desenho de instituição voltada à defesa dos interesses mais elevados da convivência social e política, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1.039).

O Ministério Público brasileiro, a partir da Carta Política de 1988, passou a situar-se “no epicentro dessa transformação do tradicional papel do Estado e do Direito” (STRECK, 2010, p. 184), na medida em que, recebendo uma condição praticamente análoga à de um dos Poderes do Estado, foi dotado de funções e meios para converter-se em agente qualificado na busca da efetividade da pauta de valores constitucionalizados, tendentes

e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Os direitos e garantias fundamentais passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.” (PIOVESAN, 1997, p. 315). “Deve-se, no entanto, reconhecer que a Constituição [...] constitui um texto razoavelmente avançado. É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a *Constituição federal*, de 1988, constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo geral.” (SILVA, 2002, p. 89).

à concretização dos princípios fundamentais, embasados, dentre outros valores, na cidadania e na dignidade da pessoa humana⁹ e tendo como objetivo central a redução das desigualdades materiais¹⁰.

Na mesma ordem de ideias, e avaliando o papel da instituição sob a perspectiva do *neoconstitucionalismo*, Gregório Assagra de Almeida (2010) destaca que, a partir das novas atribuições que recebeu com a CF/1988, o Ministério Público converteu-se em “instituição de fundamental importância para a transformação da realidade social e efetivação do Estado Democrático de Direito” (ALMEIDA, 2010, p. 26).

3 O Ministério Público na CF/1988 e os Respective Principios Reitores

A Constituição Federal brasileira de 1988 contempla a regulação do Ministério Público em um capítulo intitulado *Das Funções Essenciais à Justiça*, que por sua vez integra o título IV (*Da Organização dos Poderes*). Vale dizer, após disciplinar o regime constitucional do Poder Legislativo (artigos 49-75), do Poder Executivo (artigos 76-91) e do Poder Judiciário (artigos

9 CF/1988 – “Dos Princípios Fundamentais - Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; [...]”

10 CF/1988 – Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

92-126), a regulação do Ministério Público (artigos 127-130-A) foi efetivada em tópico à parte, juntamente com a Advocacia Pública (artigos 131-132), a Advocacia e a Defensoria Pública (artigos 133-135).

Em seu art. 127, a CF/1988 apresentou a seguinte conceituação:

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. (BRASIL, 1988).

No parágrafo 1º do art. 127 da CF/1988 foram fixados como princípios institucionais: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, que se consubstanciam nos princípios reitores da atuação do Ministério Público. No parágrafo 2º foi conferida, à instituição, a *autonomia funcional e administrativa*¹¹, além de se contemplar o regime de cargos, inclusive ingresso por concurso público. Mais outros quatro parágrafos (§§ 3º a 6º) complementam o dispositivo, tratando de questões orçamentárias e das respectivas condições para garantia da *autonomia financeira* da instituição.

Essa cláusula constitucional corporifica a premissa fundamental que serve de parâmetro para a definição da instituição do Ministério Público brasileiro, vinculando as conclusões sobre a

11 Em razão de tal autonomia pode o Ministério Público, por seu chefe e observas regras orçamentárias (art. 169 da CF/1988), apresentar proposta ao Legislativo da criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, a serem providos por concurso público, além da política remuneratória e dos planos de carreira.

sua *natureza jurídica*, seu *posicionamento no âmbito da estrutura estatal*, sua *identidade institucional*, sua *estrutura orgânica* suas *funções, garantias e vedações e seus princípios reitores*.

O primeiro dos princípios reitores referidos na CF/1988, o princípio da unidade, que expressa uma ideia de coesão do Ministério Público brasileiro, quer significar que a instituição, nessa sua unicidade, encontra-se integrada por seus membros em um só órgão, sob a chefia do Procurador-Geral.

Assim, apesar de existirem diferentes Ministérios Públicos (uns vinculados à União e os outros a cada um dos Estados Federados), não se podendo conceber uma unidade orgânica de toda instituição, é certo que, respeitada a autonomia de cada um¹², seria possível falar em pontos de contato, extraídos do princípio da unidade. Tais pontos permitem que, em dadas circunstâncias, a atuação de um possa ser aproveitada ou exercida pelo outro, conforme já entendeu o Supremo Tribunal Federal¹³. Essa lógica

12 Essa posição foi reforçada em recente decisão do STJ (AREsp 144892), através da qual “a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu que os Ministérios Públicos dos Estados são parte legítima para atuar autonomamente perante a Corte. Seguindo voto do relator, ministro Mauro Campbell Marques, a Seção reconheceu que o entendimento até então vigente, que dava exclusividade de atuação ao Ministério Público Federal, cerceava a autonomia dos MPs estaduais e violava o princípio federativo.” Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/portal>>. Acesso em: 30 nov. 2012.

13 “[...] 2. *O Ministério Público nacional é uno* [art. 128, I e II, da Constituição do Brasil], compondo-se do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos dos Estados. 3. No exercício das atribuições previstas nos artigos 109, § 3º da Constituição e 78 e 79 da LC n. 75/93, *o Ministério Público estadual cumpre papel do Ministério Público Federal*. [...] A propósito, a observação de José Afonso da Silva: ‘a instituição do Ministério Público abrange todos os Ministérios Públicos ali indicados. Realmente, a pretensão da unidade nesse sentido já constava na Exposição de Motivos da comissão elaboradora dos estudos e do anteprojeto de

expressa a concepção do Ministério Público como instituição nacional.

O princípio da indivisibilidade, que é identificado como um corolário do princípio da unidade, buscando a respectiva concretização, permite a substituição recíproca entre os membros da instituição em sua atuação processual dentro da mesma função, “não de uma maneira arbitrária, senão nos casos legalmente previstos (promoção, remoção, aposentadoria, morte, etc.) sem que isso constitua qualquer alteração processual” (PAES, 2003, p. 184).

Manifestando-se no plano da atuação típica da atividade finalística dos membros do Ministério Público, o princípio da independência funcional expressa a repulsa à hierarquia. Isso, porque afasta a possibilidade de subordinação de cada membro do Ministério Público, quando no exercício de suas atividades finalísticas, em relação a outros membros ou órgãos da mesma carreira, inclusive do próprio Chefe da Instituição.

Tem por finalidade, tal princípio, garantir que se possa atuar livremente, realizando as opções adequadas diante de cada situação concreta com a qual se defronte o membro do MP, ao exercer suas atribuições típicas, em atenção somente à lei e às respectivas interpretações que julgue mais apropriadas para condução de suas opções.

que resultou a LC 40/1981, segundo a qual o Ministério Público é, em seus delimitamentos básicos, uma só instituição, quer atue no plano federal, junto à justiça comum ou especial, quer no plano dos Estados, Distrito Federal e Territórios” (SILVA, 2007, p. 595).” (MS 26690, Min. EROS GRAU, grifo nosso).

Por fim, e concluindo este tópico, cabe destacar que a propalada independência, conferida ao Ministério Público brasileiro, *expressa a conjugação, a partir da conceituação constitucional e finalidades conferidos à instituição, do conjunto de princípios reitores, garantias e vedações que terminam por configurar um órgão*, como já salientou (RTJ 147/129-30) o então Ministro do STF Sepúlveda Pertence:

Cercado do contraforte de independência e autonomia que o credenciam ao efetivo desempenho de uma magistratura ativa de defesa impessoal da ordem jurídica democrática, dos direitos coletivos e dos direitos da cidadania. (MORAES, 2011, p. 627).

4 O Princípio Constitucional da Independência Funcional do Ministério Público: Contornos e Limites

É relevante e significativo o fato de que o tema da independência ou autonomia do Ministério Público encontra-se positivado no Brasil, como visto acima, sob a forma de princípios constitucionais.

Nesta perspectiva, a compreensão dos princípios constitucionais pertinentes à independência e autonomia do Ministério Público não prescinde da respectiva contextualização à luz de alguns instrumentos forjados no contexto da jurisdição constitucional contemporânea, identificada por vários estudiosos como *neoconstitucionalismo*, como salienta Miguel Carbonell (2010)¹⁴.

14 Este autor destaca que a novidade que marca e caracteriza este fenômeno é o fato de que, neste início do século XXI, opera-se a sua efetiva concretização no Estado

Além disso, a ideia do *neoconstitucionalismo*, como contemplada no cenário dos debates e estudos atuais, liga-se a outras duas: do *pós-positivismo*¹⁵, que expressaria a designação dada às novas tendências críticas ao positivismo jurídico formalista; e da *nova hermenêutica constitucional*, cuja existência, ligada à noção de princípios constitucionais, assenta-se em um conjunto de relações com a teoria dos direitos fundamentais, e cuja edificação estaria embasada no princípio da dignidade humana.

Observa-se, no ponto, a pertinência dos temas do *neoconstitucionalismo*, *pós-positivismo* e *nova hermenêutica constitucional*, para melhor compreensão do princípio da independência funcional do Ministério Público brasileiro, incorporado na CF/1988. Para tal finalidade, devem ser

Constitucional, valorizando-se a combinação de três elementos pré-existentes (*textos constitucionales, practicas jurisprudenciales y desarrollos teóricos*), cuja dinâmica teórica e prática explica o conteúdo e significado do termo. (CARBONELL, 2010, p. 153-158).

- 15 “Uno de los signos característicos de la filosofía y la teoría del derecho de la hora presente consiste en la aparición de una serie de doctrinas que poseen en común el propósito de enmendar las principales críticas avanzadas frente al positivismo jurídico formalista. Estas tendencias que, convencionalmente, se suelen designar como postpositivistas, han contado también con significativos representantes en la cultura jurídica española actual. Uno de los focos de recepción e irradiación de las actuales tendencias del postpositivismo jurídico es, sin resquicio a duda, el núcleo de iusfilósofos formados en torno al magisterio de Gregorio Peces-Barba en la Universidad Carlos III de Madrid [...], Peces-Barba ha considerado necesario superar el formalismo kelseniano mediante los estímulos intelectuales de Bobbio, Hart y Ross. Esa directriz científica se ha prolongado en sus más allegados discípulos en los que la apertura y, en cierto modo, la corrección del iuspositivismo formalista, se ha operado a partir del reconocimiento de la dimensión de ‘facticidad’ del derecho, encarnada en la función del poder político en las sociedades democráticas. Al propio tiempo, la necesidad de fundar el sistema jurídico en valores y, en particular, en los derechos fundamentales [...]” (PÉREZ LUÑO, 2007, p. 197).

realçados três aspectos relacionados ao tema: a *normatividade dos princípios*¹⁶, a *interpretação concretizadora*¹⁷ e a *técnica da ponderação*¹⁸.

Pois bem, como salientado no tópico anterior, o *princípio da independência funcional* expressa a repulsa à hierarquia no exercício de atividades finalísticas dos membros da instituição, buscando garantir uma atuação livre de pressões indevidas, ao exercer suas atribuições típicas (e.g.: propor uma ação penal,

16 “Nos últimos anos, todavia, ganhou curso generalizado uma distinção qualitativa ou estrutural entre regra e princípio, que veio a se tornar um dos pilares da moderna Dogmática Constitucional, indispensável para a superação do Positivismo legalista, onde as normas se cingiam as regras jurídicas. A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy. A conjugação das ideias desses dois autores dominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria.” (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 108-109).

17 “Se trata principalmente de los procedimientos interpretativos (en sentido lato) que se aplican a las disposiciones constitucionales que expresan – no ‘reglas’, sino ‘principios’ [...]. En efecto, la gran parte de las disposiciones constitucionales ‘sustantivas’, utilizadas por los jueces constitucionales en las decisiones sobre la legitimidad constitucional de las leyes, no expresan reglas precisas, sino principios generales, los cuales exigen: por un lado, un trabajo de ‘concretización’, para ser aplicados a controversias concretas [...]; por otro lado, una estrategia de ‘ponderación’ o ‘balanceamiento’, siempre que entran en conflicto uno con el otro [...]” (GUASTINI, 2010, p. 73).

18 “[...] en el derecho constitucional alemán la ponderación es una parte de aquél, que postula un principio general. Ese principio general es el principio de proporcionalidad, que consta de tres subprincipios: los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Los tres principios expresan la idea de la optimización. Los derechos fundamentales, como principios, son mandatos de optimización. Como mandatos de optimización los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible en atención a las perspectivas fácticas y jurídicas.” (ALEXY, 2010, p. 111).

lançar uma manifestação como *custos legis* em um processo na área cível, recorrer de uma sentença etc.), em atenção somente à lei e às interpretações que julgue mais apropriadas para condução de suas opções.

Observe-se que, reforçando o conteúdo de tal princípio, a CF/1988, em seu art. 85, II, definiu como crime de responsabilidade do Presidente da República atentar contra o *livre exercício* do Ministério Público.

Entretanto, deve-se destacar que cabe ao Procurador-Geral do Ministério Público o exercício de chefia das *atividades-meio*, tipicamente administrativas (resolução de conflito de atribuições entre membros, imposição de medidas disciplinares, etc.), em relação às quais, aí sim incidindo a hierarquia, os membros do Ministério Público devem obediência.

Além disso, essa relativa liberdade de que goza o membro do Ministério Público brasileiro busca garantir uma atuação livre de pressões indevidas, esboçando uma proteção contra, por exemplo, poderosas forças econômicas e/ou políticas, que tentem desviá-lo do âmbito da legalidade, para satisfação de ilegítimos interesses pessoais, políticos, financeiros, etc. Nessa ordem de ideias, Jatahy (2008) afirma o seguinte:

Princípio mais importante da Instituição, a independência funcional preconiza que os membros do Parquet, no desempenho de suas atividades, não estão subordinados a nenhum órgão ou poder, mas somente à sua consciência, devendo sempre fundamentar suas atuações processuais – CF art. 129, VIII; Lei 8.625/93 art. 43, III. (JATAHY, 2008, p. 131).

Não se pode deixar de observar, no ponto, que os contornos do princípio da *independência funcional*, reitor da atuação do Ministério Público brasileiro revelam de forma explícita que o membro do Ministério Público exerce uma parcela da soberania estatal ao adotar decisões para defesa do interesse público. Não por outra razão, a doutrina brasileira classifica os membros do Ministério Público como agentes políticos¹⁹.

Além disso, esse princípio, incidente diretamente em cada membro da instituição do Ministério Público, encontra-se em consonância com uma ideia típica do neoconstitucionalismo, no contexto da chamada *teoria da argumentação*, pela qual, diante de um problema concreto com o qual se defronta o intérprete da lei, “muitas vezes, não haverá *uma* resposta certa, mas um conjunto de soluções plausíveis e razoáveis” (ATIENZA, 2002, p. 40 *apud* BARROSO, 2011, p. 366).

Não significa isso dizer, entretanto, que se possa conferir ao princípio da *independência funcional* um alcance absoluto, de molde a pretender que a sua incidência afaste a convivência harmônica com os demais princípios aos quais deve ater-se o membro do Ministério Público no exercício de suas atividades típicas.

Vale dizer, o recurso à *independência funcional* não pode desprezar a necessidade de se conceber que, nada obstante a sua

19 “E por conta da independência funcional, os membros do Ministério Público são classificados como ‘agentes políticos’. Não são funcionários públicos em sentido estrito, pois possuem atribuições constitucionais (que desempenham com poder decisório) e integram os mais altos escalões do estado (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo brasileiro, 1985).” (SANTOS; MAURÍCIO, 2012, p. 717).

intrínseca abertura de conteúdo, o interesse público possa ser aferido de maneira descontextualizada dos demais princípios de observância obrigatória para o Ministério Público, como a unidade e indivisibilidade da instituição, a segurança jurídica, a legalidade, a eficiência, a razoabilidade, etc.

Nesse ponto, vale destacar a existência de uma tensão entre o princípio da independência funcional e os outros dois princípios reitores da atuação do Ministério Público (*unidade e indivisibilidade*), derivada da incidência da hierarquia. Como lembra Emerson Garcia (2008, p. 56), enquanto o primeiro repudia a ideia de hierarquia os outros dois estão com ela intimamente relacionados, resultando em uma incompatibilidade de difícil solução.

Desta forma, o referido autor, após destacar que a opção do constituinte brasileiro (CF/1988, art. 127, § 1º) foi pela adoção de um critério híbrido, adotando-se a unidade e indivisibilidade (relacionadas à *hierarquia*) e, ao mesmo tempo, a independência funcional de seus membros (repudiando-se a *hierarquia* neste ponto), conclui que “quanto maior for a independência funcional dos membros do Ministério Público, menor será a unidade da instituição” (GARCIA, 2008, p. 57), pois seriam ilegais quaisquer atos dotados de coerção que intentem “uma uniformização de atuação – ressalvadas as recomendações destituídas de imperatividade”.

Nesta perspectiva, pode-se afirmar que a única alternativa possível para efetiva compreensão e aplicação do princípio da

independência funcional do membro do Ministério Público brasileiro deriva da constatação da respectiva natureza instrumental, que se pode alcançar no contexto dos conceitos e instrumentos do constitucionalismo contemporâneo referidos acima.

Além disso, resta uma breve referência a instrumentos que, além de revelarem a natureza relativa da *independência funcional* do membro do Ministério Público, podem viabilizar a respectiva incidência harmônica com outros princípios, especialmente com os princípios da *unidade e indivisibilidade* da instituição.

Nesta perspectiva, é certo que existem mecanismos estabelecidos no âmbito infraconstitucional: LOMPU (Lei Complementar nº 75/1993) e na LONMP (Lei Federal nº 8.625, de 12/02/1993), Código de Processo Penal, dentre outros, aptos a garantir alguns parâmetros pelos quais devem guiar-se os membros do Ministério Público, especialmente em relação à realização de opções em sintonia com as tendências já consolidadas no âmbito de atuação da própria instituição do Ministério Público.

Com efeito, e sem pretender realizar uma avaliação exaustiva, basta referir ao fato de que tanto o MPU (MPF, MPT, MPM e MPDFT) quanto os MPes, foram organizados com a criação de órgãos colegiados direcionados à obtenção de uma atuação o tanto quanto possível uniforme, em atenção à segurança jurídica que deve nortear a atuação de qualquer instituição do Estado e, especialmente aquelas que, como o Ministério Público, são dotadas de grande importância na atividade de proporcionar

um equilíbrio entre os Poderes, para tornar efetivos os valores constitucionalizados.

Pois bem, além da existência da Chefia em cada Ministério Público, são previstos órgãos que, grosso modo, poderiam ser assim relacionados: o Conselho Superior (MPU e MPEs); o Colégio de Membros do Ministério Público (MPU e MPEs); a Corregedoria (MPU e MPEs); as Câmaras e Coordenação e Revisão (MPU); além dos ofícios ocupados pelos membros do Ministério Público atuando em primeiro grau de jurisdição e diante dos Tribunais colegiados (MPU e MPEs).

Em apertada síntese, para não extrapolar os limites deste trabalho, basta considerar que a atuação conjunta e harmônica de todos esses órgãos do Ministério Público, concebidos para dar unidade à atuação institucional em busca de um imprescindível parâmetro de segurança jurídica, deve ser alcançada a partir da conjugação de esforços de coordenação das atividades típicas dos membros, preservando-se, ao máximo, os princípios da *independência funcional* e da *unidade e indivisibilidade*, dentre outros, com parâmetro em técnicas da nova hermenêutica constitucional.

Com efeito, o tema insere-se no contexto da normatividade dos princípios, e particularmente princípios de *status* constitucional, os quais, em sua aplicação concreta, muitas vezes encontram-se, diante de dadas situações, em rota de colisão e, portanto, exigem a utilização da técnica da ponderação, que se “socorre do princípio da razoabilidade-proporcionalidade para

promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflito” (BARROSO, 2011, p. 362).

Nessa linha, Emerson Garcia (2010, p. 57-79) analisa o tema do exercício da atividade funcional do membro do Ministério Público diante da avaliação e definição de sua atribuição. Assim, após destacar a existência de fundamentos jurídicos nas leis de regência respectivas (LOMPU – art. 49, VIII e LONMP – art. 10, X), para que o chefe da instituição possa definir, no caso de um conflito positivo ou negativo de atribuições, qual membro deve atuar, defende que o Procurador-Geral seria legitimado, inclusive, para determinar, concebendo a existência de interesse público, a intervenção ou atuação do membro em caso de omissão ou recusa deste em fazê-lo.

Conclui esse autor, então, que, no caso, a “declaração de atribuição é um *minus* em relação ao conflito, inexistindo qualquer distinção axiológica entre ambas, mas tão somente a presença de uma única manifestação ministerial ao invés de duas” (GARCIA, 2010, p. 77).

Tomando como parâmetros a Lei da Ação Civil Pública (LACP), em seu art. 9º, § 4º e o Código de Processo Penal, art. 28, Mazzilli (2012, p. 74) afirma que não há quebra da *independência funcional* “quando o membro do Ministério Público recebe a determinação de propor a ação pública”, seja civil ou penal, respectivamente, “em decorrência da revisão do arquivamento do inquérito policial ou inquérito civil”, realizada pelo órgão

competente, por lei, para adoção da decisão final: Procurador-Geral ou Conselho Superior do Ministério Público.

No caso, assim como ocorre com a Magistratura na hipótese de reforma da sentença pelo Tribunal, vinculando o juiz de 1º grau, o órgão de cúpula da instituição do Ministério Público é que, este sim, age com independência funcional. Tal linha de raciocínio, aliás, já foi contemplada em decisão do STF²⁰.

Em coerência com as afirmativas acima, é válido afirmar, com Emerson Garcia (2010, p. 78-79), que é legítima, ao Procurador-Geral, a edição de atos orientadores dos membros do Ministério Público “quanto à posição a ser seguida em determinadas situações em que é ordinariamente divisada a presença do interesse público justificador da atuação ministerial”. Isso, porque a definição de atribuições dos membros da instituição situa-se no plano administrativo funcional e reclama incidência do *princípio da unidade* em harmonia com o caráter instrumental da *independência funcional* que, “em última *ratio*, é prerrogativa afeta à missão institucional do Ministério Público [...]”.

20 “À luz de copiosa jurisprudência do STF, no caso de inquérito para apuração de conduta típica em que a competência originária seja da Corte, o pedido de arquivamento pelo PGR não pode ser recusado. Na hipótese dos autos, o PGR requerera, inicialmente, o arquivamento dos autos, tendo seu sucessor oferecido a respectiva denúncia sem que houvessem surgido novas provas. Na organização do Ministério Público, vicissitudes e desavenças internas, manifestadas por divergências entre os sucessivos ocupantes de sua chefia, não podem afetar a unicidade da instituição. A promoção primeira de arquivamento pelo *Parquet* deve ser acolhida, por força do entendimento jurisprudencial pacificado pelo STF, e não há possibilidade de retratação, seja tácita ou expressa, com o oferecimento da denúncia, em especial por ausência de provas novas.” (Inq 2.028, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 28-4-2004, Plenário, DJ de 16-12-2005).

Nessa perspectiva, uma repercussão prática relevante no debate da atuação do Ministério Público brasileiro atualmente e que suscita reflexões importantes quanto ao tema aqui analisado, que comporta o exercício dos chamados *litígios estratégicos de interesse público*, é apresentada por Walter Paulo Sabella (2007). E consiste na necessidade de conciliação entre os *planos de metas e atuação* adotados pelas chamadas Administrações Superiores do Ministério Público, com vistas a uma atuação mais eficiente da instituição, e a *independência funcional* dos respectivos membros.

A indagação que se formula é a seguinte: os membros da instituição poderiam se recusar a participar de tais programas com fundamento na independência funcional?

Após utilizar-se de uma sólida argumentação permeada por elementos de natureza conceitual²¹ e de contextualização evolutiva do Ministério Público brasileiro²², o referido autor apresenta

21 “Da incidência do princípio da independência funcional sobre o agir do membro do Ministério Público decorrem os seguintes principais efeitos, conforme assinalam os autores em geral: a) impossibilidade de haver sujeição hierárquica entre os membros e o Chefe da Instituição, exceção feita ao âmbito administrativo, sem qualquer chance de que a relação hierarquizada se estenda à seara técnico-funcional; b) impossibilidade de serem responsabilizados por equívocos de atuação no estrito exercício de suas funções, salvo hipóteses de culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.” (SABELLA, 2007, p. 02-03).

22 E esse estudo nos leva a constatar que o princípio surgiu no ordenamento constitucional em 1988, porém preexistia no campo infraconstitucional, pois já era localizado, como antes visto, na Lei Orgânica Nacional de 1981. [...] Ora, o Ministério Público, nesse quadrante temporal da história, tinha predominantemente funções de custos legis, ou de parte meramente interveniente, [...]. Não lhe competia defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis; não presidia o inquérito civil, nem promovia a ação civil pública; não era responsável, na escala e no espectro em que hoje o é, pela defesa do patrimônio público, histórico, turístico, artístico e paisagístico, do meio ambiente, da habitação e urbanismo, do consumidor, dos portadores de necessidades especiais,

resposta negativa à indagação referida. Com efeito, afirma que não se poderia admitir um resultado absurdo à interpretação do princípio instrumental da *independência funcional*, que resultasse em conferir caráter absoluto a tal princípio, prevalecendo mesmo como fator impeditivo *do aprimoramento dos serviços estatais*.

Além disso, tem-se que a submissão do Ministério Público brasileiro a um conjunto amplo de princípios constitucionais, não apenas àqueles institucionais, impõe a utilização da técnica de ponderação, por exemplo, quando em jogo a *independência funcional* e o *princípio constitucional da eficiência* (CF/1988 - art. 37). Isso, particularmente na concretização de planos de metas institucionais, a fim de privilegiar, nessa atividade, aqueles resultados que contemplem a máxima eficácia em garantir a efetividade dos direitos fundamentais, concretizadores do Estado Social e Democrático de Direito.

dos idosos, dos excluídos; não presidia audiências públicas. Na área criminal, era-lhe desconhecido o diuturno combate ao crime organizado, aos cartéis, à lavagem de dinheiro em suas múltiplas formas, tudo isso em amplitude transnacional, com suporte nas tecnologias digitais e nas facilidades das comunicações instantâneas entre continentes separados por oceanos e milhares de quilômetros. [...] Alguns outros signos lingüísticos e suas novas polissemias também eram enigmas do oráculo, tais como globalização, marcos regulatórios e tantos outros. Ora, ninguém podia dizer ao promotor o que fazer dentro de um processo e ninguém pode dizê-lo ainda hoje. Mas, daí não se segue, em face das metamorfoses cotidianas do mundo, que não possa ou não deva o Estado, com amparo na lei, com a participação dos próprios promotores, traçar objetivos e diretrizes que tornem sua atividade prestacional mais consentânea com as necessidades de seus súditos.” (SABELLA, 2007, p. 04-05).

5 Conclusões

O papel do Ministério Público brasileiro, fixado a partir da CF/1988, permite inseri-lo dentre os atores habilitados e vocacionados à prática do *litígio estratégico de interesse público*, voltado a provocar transformações sociais, enquadrando-se a instituição, então, no conceito de *human rights lawyering organization*²³.

Com efeito, o Ministério Público brasileiro, a partir da Carta Política de 1988, assumiu uma condição inédita na transformação do tradicional papel do Estado e do Direito, recebendo uma condição praticamente análoga à de um dos Poderes do Estado. Ou seja, foi dotado de funções e meios para converter-se em

23 “Para um panorama das múltiplas formas de organização de entidades voltadas à advocacia em direitos humanos, conferir a publicação da ONG internacional IHRLG (2001), resultado de um amplo processo de consulta com entidades de vários países. *[T]he term ‘human rights lawyering’ is intended to convey a traditional concept of poverty lawyering as well as modern conception of lawyering on behalf of universally recognized human rights. It describes a broad range of human rights lawyering for the poor, the powerless and other marginal populations. The action taken by human rights lawyers may be legal – including such actions as impact or test litigation, advice, counseling, referral, or legislative advocacy - but recognizes that many organizations, using a more holistic approach, include community service referrals, education programs, media and other extralegal approaches in their strategies. ‘Human rights lawyering organizations’ include traditional legal aid organizations providing legal assistance to those who cannot afford to hire private counsel or cannot access private counsel for political or other reasons, as well as human rights organizations employing specific legal strategies to promote human rights and justice. Under this definition, governmental and non-governmental organizations can be considered human rights lawyering organizations. The term thus includes, but is not limited to, organizations identified as legal aid organizations, public defender or public interest offices, human rights non-governmental organizations (NGOs), issue-focused NGOs, or NGOs representing a particular constituency’ (IHRLG, 2001, p. 1)” (CARDOSO, 2011, p. 366-367, grifo nosso).*

agente qualificado na busca da efetividade da pauta de valores constitucionalizados, tendentes à concretização dos princípios fundamentais, embasados, dentre outros valores, na cidadania e na dignidade da pessoa humana²⁴ e tendo como objetivo central a redução das desigualdades materiais²⁵.

Em poucas palavras, a instituição do Ministério Público passou a ser dotada de um poder/dever irrenunciável direcionado à transformação da realidade social, no contexto da concretização dos valores do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, o *princípio da independência funcional*, contemplado no art. 127, § 1º da CF/1988, expressa a repulsa à hierarquia no exercício de atividades finalísticas dos membros da instituição, buscando garantir uma atuação livre de pressões indevidas, ao exercer suas atribuições típicas (e.g.: propor uma ação penal, lançar uma manifestação como *custos legis* em um processo na área cível, recorrer de uma sentença etc.), em atenção somente à lei e às respectivas interpretações que julgue mais apropriadas para condução de suas opções. Nesse cenário, o princípio da *independência funcional* chega a ser apontado

24 CF/1988 – “Dos Princípios Fundamentais - Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; [...]”

25 CF/1988 - Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

pela doutrina brasileira como o principal princípio que regula a instituição.

Entretanto, não se pode conferir a tal princípio um alcance absoluto, de molde a pretender que a sua incidência afaste a convivência harmônica com os demais princípios aos quais deve ater-se o membro do Ministério Público no exercício de suas atividades típicas.

Vale dizer, o recurso à *independência funcional* não pode desprezar a necessidade de se conceber que, nada obstante a sua intrínseca abertura de conteúdo, o interesse público possa ser aferido de maneira descontextualizada dos demais princípios de observância obrigatória para o Ministério Público, como a unidade e indivisibilidade da instituição, a segurança jurídica, a legalidade, a eficiência, a razoabilidade, etc.

Nesse ponto, vale destacar a existência de uma tensão entre o princípio da independência funcional e os outros dois princípios reitores da atuação do Ministério Público (*unidade e indivisibilidade*), derivada da incidência da hierarquia, de difícil conciliação, na medida em que apontam caminhos opostos: independência – hierarquia.

Sem embargo, tal conciliação somente pode ser alcançada, viabilizando uma atuação eficiente dos membros do Ministério Público brasileiro, inclusive no exercício dos *litígios estratégicos de interesse público*, a partir da efetiva compreensão e aplicação do princípio da *independência funcional*, de natureza

instrumental, extraída do contexto dos conceitos e instrumentos do constitucionalismo contemporâneo.

Vale dizer, tal princípio só existe, foi adotado e se mantém em vigor para que o Ministério Público possa desempenhar o seu papel de instituição essencial para o funcionamento do Estado Social e Democrático de Direito.

Desta forma, pode-se afirmar que o exercício eficiente dos *litígios estratégicos de interesse público* demanda uma compreensão adequada do *princípio da independência funcional*, que só pode ser obtida, nas situações concretas em que tal conclusão seja exigida, no contexto de uma atividade de hermenêutica constitucional harmonizadora de princípios, tendo como parâmetros: a) os demais princípios constitucionais, principalmente o princípio da unidade de atuação e; b) as finalidades essenciais da instituição do Ministério Público.

Vale ressaltar, por fim, que a submissão do Ministério Público brasileiro a um conjunto amplo de princípios constitucionais, não apenas àqueles institucionais, impõe a utilização da técnica de ponderação, por exemplo, quando em jogo a *independência funcional* e o *princípio constitucional da eficiência* (CF/1988 – art. 37).

Isso, particularmente na concretização de planos de metas institucionais, no seio das quais devem ser contempladas as iniciativas de *litígio estratégico de interesse público* por parte dos membros do Ministério Público brasileiro, a fim de privilegiar, nessa atividade, aqueles resultados que contemplem a máxima

eficácia em garantir a efetividade dos direitos fundamentais, concretizadores do Estado Social e Democrático de Direito.

Title: Strategic Litigation of Public Interest and the Public Prosecutor's Office: Reflections Over the Instrumental Nature of Occupational Independence

Abstract: This paper presents reflections on the efficiency of the Brazilian Prosecutors' work, focusing the proper understanding of the functional independence rule, to carry out its duties set out in the Brazilian Constitution (1988). The strategic litigation is presented as a differentiated practice of litigation, which selects paradigmatic cases that are filed in Court aiming to achieve social change through the jurisprudence transformation and the creation of new precedents, seeking legislative and public policies changes. The Brazilian Prosecutors presents themselves as legitimate and qualified agents for such disputes, in view of their role as agents of social change set from the current Constitution. Thus, according to contemporary theories of constitutional law regarding the expected efficiency to the Brazilian Prosecutors' role, its work must include and handle concepts and techniques of strategic litigation, towards a better understanding of the functional independence rule.

Keywords: Prosecutors. Strategic litigation of public interest. Constitutional principles. Functional independence rule.

Referências

ALEXY, Robert. Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García (Ed.). *El Canon Neoconstitucional*. Tradução do alemão: David García Pazos e Alberto Oehling de los Reyes. Madrid: Trotta, 2010. p. 106-116.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). *Temas atuais do Ministério Público: atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 17-59.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 101-135.

BOURSAULT, Leopoldo Torres. La división de poderes en la España de hoy. *Revista Sistema*, Madrid, n. 117, nov. 1993.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 out. 1941.

_____. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 maio 1993.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 jul. 1985.

_____. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 fev. 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução para o português: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: _____; JARAMILLO, Leonardo García (Ed.). *El canon neoconstitucional*. Madrid: Trotta, 2010. p. 153-164.

CARDOSO, Evorah Lusci Costa. Ciclo de vida do litígio estratégico no sistema interamericano de direitos humanos: dificuldades e oportunidades para atores não estatais. *Revista Eletrônica del Instituto de Investigaciones 'Ambrosio L. Gioja'*,

Buenos Aires, ano 5, número especial, p. 363-378, 2011.
Disponível em: <www.derecho.uba.ar/revistagioja/>. Acesso em: 22 nov. 2012.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

GARCIA, Emerson. Ministério Público: essência e limites da independência funcional. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 62-82.

_____. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del estado contemporaneo*. Madrid: Alianza Universidad, 1995.

GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Trotta, 2010.

HÄBERLE, Peter. La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del estado constitucional. *Teoría y realidad constitucional*, n. 14, p. 153-176, 2. semestre 2004.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Curso de princípios institucionais do Ministério Público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MACHADO, Antônio Alberto. *Ministério Público: democracia e ensino jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Coord.). *Constituição Federal interpretada*. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2012.

MACHADO, Bruno Amaral. *Ministério Público: organização, representações e trajetórias*. Curitiba: Juruá, 2007.

MANCUSO, Rodolfo Camargo de. *Ação Popular: proteção ao erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na construção do estado democrático de direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Trayectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho*. 5. ed. Madrid: Tébar,

2007.

PIOVESAN, Flávia. Desenvolvimento histórico dos direitos humanos e a Constituição de 1988. In: AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Retrospectiva dos 20 anos da Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 3. ed. atual. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PRADA, Ignacio Flores. *El Ministerio Fiscal en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

SABELLA, Walter Paulo. Independência funcional e ponderação de princípios. *Revista Justitia*: Associação do Ministério Público de São Paulo, [São Paulo], 2007. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/links/artigos2.php>>. Acesso em: 20 out. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. O Ministério Público e jurisdição constitucional na maioria da Constituição: uma questão de índole paradigmática. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 183-212.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SILVA, Dicken William Lemes. Litígio estratégico de interesse público e Ministério Público: reflexões sobre a natureza instrumental da independência funcional. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 7, p. 73-108, 2013. Anual.

Submissão: 25/04/2013

Aceite: 18/06/2013