

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO  
GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

**PEDRO DUBOIS MEDEIROS**

**O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA TUTELA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS E O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO**

PORTO ALEGRE

2024

PEDRO DUBOIS MEDEIROS

**O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA TUTELA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS E O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao  
Curso de Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais  
da Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
como requisito para a obtenção do título de bacharel  
em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Valin de Oliveira.

**Porto Alegre**

**2024**

#### CIP - Catalogação na Publicação

Medeiros, Pedro Dubois  
O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA TUTELA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS E O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO /  
Pedro Dubois Medeiros. -- 2024.  
81 f.  
Orientador: Rodrigo Valin de Oliveira.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade  
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,  
Porto Alegre, BR-RS, 2024.

1. Ministério Público Brasileiro. 2. Direitos  
Fundamentais. 3. Hermenêutica Constitucional. I.  
Oliveira, Rodrigo Valin de, orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os  
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

PEDRO DUBOIS MEDEIROS

**O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA TUTELA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS E O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 19 de fevereiro de 2024.

Conceito: A

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Rodrigo Valin de Oliveira (Orientador)

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Professor Doutor Marcus Paulo Rycembel Boeira

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Professor Doutor Henrique Montagner Fernandes

Faculdade João Paulo II

## AGRADECIMENTOS

O presente trabalho representa uma fotografia de um importante momento de transição. Posso, finalmente, me considerar apto a receber o diploma de bacharel em Direito. Meu segundo diploma, a finalização de um projeto de dupla graduação que orquestrei em 2018, a materialização de uma vida dividida entre duas paixões. Minha primeira contribuição significativa e prova de que, hoje, há tranquilidade em afirmar: de fato, pelo Direito, nutro amor.

Sou músico profissional, graduado em Produção Fonográfica pela UNISINOS em 2021. Na música, sempre busquei contribuir de alguma forma para o cenário artístico cultural, principalmente através de minhas composições, as quais, individual e artesanalmente, costumo trabalhar do arranjo até a gravação de todos os instrumentos, edição, mixagem e distribuição. Sinto que, com o presente trabalho, consegui pela primeira vez aplicar o mesmo método para a elaboração de um trabalho acadêmico o qual encontra-se capacitado, de alguma forma, para contribuir para o desenvolvimento das Ciências Jurídicas e Sociais.

Contudo, tenho que admitir que esse trabalho revelou-se distinto das minhas obras musicais, em razão de um fator indissociável e impregnado em sua elaboração: a contribuição, direta ou indireta, de pessoas que as quais guardo afeto, amor e admiração. Sem estes, certamente, o resultado apresentaria um padrão de qualidade significativamente reduzido, uma alma menos expressiva. Nesse sentido, primeiramente, devo agradecer a meus pais, Rodrigo e Lia. Ainda, aos meus avós paternos, Pedro Augusto e Carmén. Aos meus avós maternos, Gastão, Donatila, Eva, *in memoriam*. Aos tios e primos, à Otilia. Ao Prof. Rodrigo Valin e aos demais membros da banca, Prof. Marcus Boeira e Henrique Fernandes, os quais, me encorajando a seguir na academia, ajudaram a tornar este um de meus principais objetivos futuros. Ao Dr. Alexandre Gavronski e equipe, pela experiência singular e de grande aprendizado. Aos amigos do Colégio Monteiro Lobato, da vida, da música e das faculdades, com especial agradecimento ao Lucas, pelo tão relevante auxílio. Ao Vinícius, ao Sidnei e à Lucimara. Aos músicos, para que possam ser felizes, sim, certamente na música, mas também sintam-se capacitados e seguros para se desenvolver em outros ambientes, sem ser por mera satisfação financeira, sem ter medo de o fazer por amor. À Raquel e aos demais companheiros de trabalho junto ao Dr. de Rose. Por fim, aos meus grandes amigos não-humanos: Billie, Clarissa, Sophia, Tina, Isabelle e Gabriel.

## RESUMO

Buscou-se, primeiramente, demonstrar a importância paradigmática constitucionalmente reconhecida aos direitos fundamentais, em perspectiva hermenêutico-sistemática a qual engloba também o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, identificou-se que a “tutela dos direitos fundamentais” enquanto “vontade” da Constituição Brasileira ou “Wille zur Verfassung”, tende a demonstrar-se apta a constituir razão axiológica primordial para o Estado Brasileiro. A partir das premissas fixadas, buscou-se compreender a posição institucional do Ministério Público, enquanto instituição de Estado constitucionalmente delimitada, no âmbito do paradigma constitucional da “tutela dos direitos fundamentais”. Compreendeu-se que as razões fundamentais de atuação ministerial centralizam-se na tutela ao “interesse público”. Nesse sentido, a tutela ao “interesse público” representa expressão material da tutela de certos direitos fundamentais, excluindo-se os interesses individuais indisponíveis. Concluiu-se pela possibilidade teórica da adequação da posição institucional ministerial contemporânea ao entendimento axiológico e sistemático-hermenêutico proposto.

**Palavras-chave:** Ministério Público Brasileiro, Direitos Fundamentais, Hermenêutica Constitucional.

## ABSTRACT

*The initial focus is to demonstrate the paradigmatic relevance constitutionally attributed to the fundamental rights in the Brazilian Constitution of 1988, through a systematic and hermeneutic perspective which includes the constitutional fundamental right of human dignity. The protection of the fundamental rights as the “will of the constitution” revealed to be sufficient to constitute one possible primordial axiologic reason for the justification of the state of Brazil. The development of the established premises allowed the integration of the institutional position of brazilian’s public prosecution, as it is established by the Constitution, within the context of the protection of fundamental rights. The main reason for the institution’s existence is the protection of “public interest”. Therefore, the protection of “public interest” represents a material expression of the protection of certain fundamental rights. In conclusion, it is theoretically viable to insert said institution’s objectives within the context of the protection of fundamental rights.*

**Keywords:** *Brazilian Public Prosecutor's Office, Fundamental Rights, Constitutional Hermeneutics.*

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2. A TUTELA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENQUANTO PARADIGMA AXIOLÓGICO EXTRAÍDO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>12</b>
<b>2. 1. Normas de direitos fundamentais e perspectiva histórica da integração ao texto constitucional.....</b>	<b>12</b>
<b>2. 2. Da hermenêutica e axiologia constitucional e interpretação sistemática.....</b>	<b>16</b>
2. 2. 1. Constituição enquanto limitação ao arbítrio estatal e transição para um novo paradigma.....	19
2. 2. 2. O “Wille zur Verfassung”.....	23
<b>2. 3. Das razões fundamentais constitucionais determinantes do ordenamento, através da interpretação sistemática axiológico-hermenêutica do sistema constitucional Brasileiro.....</b>	<b>30</b>
2. 3. 1 “Elementos” fundamentais na Constituição Brasileira.....	31
2. 3. 2. É razoável propor a predominância dos direitos fundamentais, enquanto paradigma do ordenamento jurídico Brasileiro?.....	39
<b>3. A POSIÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE.....</b>	<b>44</b>
3. 1. As funções constitucionalmente designadas das instituições públicas vinculam-se à tutela dos direitos fundamentais.....	44
3. 2. Perspectivas de institucionalismo.....	47
3. 3. A Perspectiva Comparada.....	50
3.4. Aspectos gerais de interesse público.....	52
3. 5. Do interesse público e necessária submissão dos secundário ao primário.....	57
3. 6. Elementos históricos do desenvolvimento do Ministério Público no Brasil.....	60
3. 6. 1. Renovação institucional a partir da Constituição de 1988.....	62
3. 7. O que se extrai da visão institucional ministerial reformada e como a mesma se coaduna com a visão axiológica direcionada pela Constituição.....	66
<b>4. CONCLUSÃO.....</b>	<b>73</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>77</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O que se presente, através do presente trabalho monográfico, é uma desenvolver uma estrutura raciocínio-lógica suficiente a apresentar certas premissas, desenvolver os pressupostos estruturais os quais configuram-se necessários para a aferição de sua viabilidade e validade teórica e, ao fim, permitir que seja defensável uma interpretação sistêmica coerente e capacitada a tornar possível visualizar a integração do todo desenvolvido. Tal processo estratégico de desenvolvimento permitirá que, do que se restou apresentado e suficientemente demonstrado, conforme se espera, seja possível extrair uma conclusão sólida defensável. Em síntese: estipulam-se as idéias, apresentam-se seus pilares de sustentação, desenvolve-se a perspectiva sistemática que promove a interconexão entre os pressupostos, atinge-se uma conclusão.

Em se tratando das bases que estruturam o trabalho, é benéfico que está a se tratar de conceitos pouco controvertidos e já devida e extensivamente esmiuçados. No entanto, acredita-se que o mérito principal do que pretende-se apresentar está justamente na abordagem sistêmica que será, paradoxalmente, a caminhada e a conclusão. Isso porque, apesar de ser ampla a produção doutrinária acerca das premissas e conceitos apresentados, há certa relevância em apresentar a perfectibilidade da conexão entre ambas. Inclusive, na medida em que demonstrar vigorosamente tal correlação possibilita oferecer amparo àqueles que acabam imersos em dúvidas ensejadas pela realidade prática, fática, material, completamente inundada por circunstâncias e fatores.

As premissas circundam um tema integrador, inclusive já que, se não o fizessem, não haveria possibilidade alguma de desenvolver um entendimento sistemático. Qual seja: o Ministério Público Brasileiro e seu desenvolvimento enquanto instituição, o qual há de ser guiado pelo paradigma constitucional vigente. Tendo em vista que a análise da hermenêutica constitucional da carta de 1988 inclina à conclusão de que a tutela dos direitos fundamentais configura-se como razão teleologicamente primária de toda a organização jurídico-estatal que dela advém, é evidente que, dada a emblemática significância do Ministério Público no funcionamento jurídico e político do Estado, será tanto relevante a sua atuação inserida e em prol do paradigma, quanto se demonstraria problemático o desvirtuamento para com as razões axiológicas fundamentais do Estado.

Procedeu-se, assim, à análise que concerne à existência de um paradigma que pode ser extraído da Constituição de 1988, que se demonstre ao menos suficientemente claro e evidente, e portanto, configure-se capacitado a atuar de forma primordial, ou ao menos, concorrente, com outras formas de determinação/limitação do poder estatal, como a separação de poderes. O que verificamos é que a tutela dos direitos fundamentais pode ser compreendida enquanto premissa essencial, devidamente apta a coordenar a atuação de todas as instituições de Estado, na medida em que se apresenta como sua razão teleológica finalística.

Considera-se as ainda não muitas décadas desde a promulgação da nossa Lei Fundamental, a qual ocasionou a desvinculação da instituição objeto de estudo do âmbito, e tão logo, da submissão ao Poder Executivo. Ainda, o histórico de desenvolvimento dos Ministérios Públicos, seja no âmbito nacional/interno ou mesmo abrangente, contemplando instituições desenvolvidas em Estados distintos. Nesse sentido, não se evidencia como automática a vinculação da premissa abstrata essencial de atuação e limitação do poder do Estado, na perspectiva de tutela aos direitos fundamentais, com o que poderia-se chamar de “visão institucional” constitucionalmente amparada e promovida, ainda que tal integração revelou-se plenamente viável.

A nossa carta constitucional, de fato, confere grande margem de possibilidades ao Ministério Público, inclusive ao ponto de capacitá-lo a responsabilizar-se por competências outras além daquelas determinadas pelo mesmo documento, desde que compatíveis com sua missão institucional. Da compreensão teleológica sistêmica proposta, só poderia-se extrair entendimento no sentido de que tais prerrogativas derivam da necessidade de existência de uma instituição hábil a promover os objetivos principais do Estado, como haveria de ser a tutela dos direitos fundamentais, nos limites e extensões de sua competência constitucionalmente delimitada.

Entende-se, portanto, que a tutela do denominado “interesse público”, em suas características que refletem o pensamento institucional contemporâneo, haveria de qualificar-se enquanto uma maneira de buscar a satisfação do objetivo máximo da atuação Estatal estabelecido em nossa ordem jurídico-normativa, através da Constituição. Assim, se o Ministério Público legitimamente atua em prol da garantia desses interesses, encontrando-se, para tal tarefa, capacitado pelo arcabouço normativo que se determina através da norma constitucional, entende-se que, ao menos em perspectiva teórica, sua razão de existência nos moldes e através

das prerrogativas conferidas resta plenamente justificável, na medida em que compatível e sobretudo necessária no empenho de realização e salvaguarda dos objetivos constitucionais mais intrínsecos e indispensáveis.

Em suma, objetiva-se, portanto, firmar as bases teóricas as quais possibilitam compreensão lógico-sistemática hábil a verificar o dever-ser institucional do Ministério Público no âmbito da Constituição Brasileira, e além disso, das implicações que naturalmente derivam da busca pela integração ao paradigma constitucional que vige.

Em se tratando de uma questão de consolidação sistemática e interconectada de premissas já bem estabelecidas, se fez necessário que, em se pretendendo atingir uma conclusão teórica razoavelmente qualificada, o presente trabalho acabasse por restar desenvolvido a partir de uma revisão da literatura e doutrina suficientemente densa.

Compreendeu-se que haveria de ser necessário proceder de tal maneira, tendo em vista que o esforço teórico empreendido dependeria de qualidade na apresentação das premissas, especialmente em razão do interesse na solidez do desenvolvimento pretendido, ainda que haja plena consciência das limitações inerentes às monografias desenvolvidas enquanto trabalho de conclusão de curso.<sup>1 2</sup>

Tendo isso em vista, a metodologia para realização deste presente trabalho consistiu essencialmente em compreensiva revisão bibliográfica. O primeiro enfoque, determinado pelo conteúdo pretendido, direcionou-se às questões mais essenciais de hermenêutica constitucional e compreensão dos direitos fundamentais enquanto normas constitucionais, transitando para a análise acerca da possível “vontade da Constituição de 1988”. Posteriormente, o objeto torna-se o Ministério Público e sua posição institucional determinada através de nossa Lei Fundamental, bem como o histórico nacional e perspectiva comparada. Além disso, compreende-se o “interesse público” e sua tutela enquanto objeto central delimitador do âmbito de atuação da instituição. A partir disso, pretende-se compreender como se determina a “visão institucional” constitucionalmente determinada, com destaque para a perspectiva interna determinada a partir do pensamento de seus membros. Ao fim, e completando o desenvolvimento teleológico sistêmico pretendido, se procederá à análise a respeito de como tal visão institucional se

---

<sup>1</sup> Obras que pertencem a esse gênero, entende-se, devem ser suficientemente rigorosas, ainda que relativamente sucintas e objetivas, para que resultem efetivamente lidas, compreendidas e aproveitadas

<sup>2</sup> Nada obsta que, em momento oportuno, o desenvolvimento que se faz presente nessa obra seja complementado pela integração de outros métodos, como a realização de entrevistas de campo com membros do Ministério Público, bem como a análise pormenorizada de possíveis implicações práticas.

coaduna com a razão axiológica e orientadora de todo o Estado, determinada a partir da Constituição.

Portanto, terá enfoque tanto a literatura/doutrina produzida pelos que se indagam a respeito da hermenêutica constitucional, dos direitos fundamentais enquanto normas constitucionais e da vontade imprimida em nossa Constituição, seja clássica ou contemporânea, quanto aquela concernente ao desenvolvimento histórico da visão institucional contemporânea do Ministério Público Brasileiro.

A segunda parte contemplará tanto o pensamento dos autores os quais são membros e logo configuram-se, historicamente, como principais expoentes da matriz de pensamento que veio a se tornar predominante, especialmente através da consolidação na carta constitucional de 1988, quanto de pesquisas provenientes de outros ramos das ciências sociais, as quais partem de pontos de vistas distintos e ainda, configuram-se capacitadas à produção de obras menos permeáveis pela influência de visões já concretizadas.<sup>3</sup>

Esclarece-se que o desenvolvimento do trabalho utilizará-se, portanto, de método dedutivo no que tange à compreensão do que é demonstrado a partir da análise constitucional. Compreendeu-se prudente organizar o trabalho a partir dessa maneira, como forma de demonstração da autenticidade dos pressupostos gerais apresentados. O objetivo é tornar possível a compreensão de uma macro-realidade que diz respeito ao âmbito dos objetivos teleológicos que determinam a conduta estatal, para a partir disso, compreender o que há de ser a sub-realidade integrada e indissociável da principal, que concerne à existência e posição institucional do Ministério Público, bem como as condições necessárias para a satisfação máxima, adequada e legítima de seus objetivos constitucionalmente delimitados. Na medida em que o que se busca é o dever-ser teórico, e em se tratando de um objetivo constitucional firmado nas razões mais imprescindíveis de existência, entende-se que não se trata de mera “abordagem dedutivista divorciada da realidade”<sup>4</sup>, inclusive na medida em que se pretende amparo para o desenvolvimento subsequente de perspectivas que transitam da esfera teórica para a compreensão prática da atuação ministerial.

---

<sup>3</sup> A abordagem que não ignora a interlocução com eixos da Sociologia e da Ciência Política possibilitará uma compreensão suficientemente qualificada do tema, que se revela naturalmente complexo e determinado por sutilezas.

<sup>4</sup> Assim, não se corre o risco de que esteja-se “pensando o sistema sob o enfoque de que as normas jurídicas seriam derivadas unicamente de postulados gerais”, perspectiva que revelaria-se alheia ao “mundo dos valores materiais e históricos” e portanto, manifestamente impropriedade, conforme se concorda com Juarez Freitas (in *A interpretação sistemática do direito*, 2010, p. 33.)

## **2. A TUTELA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENQUANTO PARADIGMA AXIOLÓGICO EXTRAÍDO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

De início, cumpre destacar que não cabe, no presente desenvolvimento, proceder à exaustiva digressão acerca da complexa problemática que circunda o tema das inúmeras definições e conceptualizações de direitos fundamentais em perspectiva ampla.

Assim, apresenta-se apenas o que é pertinente e capacitado ao reconhecimento universal, para que assim, torne-se possível compreender o que se entende enquanto “direitos fundamentais” no âmbito do possível paradigma constitucional no qual tornam-se objetivo central de concentração de esforços do Estado Brasileiro.

Nesse sentido, o enfoque na perspectiva de direito fundamentais enquanto normas constitucionais nucleares se revela adequado para a delimitação que se pretende com o presente trabalho, inclusive na medida em que a perspectiva possibilita uma integração direta ao contexto de hermenêutica constitucional. Prossegue-se, a partir disso, à verificação da viabilidade no reconhecimento dos direitos fundamentais enquanto “vontade da Constituição”, no sentido proposto por Konrad Hesse, o qual será devidamente apresentado em momento oportuno.

### **2.1. Normas de direitos fundamentais e perspectiva histórica da integração ao texto constitucional**

A compreensão dos direitos fundamentais enquanto normas constitucionais axiológicas e teleologicamente primordiais no ordenamento brasileiro é o primeiro grande objetivo do presente trabalho. Para esse propósito, pertinente a proposta de ARAGÃO, no sentido de uma definição analítico-epistemológica de direitos fundamentais. Neste contexto, o que compõe o conceito de direitos fundamentais é a sua “fundamentalidade material”, que consiste na “ligação direta do direito com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana”, e a “fundamentalidade formal”, a qual concerne à “atribuição de status especial pela Constituição Federal”<sup>5</sup>. Precisa e consoante é a definição de MARMELSTEIN:

“os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de

---

<sup>5</sup> ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues De Andrade. *Conceito analítico de direitos fundamentais*. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 7, n. 22, Porto Alegre, 2013, p. 191.

determinado Estado Democrático de Direito. Ainda, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídica”<sup>6</sup>

HESSE (1919-2005) leciona que os direitos fundamentais almejam a criação e manutenção dos pressupostos elementares de uma vida na sociedade e na dignidade humana, representando valores maiores que giram em torno do núcleo fundante do Estado Democrático de Direito. Nesse mesmo sentido, os direitos fundamentais “influem em todo seu alcance sobre o ordenamento jurídico em seu conjunto e satisfazem uma parte decisiva da função de integração, organização e direção jurídica da Constituição”<sup>7</sup>.

Segundo BONAVIDES (1925-2020), contudo, a interpretação mais restrita é no sentido de que direitos fundamentais são aqueles que o direito vigente qualifica como tais<sup>8</sup>. Posteriormente, a questão da vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana será apropriadamente compreendida. Nesse momento, é oportuno destacar o reconhecimento de seu conteúdo normativo, bem como importância nuclear reconhecida à integração dos direitos fundamentais, enquanto normas constitucionais, à interpretação e análise hermenêutica constitucional.

Em ALEXY, “a fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais decorre da sua posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o Legislador, o Poder Executivo e o Judiciário”. O caráter de substancialidade fundamental dos direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais se dá em decorrência de, a partir dos mesmos, serem “tomadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade”<sup>9</sup>.

Ainda, sobre o conteúdo normativo dos direitos fundamentais, leciona MARMELSTEIN no sentido de que, juridicamente, apenas são reconhecidos como fundamentais os direitos “que o povo (poder constituinte) formalmente reconheceu como merecedores de uma proteção normativa, ainda que implicitamente”. Logo, compreendem “os valores que foram incorporados no ordenamento constitucional de determinado país”. O autor reconhece, ainda, que possuem importância axiológica, “capaz de fundamentar e legitimar todo o ordenamento”<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 18.

<sup>7</sup> HESSE, Konrad. *Significado dos direitos fundamentais*. In: **Temas Fundamentais De Direito Constitucional**. Tradução: Carlos dos Santos de Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33-34.

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 560.

<sup>9</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 520-522.

<sup>10</sup> MARMELSTEIN, *op. cit.*, p. 18-20.

Os direitos fundamentais não são meramente princípios orientadores do ordenamento jurídico, e sim constituem o núcleo essencial hermenêutico constitucional e logo, de todo o sistema, em razão dos bens máximos que compreendem. Nesse sentido, conforme MARMELSTEIN, os direitos fundamentais haveriam de ser os “valores mais básicos e mais importantes, escolhidos pelo povo (poder constituinte), que seriam dignos de uma proteção normativa privilegiada”<sup>11</sup>.

Ainda, em STERN, *apud* SARLET, as idéias de Constituição e de direitos fundamentais configuram-se como, em contexto histórico da segunda metade do século XVII, “manifestações paralelas e unidirecionais da mesma atmosfera espiritual”. Ainda, “ambas se compreendem como limites normativos ao poder estatal”, e “somente a síntese de ambas outorgou à Constituição sua definitiva e autêntica dignidade fundamental”<sup>12</sup>.

O momento é oportuno para apresentar que, usualmente, subdividem-se os Direitos Fundamentais por seu conteúdo e o contexto histórico de sua positivação e integração aos ordenamentos jurídicos. Nesse sentido, são direitos fundamentais de primeira geração os reconhecidos nas primeiras constituições escritas, de natureza “negativa”. Nesse sentido, implicam uma “abstenção”, podendo ser associados primordialmente ao princípio da “liberdade”. Os direitos fundamentais de segunda geração, ou direitos fundamentais sociais, associam-se de forma mais latente ao princípio da “igualdade” ou “liberdade por intermédio do Estado”, através de prestações positivas. Por sua vez, os direitos fundamentais de terceira geração vinculam-se particularmente ao ideal da “fraternidade” ou “solidariedade”, de modo que se determinam enquanto direitos cuja natureza da titularidade manifesta-se “coletiva” ou “difusa”, muitas vezes indefinida e indeterminada, em face de sua implicação universal<sup>13</sup>.

Outras novas gerações, muito embora pertinentes, não serão tratadas neste trabalho, consideradas as incertezas a respeito de sua delimitação conceitual. Ainda, será preferível a referência aos direitos fundamentais enquanto característica nuclear constitucional, que pode ser percebida de forma singular, na medida em que o objeto é a delimitação de sua influência e capacidade de incorporar paradigma que direciona e delimita a atuação do Estado.

---

<sup>11</sup> MARMELSTEIN, *op. cit.*, p. 258.

<sup>12</sup> STERN, Karl, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Band III/1, München: C. H. Beck, 1988, p. 191 *apud* SARLET, *op. cit.*, p. 59

<sup>13</sup> Sobre as gerações de direitos fundamentais, vide BONAVIDES, *op. cit.* p. 562-572 e SARLET, “*A eficácia*”, p. 45-58.

A normatização dos direitos fundamentais, na perspectiva do Estado social-prestacional, ainda, não mais permite que figurem como meras limitações ao agir do Estado. Nesse sentido, em HUBER, vide HABERMAS, tratando da Constituição de WEIMAR<sup>14</sup>, os direitos fundamentais, “inicialmente reconhecidos como liberais”, não poderiam ser mais reconhecidos apenas como “concessão da liberdade natural” em uma perspectiva que diria respeito única e exclusivamente à uma “dimensão de autonomia privada”. Logo, passam a retirar seu sentido específico somente do contexto de “princípios objetivos de uma ordem jurídica total que abrange o Estado e a sociedade”<sup>15</sup>.

Cumprir tecer alguns comentários a respeito da distinção entre os conceitos de “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, bem como informar as razões de escolha do primeiro conceito como basilar para o desenvolvimento do presente trabalho.

SARLET leciona que a distinção mais imediata entre os dois termos seria em razão de que a primeira “se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”, ao passo que a segunda diz melhor respeito ao sentido atribuído a partir dos documentos que advém direito internacional. Nesse sentido, a expressão “direitos humanos” se refere mais especialmente às “posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal”<sup>16</sup>.

A distinção nesse sentido, contudo, não guarda grandes relevâncias à importância do paradigma que se pretende evidenciar. Entende-se que, em se tratando da garantia das condições mais imprescindíveis de existência e dignidade humana, não diferenciar-se-ão os termos em perspectiva relevante. Contudo, por outro lado, convém o uso da expressão “direitos fundamentais” por se fazer disseminada no âmbito da hermenêutica constitucional tradicional elaborada em sede do nosso sistema, e ainda, na experiência paralela de outras constituições particularmente analisadas, como a alemã e a portuguesa. Passamos, portanto, às questões de hermenêutica.

---

<sup>14</sup> HUBER, 1933, p. 79 *apud* HABERMAS, Jürgen. *Teoria e práxis*. Tradução: Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2011, p. 194.

<sup>15</sup> Constituição do Império Alemão de 1919, pioneira na positivação de direitos fundamentais, especialmente no que concerne à geração dos direitos fundamentais sociais. Nesse sentido, MARMELSTEIN, *op. cit.*, p. 48.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 29.

## 2. 2. Da hermenêutica e axiologia constitucional e interpretação sistemática.

A análise que se pretende fazer nessa primeira seção do trabalho é primordialmente de hermenêutica constitucional. Nesse sentido, configura-se imprescindível apresentar alguns princípios centrais que desenvolvem a hermenêutica e a interpretação sistemática do sistema jurídico, de forma a orientar o desenvolvimento da análise pretendida.

É evidente que todo sistema que compreende elementos individuais, enquanto “peças” as quais, integradas, através de sua harmonia, hão de permitir, uma análise lógico-científica, deve ser compreendido de forma que permita aferir racionalidade na integração contextual de tais elementos dentro do âmbito estrutural do que pretende-se desenvolver. Logo, utilizando-se da hermenêutica e da axiologia como ferramentas de orientação sistemática, torna-se possível satisfazer a necessidade de validade e coerência, de modo a garantir que: tanto há razão e sentido em tal organização, quanto é possível extrair da mesma uma série de conclusões aferíveis, derivadas do entendimento sistemático.

Não é diferente para a compreensão do direito. Nesse sentido, FREITAS já destaca a “imprescindibilidade ineliminável da consistência lógica do ordenamento jurídico”, de modo a implicar a necessidade de possibilitar a verificação de uma “percepção conceitual harmônica no que tange à concatenação de princípios, normas estritas (ou regras) e valores, fazendo-os ora complementares, ora mútua e parcialmente excludentes”<sup>17</sup>. Segundo o mesmo autor:

“entende-se apropriado conceituar o sistema jurídico como uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e deveres jurídicos, cuja a função é de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição” (FREITAS, 2009)<sup>18</sup>.

Destaca-se, portanto, que a interpretação sistemática do direito também há de configurar uma sistematização hierarquizada. Nesse sentido, há de se compreender que toda interpretação constitucional deve levar em conta o conteúdo teleológico e finalista do texto analisado, no sentido de proceder à análise de suas razões mais fundamentais, que se posicionam como verdadeiros pilares interpretativos.

---

<sup>17</sup> FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 32.

<sup>18</sup> *idem*, p. 56.

KELSEN (1881-1973), em seu “*General Theory of Law and State*” (1939), atribui a nomenclatura “básicas” ou “basilares” às normas cuja validade não poderia derivar de uma outra norma superior. Nesse mesmo sentido, todas as normas cuja validade pode rastrear-se de uma norma básica e única formam, em conjunto, um sistema ou ordem de normas. Sendo assim, a lei básica constitui, como fonte em comum, a conexão entre todas as diferentes normas das quais consiste a ordem<sup>19</sup>. Segundo o jurista austríaco, “a busca da razão da validade de uma norma não é - assim como a busca da causa de um efeito - um regresso *ad infinitum*; ela extingue-se através da norma mais alta, a qual é a última razão de validade no contexto do sistema normativo” (tradução nossa)<sup>20</sup>.

Em sua “*Pure Theory of Law*” (1939), virá a determinar que a norma básica acaba por ser a “fonte comum para a validade de todas as normas que pertencem ao mesmo ordenamento”; É, portanto a sua “razão comum de validade”, de modo que “o fato de certas normas pertencerem a certo ordenamento é baseado na circunstância de que a sua última razão de validade é a norma básica deste ordenamento”. Portanto, “é a norma básica que constitui a unidade na multitude de normas, ao representar a razão de validade de todas as normas que pertencem a essa ordem” (tradução nossa)<sup>21</sup>. Tal configura, conforme MARMELESTEIN, a “teoria da construção escalonada das normas jurídicas”<sup>22</sup>.

Nesse sentido, convém adiantar que certos princípios fundam o ordenamento jurídico Brasileiro. Tais elementos, na perspectiva sistemática, hão de ser interconectados, e nessa perspectiva, a interpretação dos princípios fundamentais poderia ser útil no sentido de possibilitar a verificação de uma convergência, capacitada a definir um paradigma constitucionalmente definido.

---

<sup>19</sup> “A norm the validity of which cannot be derived from a superior norm we call a **basic norm**. All norms whose validity may be traced back to one and the same basic norm form a system of norms, or an order. This basic norm constitutes, as a common source, the bond between all the different norms of which an order consists.”. KELSEN, Hans. *General theory of law and state* (1934). Tradução (inglês): Anders Wedberg. Cambridge: Harvard University Press, 1949, p. 111.

<sup>20</sup> “The quest for the reason of validity of a norm is not - like the quest for the cause of an effect - a **regressus ad infinitum**; it is terminated by a highest norm which is the last reason of validity within the informative system.” - *ibidem*.

<sup>21</sup> “The basic norm is the common source for the validity of all normas that belong to the same order - it is their common reason of validity. The fact that a certain norm belongs to a certain order is based on the circumstance that its last reason of validity is the basic norm of this order. It is the basic norm that constitutes the unity in the multitude of norms by representing the reason for the validity of all norms that belong to this order”. KELSEN, Hans. *Pure theory of law* (1939). Tradução (inglês): Max Knight. Berkeley: University of California Press, 1967, p. 195.

<sup>22</sup> MARMELESTEIN, George. *op. cit.*, p. 258.

Conforme BARROSO, os princípios constitucionais, “explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico”. Espelham os postulados básicos da sociedade e “conferem unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas”. Ainda, servem como guia ao intérprete, cuja “atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie”.<sup>23</sup>

Logo, os princípios, constitucionalmente estipulados, ainda que não positivamente, e sim através da hermenêutica constitucional, têm a tarefa de trazer unidade ao sistema jurídico, na medida em que expressam seus valores fundamentais.<sup>24 25</sup>

Ainda, alguns comentários concernentes à “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, na expressão cunhada por Peter Häberle. Nesse sentido, hermeneuticamente coerente com um Estado pluralista, todos os que vivem a Constituição são seus constantes e permanentes intérpretes. Nas palavras do influente autor alemão, traduzidas por Gilmar Mendes:

“O conceito de interpretação reclama um esclarecimento que assim pode ser formulado: quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos co-interpretá-la (*Wer die Norm ‘lebt’, interpretiert sie auch (mit)*). Toda a atualização da Constituição, por meio da atuação de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada. (...) Se se quiser, tem-se aqui uma democratização da interpretação constitucional. Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática”.<sup>26</sup>

Contudo, a interpretação constitucional pluralista não consiste em uma proposta axiologicamente esvaziada de sentido, ao ponto de conferir ilimitado livre arbítrio, no sentido de permitir a abertura para toda e interpretação constitucional. Pelo contrário, o que pode-se extrair das idéias de Häberle é que não apenas a autoridade estatal torna-se legitimamente capacitada a conferir sentido ao texto constitucional; na realidade, são múltiplos os legitimados para tal -

---

<sup>23</sup> *Novo Direito Constitucional Brasileiro*. **Revista de Direito Administrativo**, v. 225, p. 1–38, 1 jul. 2001, p. 33-34.

<sup>24</sup> *idem*, p. 44.

<sup>25</sup> Ainda, segundo o mesmo autor na mesma obra: “O pós-positivismo identifica um conjunto de idéias difusas que ultrapassam o legalismo estrito do positivismo normativista, sem recorrer às categorias da razão subjetiva do jusnaturalismo. Sua marca é a ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais. Com ele, a discussão ética volta ao Direito”, *idem*, p. 47.

<sup>26</sup> HÄBERLE, P. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição*: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

funções estatais em sentido estrito, participantes dos processos decisórios que não são necessariamente órgãos do Estado, doutrina e opinião pública democrático-pluralista.<sup>27</sup>

Portanto, o pluralismo na interpretação constitucional não diz permite que qualquer um dos legitimados a tal apresente qualquer tese a seu respeito, independente do sentido atribuído. Muito pelo contrário, diz respeito muito mais ao fato de existir uma amplitude de atores que podem proceder a tal exercício, muito embora a validade de tais interpretações ainda depender da coerência com os valores constitucionais inafastáveis. O autor, inclusive, antecipando possíveis críticas nesse sentido, já esclarece que a ampliação do círculo de intérpretes é “apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação”<sup>28</sup>. Nesse sentido:

“A integração, pelo menos indireta, da *res publica* na interpretação constitucional em geral é expressão e consequência da orientação constitucional aberta no campo de tensão do possível, do real e do necessário (...) Uma Constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública (*Öffentlichkeit*), dispendo sobre a organização da própria sociedade, e diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos.”<sup>29</sup>

A proposta de interpretação constitucional aberta de Häberle, ainda que pertinente, não é propriamente essencial para a delimitação de nosso objeto. Adquire relevância, contudo, no sentido da participação social enquanto mecanismo de atribuição dos sentidos a serem incorporados na tutela ao “interesse público”, por parte do Ministério Público. Tais questões, entretanto, serão melhor trabalhadas no segundo capítulo.

### **2. 2. 1. Constituição enquanto limitação ao arbítrio estatal e transição para um novo paradigma**

Ainda, apresentam-se breves comentários que, possivelmente, melhor concernem à Teoria do Estado, ainda que em diretas implicações com o Direito Constitucional. Inegavelmente, o Estado Democrático<sup>30</sup> de Direito em nosso país, assim como muitos outros, funda-se a partir de uma proposta de matriz liberal-burguesa, a partir da qual predomina a “limitação jurídica do

---

<sup>27</sup> *idem*, p. 19-23.

<sup>28</sup> *idem*, p. 30.

<sup>29</sup> *idem*, p. 33.

<sup>30</sup> Designação conforme o Preâmbulo da Constituição de 1988.

poder estatal, mediante a garantia de alguns direitos fundamentais e o princípio da separação dos poderes”<sup>31</sup>.

Tal concepção é de extrema valia para o desenvolvimento que se presente realizar, na medida em que, desde logo, já fixamos a premissa de que o poder estatal é constitucionalmente limitado, e para o ser, necessita de instrumentos que permitam sua restrição. Portanto, existem certas ferramentas constitucionalmente determinadas cuja função é conferir limitação ao arbítrio estatal. Tais ferramentas se determinam enquanto dualidade na nossa história moderna e contemporânea de desenvolvimento do Estado, quais sejam: a separação de poderes e a limitação através da necessidade de vinculação aos direitos fundamentais.

Na lição de SOUZA (2013), citando PAULO (2005, p. 6), é no século XVIII que nasce o movimento do *Constitucionalismo*, do qual resultaram as primeiras constituições escritas, “como instrumentos jurídicos criados em decorrência da necessidade de estabelecer mecanismos de contenção do Estado”<sup>32</sup>. Fato é que nosso modelo constitucional permanece, aparentemente, enraizado numa expectativa que emana dos pressupostos teóricos fundamentais para o desenvolvimento do Estado moderno. Destacadamente, a teoria da separação de poderes que poderia ser atribuída a Montesquieu (1689-1755), a partir de seu célebre “Do Espírito das Leis”<sup>33</sup>.

O texto, cuja influência transcende séculos de aprimoramento do Estado Moderno e sua transição ao *Democrático de Direito*, reside e permanece no ideário de organização político-estatal contemporânea, fundamentalmente no sentido de que o poder do Estado é fracionado em entidades distintas e independentes entre si, ainda que confluentes e em constante diálogo.

O intuito de tal fragmentação reside em premissa, no contexto da qual, a partir dessa separação de poderes autônomos, se verifiquem esforços de restrições recíprocas entre os mesmos, no sentido de impedir o crescimento exacerbado de qualquer um. Ainda, “pelo movimento necessário das coisas”, nas palavras traduzidas da obra original, “são obrigados a avançar, serão obrigados a avançar concertadamente”<sup>34</sup>. Logo, ao passo em que cada um reserva

---

<sup>31</sup> SARLET, *op cit*, p. 59.

<sup>32</sup> SOUZA, Jadir Siqueira de. *Ministério Público e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil*. Em: **Teoria Geral do Ministério Público**. Ministério Público e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2013, p. 273.

<sup>33</sup> “*De l'esprit des lois*”. A premissa é tratada no Capítulo VI do Livro XI da obra.

<sup>34</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

para si funções específicas do Estado, é necessário que haja uma certa colaboração, no sentido de providenciar o prosseguimento necessário às atividades do Estado.

Na medida em que, nas palavras de BONAVIDES, em época da elaboração da teoria, toda forma básica de Estado resumia-se no “poder absoluto e onipotente de um executivo pessoal”, os “edificadores do Estado constitucional”, vinculados à doutrina do liberalismo, e logo, pautada pela primazia das liberdades individuais, acabaram por recorrer à separação de poderes enquanto “técnica predileta dos convergentes esforços de limitação”<sup>35</sup> de tal poder absoluto, no sentido de evitar que o mesmo procedesse a interferir indevidamente na esfera individual privada.

Seriam assim, nas palavras do mesmo autor, “ardentes e fáceis os entusiasmos com que o liberalismo cerca o axioma da separação dos poderes”, que configura-se exaltado, em mais alto grau de intensidade, nas Constituições francesas, “inspiradas pelas máximas do liberalismo”.<sup>36</sup>

Conforme HAURIOU, “graças à separação de poder, que leva a uma ainda maior separação de órgãos, que o poder governamental não é apenas uma simples força, mas um legítimo poder capaz de criar direito”. “Essas separações”, ainda, “garantem a supremacia das competências sobre o poder da dominação que os órgãos tendem a abusar sem essa precaução”<sup>37</sup>.

Feito a breve contextualização, voltamos à questões propriamente concernentes ao nosso objeto. BARROSO, em sua designação acerca das “normas constitucionais de organização”, também denominadas “normas de estrutura ou de competência”<sup>38</sup>, leciona que, historicamente, tais normas, que consistem no “arcabouço da organização política do Estado”, são os “únicos aspectos versados nas leis de natureza constitucional”<sup>39</sup>. São estas, portanto e precisamente, as clássicas normas constitucionais direcionadas a conferir limitação ao arbítrio do poder estatal.

Sendo assim, a limitação predominante ao poder estatal, em perspectiva histórica, advém da separação de poderes, seja pela restrição derivada da repartição de atribuições, seja através dos mecanismos comumente designados como “*checks and balances*”, verdadeiros freios e contrapesos percebidos por cada um dos Poderes, no sentido de restringir o arbítrio do outro e assim, evitar seu crescimento excessivo, crescimento o qual ocorre em prejuízo às garantias e liberdades individuais.

---

<sup>35</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 152-153.

<sup>36</sup> *idem*, p. 153-154.

<sup>37</sup> HAURIOU, 1929 *apud* BRODERICK, Albert (org.). *The French Institutionalists: Maurice Hauriou, Georges Renard, Joseph T. Delos*. Harvard University Press, 1970, p. 101.

<sup>38</sup> Tal tópico será retornado em momento oportuno.

<sup>39</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 91.

Contudo, a partir de um crescente desenvolvimento da temática, acompanhado de perspectivas históricas particularmente críticas<sup>40</sup>, o que se percebe é que a tutela aos direitos fundamentais vai adquirindo contornos de cada vez maior relevância, ao ponto de tomarem maior protagonismo enquanto principais limitadores do arbítrio estatal. Na importante lição de BONAVIDES:

“o centro de gravidade dos estudos constitucionais, que dantes ficava na parte organizacional da Lei Magna - separação de poderes e distribuição de competências, enquanto forma jurídica de neutralidade aparente, típica do constitucionalismo do Estado liberal - se transportou para a parte substantiva, de fundo e conteúdo, que entende com os direitos fundamentais e as garantias processuais da liberdade, sob a égide do Estado social”<sup>41</sup>.

Portanto, conforme o autor, o distanciamento à perspectiva da separação dos poderes, enquanto principal dogma concernente às formas de limitação do Estado, se dá na medida em que “a valoração política passou do plano individualista ao plano social”<sup>42</sup>. A transição evidencia-se na Constituição brasileira, na qual “a tripartição e a organização dos poderes são, de último, tocante à sua estrutura, a imagem do Estado, ao passo que os direitos fundamentais compõem a efigie da Sociedade”<sup>43</sup>.

Nesse sentido, vide HESSE, com enfoque à Lei Fundamental alemã, “os direitos fundamentais atuam como limite da ação estatal, como garantia dos fundamentos do ordenamento jurídico”, criando um “*standard* constitucional unitário de direitos e princípios, que funda uma certa homogeneidade e que, com esse efeito, pertence aos fundamentos de nosso federalismo atual”<sup>44</sup>.

O Estado social não é objeto da presente apreciação. Contudo, sua brevíssima apreciação é válida, na medida em que contribui para a proposta de designação de um paradigma. Nesse sentido, o Estado social, diferente do que seria um Estado socialista, conserva sua adesão à ordem capitalista e dela não renuncia, enquanto acaba por permitir o desenvolvimento constitucional de novos direitos,<sup>45</sup> resultantes de demandas e pressões da sociedade civil organizada.

---

<sup>40</sup> O advento da IIª Guerra Mundial como, possivelmente, o evento mais paradigmático.

<sup>41</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 599.

<sup>42</sup> BONAVIDES, *Ciência Política*, p. 157.

<sup>43</sup> BONAVIDES, *Curso...*, p. 601.

<sup>44</sup> HESSE, *significado...* p. 37.

<sup>45</sup> Tais como os do trabalho, da previdência e educação, bem como combate ao desemprego e intervenção econômica, os quais poderiam ser determinados como “fundamentais de 2ª geração”. Vide BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 186.

Esse novo rol de direitos, contudo, demanda uma postura mais ativa ou programática das instituições públicas, no sentido de sua salvaguarda e concretização, o que não muda o fato de, essencialmente, delimitar uma nova forma de compreensão da atuação do Estado em sentido amplo, diferente da que seria percebida em um Estado essencialmente Liberal.

Em realidade, desde a Constituição Francesa de 1791, que confirma e consagra o elenco dos direitos fundamentais da Declaração de 1789, a “separação de poderes” já encontrava-se em conjunto das “garantias dos direitos do homem” enquanto requisitos essenciais de uma Constituição<sup>46</sup>. O que configura a mudança do paradigma, portanto, é a renovação da concepção acerca da lógica fundamental em decorrência da qual o texto constitucional opera.

### 2. 2. 2. O “Wille zur Verfassung”

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>47</sup> destaca que, na Constituição de 1988, os direitos fundamentais assumem destaque topográfico, na medida em que situados no início da carta constitucional, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais. Ainda, destacadamente, de acordo com o autor, tal perspectiva confere maior rigor lógico ao texto constitucional, na medida em que “os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica”. Ainda “vai ao encontro da melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais”<sup>48</sup>

Os direitos fundamentais, poderiam, sob essa perspectiva, constituir parâmetro hermenêutico e axiológico, o qual há de reger toda a ordem constitucional. Configuram-se, portanto, como verdadeiros pilares que suportam, e não só isso, mas também permeiam a totalidade da ordem normativa vigente. Logo, não haveria possibilidade de permitir, no ordenamento, que qualquer norma ou ato que vai ao seu encontro tenha sua existência, vigência e produção de efeitos torne-se reconhecida, sendo evidente caso de inconstitucionalidade.

Além disso, a visão consubstanciada pelo autor há de encontrar-se em conformidade com a premissa de existência, na ordem vigente, de um princípio norteador capacitado a reger o subsistema constitucional, e por consequência, todo o ordenamento jurídico-normativo.

---

<sup>46</sup> Nos termos do artigo 16 da *Declaração*, “Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution”.

<sup>47</sup> SARLET, *op cit*, p. 67.

<sup>48</sup> *ibidem*

Contudo, aponta SARLET acerca de uma certa ausência de sistematização na organização dos direitos fundamentais na carta constitucional, decorrente, possivelmente, da pressão exercida aos Constituintes, na época da assembléia que resultou na elaboração de nossa lei fundamental<sup>49</sup>. Portanto, o reconhecimento de uma “vontade dos direitos fundamentais” deriva do reconhecimento da existência de uma “vontade da Constituição”. Segundo o autor:

“Nesse sentido, se - de acordo com a paradigmática afirmação de Hesse -, para a preservação e o fortalecimento da força normativa da Lei Fundamental se torna indispensável a existência de uma “vontade da Constituição”, também poderemos falar em uma vontade dos direitos fundamentais, ainda mais quando estes integram núcleo essencial de qualquer constituição que mereça essa designação”<sup>50</sup>.

Cumprido destacar que SARLET pretende, portanto, trazer ao contexto dos direitos fundamentais os ensinamentos de Konrad Hesse (1919-2005), em sua celebrada obra “*A Força Normativa da Constituição*”, originalmente apresentada em 1959, ou seja, pouco mais de uma década após o fim da II Guerra Mundial, e ainda, 10 anos após a promulgação da *Grundgesetz*<sup>51</sup>. Responde, através do texto, a também célebre conferência sobre a Constituição de Ferdinand Lassalle (1825-1864), proferida em 1862<sup>52</sup>.

Na conferência objeto de análise e crítica de Hesse, o teórico prussiano destacava pontos teóricos de matriz sociológica ainda relevantes para a discussão contemporânea. A questão central que se configura como matriz essencial do desenvolvimento lógico do discurso de Lassalle consiste na definição do que haveria de ser uma Constituição, e ainda, qual seria sua essência, seu conceito<sup>53</sup>. Para responder a esse questionamento, virá a apresentar a distinção entre a Constituição e qualquer outra lei. Permitimos, para o contexto deste debate, a utilização de citações longas, no intuito de preservar o raciocínio lógico:

“(…) em que diferem a Constituição e a lei? Tanto a Constituição como a lei têm obviamente uma natureza semelhante entre si. Uma Constituição deve ter força de lei; portanto, também há de ser lei. Mas não deve ser apenas lei, precisa ser mais. Portanto, há

---

<sup>49</sup> *idem*, p. 69. Inclusive, na página a seguir da mesma obra (70), SARLET destaca que certas normas contidas no rol dos direitos fundamentais acabam sendo mais de natureza organizacional, como é o caso do art. 14, § 3º, incisos I a VI e §§ 4º a 8º, e até mesmo de natureza penal, como seriam os incisos XLII e XLIII do art. 5º, o que seria, em princípio, incompatível com as pretensões de direitos fundamentais.

<sup>50</sup> *idem*, p. 70.

<sup>51</sup> No caso, refere-se à Lei Fundamental alemã.

<sup>52</sup> LASSALLE, Ferdinand (1825-1864). *Über Verfassungswesen* (1862). Disponível em: <https://www.gewaltenteilung.de/tag/ueber-verfassungswesen/>. Acesso em 29 de janeiro de 2024.

<sup>53</sup> *ibidem*

uma diferença. Que existe tal diferença, que uma Constituição não deve ser uma mera lei, mas algo mais do que isso, é algo que pode ser demonstrado por uma centena de factos. Portanto, não se ofendam, senhores, ante o surgimento de novas leis. Pelo contrário, vocês sabem que é necessário que quase todos os anos sejam aprovadas leis novas e, ainda, que nenhuma nova lei pode ser promulgada sem alterar a relação jurídica que existia anteriormente. Porque se a nova lei não trouxesse nenhuma alteração à situação jurídica até então existente, seria completamente supérflua e nem sequer seria promulgada. Portanto, você não se ofende com as mudanças nas leis; geralmente as vê como tarefa regular dos órgãos governamentais. Mas assim que a Constituição é tocada, você se ofende e escreve: A Constituição está sendo adulterada. De onde vem essa diferença? A mesma é tão inegável que, em algumas Constituições, estipulou-se inclusive que a não deveria de ser de toda passível de alteração; noutras, só devem ser possíveis com 2/3 dos votos dos órgãos legislativos, e ainda em outras, o órgão legislativo não pode de forma alguma proceder à alteração da Constituição, nem mesmo em conjunto com os demais poderes governamentais, mas se decidir alterá-la, então, uma nova assembleia *ad hoc* deve ser eleita pelo país para decidir sobre a alteração. Todos estes fatos mostram que, de acordo com o sentimento geral do povo, uma constituição deveria ser algo ainda mais sagrado, mais sólido e mais imutável do que uma lei ordinária. Retomo então a minha pergunta: em que difere uma constituição de uma lei ordinária? A resposta a esta questão será normalmente: uma constituição não é apenas uma lei como qualquer outra, é a lei básica do país”. (tradução livre)<sup>54</sup>

Porquanto não é o objetivo central do trabalho a análise pormenorizada das reflexões apresentadas por Lassalle, é de extrema relevância para a presente apreciação da problemática aqui posta, especialmente no ponto em que o autor estabelece que a Constituição haveria de ser a lei básica do país. Não se pormenoriza que as definições de “lei básica” apresentadas, contudo, apresentam-se como de grande valor:

“Mas existe algo num país, senhores - e com esta questão toda a luz começa agora gradualmente a brilhar - existe algo num país, uma força activa determinante, que

---

<sup>54</sup> “Indem ich also jetzt diese Methode anwende, frage ich: wie unterscheiden sich Verfassung und Gesetz voneinander? Beide, Verfassung und Gesetz, haben offenbar ein gleichartiges Wesen miteinander. Eine Verfassung soll Gesetzeskraft haben; sie soll also auch Gesetz sein. Aber sie soll nicht bloß Gesetz, sie soll noch mehr als Gesetz sein. Es ist also auch ein Unterschied da. Daß ein solcher Unterschied da ist, daß eine Verfassung nicht ein bloßes Gesetz sein soll, sondern noch mehr als das, ließe sich an hundert Tatsachen zeigen. So nehmen Sie es nicht übel, meine Herren, wenn neue Gesetze erscheinen. Im Gegenteil, Sie wissen, daß es notwendig ist, daß fast alle Jahre mehr oder weniger neue Gesetze erlassen werden. Und doch kann kein neues Gesetz erlassen werden, ohne das bis dahin bestandene gesetzliche Verhältnis ab zu ändern. Denn brächte das neue Gesetz keine Änderung in dem bis dahin bestehenden gesetzlichen Zustand hervor, so würde es überhaupt überflüssig sein und gar nicht erlassen werden. Die Veränderung der Gesetze nehmen Sie also nicht übel, Sie betrachten sie vielmehr im Allgemeinen als dier regelmäÙige Aufgabe der Regierung Körper. Sowie man Ihnen aber an die Verfassung rührt, so nehmen Sie es übel und schreiben: Man tastet uns die Verfassung an. Woher kommt dieser Unterschied? Dieser Unterschied ist so unleugbar da, daß in manchen Verfassungen sogar festgesetzt wurde: die Verfassung solle gar nicht abgeändert werden können; in andern, sie solle nur mit 2/3 der Stimmen der gesetzgebenden Körper, wieder in andern: der gesetzgebende Körper könne gar nicht, auch nicht im Verein mit den sonstigen Regierungsgewalten die Abänderung der Verfassung ausführen, sondern, wenn er eine Abänderung beschlösse, so müsse extra ad hoc, zu diesem Zwecke, eine neue Versammlung vom Lande gewählt werden, um nun über die Abänderung zu entscheiden. In allen diesen Tatsachen spricht sich somit aus, daß nach dem gesamten Gefühl der Völker eine Verfassung etwas noch viel Heiligeres, Festeres, Unveränderlicheres sein soll, als ein gewöhnliches Gesetz. Ich nehme also meine Frage wieder auf: Worin unterscheidet sich eine Verfassung von einem gewöhnlichen Gesetz? Auf diese Frage wird man in der Regel die Antwort erhalten: Eine Verfassung ist nicht bloß ein Gesetz, wie ein anderes auch, sie ist das Grundgesetz des Landes. LASSALLE, Ferdinand, 1862.

influencia todas as leis que são aprovadas neste país, e atua de tal maneira que, até certo ponto, eles se tornem necessariamente como são e não de outra forma? É claro, senhores, que tal coisa existe e esse algo nada mais é do que as relações de poder reais que existem numa determinada sociedade. As relações de poder reais que existem em cada sociedade são a força activa que determina todas as leis e instituições jurídicas desta sociedade de tal forma que essencialmente não podem ser outra coisa senão o que são” (tradução livre).<sup>55</sup>

Ainda que seja interessante também o desenvolvimento a partir de uma premissa de cunho materialista, nesse ponto convém transacionarmos, da exposição de ideias de Lassalle, para a resposta de Hesse. Nesse sentido, não seria arriscado salientar que, sob nossa perspectiva, é mais valiosa a contribuição complementar entre os discursos dos dois autores, do que propriamente considerar os debates como antagônicos. Isso pode ser melhor definido pelo fato de que Lassalle estabelece a pergunta e a desenvolve até a premissa de adentrar ao exame de qual seria a “lei base” que guia uma constituição - chegando a conclusão de que consistiram nas relações de poder que existem em uma determinada sociedade.

Hesse, por sua vez, não esgota o escopo da resposta apenas a partir da perspectiva materialista exarada por Lassalle. Em realidade, notifica, inicialmente, um problema existencial que imediata e irreparavelmente deriva da conclusão proposta por Lassalle, no sentido de que, se a Constituição, “no papel”, jurídico-teórica, se encontra sempre em posição de submissão à Constituição “real”, política, as tentativas de juridicizar a Constituição como instrumento normativo legítimo estariam sempre em contradição com a sua própria essência.

Portanto, a tese de Lassalle acaba por necessariamente levar à conclusão de que a Constituição haveria de ser um instrumento nada jurídico. Contudo, enquanto “lei base” que virá a orientar todo o ordenamento, torna-se difícil aceitar se tratar de algo invariavelmente político. Essencialmente pela razão de que disso acaba por resultar uma certa dificuldade em aceitar que poderia ser a matriz principiológica do o ordenamento jurídico-normativo, como se “da água pudesse originar o óleo”, ainda que, já se sabe, o direito e a política não se tratam de ciências

---

<sup>55</sup> Gibt es denn nun aber etwas in einem Lande, meine Herren, – und bei dieser Frage beginnt nun allmählich das volle Licht hereinzubrechen – gibt es denn etwas in einem Lande, eine bestimmende tätige Kraft, welche auf alle Gesetze, die in diesem Lande erlassen werden, derart einwirkt, daß sie in einem gewissen Umfange notwendig so und nicht anders werden wie sie eben sind? Freilich, meine Herren, gibt es so etwas und dies Etwas ist nichts anderes als – die tatsächlichen Machtverhältnisse, die in einer gegebenen Gesellschaft bestehen. Die tatsächlichen Machtverhältnisse, die in einer jeden Gesellschaft bestehen, sind jene tätig wirkende Kraft, welche alle Gesetze und rechtlichen Einrichtungen dieser Gesellschaft so bestimmt, daß sie im Wesentlichen gar nicht anders sein können, als sie eben sind. (LASSALLE, 1862, págs. 7-8, tradução livre).

absolutamente antagônicas, sendo em muito confluentes na prática do exercício do poder do Estado.

Ainda sim, a necessária conclusão absoluta que decorre do pensamento de Lassalle acaba, portanto, por enfraquecer, de certa forma, a necessária premissa, no sentido de que a Constituição é um conjunto normativo estável, e por encontrar-se internamente orientada por princípios universalmente aceitos, torna-se instrumento legítimo para dele originar todas as outras normas produzidas pelo Estado. Hesse, contudo, para esse propósito, oferece uma solução:

“Existiria, ao lado do poder determinante das relações fáticas, expressas pelas forças políticas e sociais, também uma força determinante do Direito Constitucional? Qual o fundamento e o alcance dessa força do Direito Constitucional? Não seria essa força uma ficção necessária para o constitucionalista, que tenta criar a suposição de que o direito domina a vida do Estado, quando, na realidade, outras forças mostram-se determinantes? (...) O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas — ordenação e realidade — forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma "está em vigor" ou "está derogada"; Não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica (HESSE, 19539, na tradução de MENDES, 1991).<sup>56</sup>

O autor, no intuito de responder a tais questionamentos, passa a direcionar seu ensaio às possíveis alternativas, que reconheçam a influência política direta na “alma” da Constituição, contudo também evidencie que há um propósito normativo legítimo e essencialmente jurídico no texto constitucional. Este propósito se encontraria, logo, apto a garantir sua interpretação enquanto instrumento normativo validamente produzido no âmbito da ciência jurídica e, portanto, coerente com as premissas do campo do conhecimento. Ao mesmo tempo, torna-se útil no sentido de garantir e resguardar a existência de um “intuito constitucional” sólido e perene, não tão facilmente suscetível à vontade política. Assim, define o autor:

“(...) a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; a pretensão de eficácia associa-se a essas condições como elemento autônomo. A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e

---

<sup>56</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*, na tradução de Gilmar Ferreira Mendes, p. 11-13.

social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.<sup>57</sup>

Ao ponto mais significativo do debate, no contexto que especialmente interessa à premissa que pretendemos desenvolver, encontra-se a concepção de HUMBOLDT, bem utilizada por Hesse para demonstrar a razão da alternativa a ser proposta. Nessa perspectiva, “toda Constituição, ainda que considerada como simples construção teórica, deve encontrar um germe material de sua força vital no tempo, nas circunstâncias, no caráter nacional, necessitando apenas de desenvolvimento”<sup>58</sup>.

Conclui o autor, portanto, ser possível afirmar que a Constituição se converte em “força ativa” na medida em que se fazem presentes, na consciência geral, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*)<sup>59</sup>. Verifica-se, portanto, na obra de Hesse, que a Constituição exprime vontade própria, a *wille zur verfassung*, que deve se coadunar com a *wille zur macht* na consciência geral para resultar na concretização e permeação da norma constitucional na realidade da vida social. Transcende-se, portanto, a perspectiva de que o instrumento nada é além da concretização em texto da vontade determinada a partir das relações de poder. Acerca dos pressupostos que permitem que a Constituição como instrumento desenvolva ao máximo sua força normativa, o autor alemão:

“(…) ela deve limitar-se, se possível, ao estabelecimento de alguns poucos princípios fundamentais, cujo conteúdo específico, ainda que apresente características novas em virtude das céleres mudanças na realidade sócio-política, mostra-se em condições de ser desenvolvido. A “constitucionalização” de interesses momentâneos ou particulares exige, em contrapartida, uma constante revisão constitucional, com a inevitável desvalorização da força normativa da Constituição.” interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual (...) Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação (...) Quanto mais intensa for a vontade de Constituição, menos significativas hão de ser as restrições e os limites impostos à força normativa da Constituição. A vontade de

---

<sup>57</sup> *idem*, p. 15.

<sup>58</sup> HUMBOLDT, Wilhelm *apud* HESSE, Konrad. *A força normativa...*, p. 17-18

<sup>59</sup> *idem*, p. 19.

Constituição não é capaz, porém, de suprimir esses limites. Nenhum poder do mundo, nem mesmo a Constituição, pode alterar as condicionantes naturais. Tudo depende, portanto, de que se conforme a Constituição a esses limites. Se os pressupostos da força normativa encontram correspondência na Constituição, se as forças em condições de violá-la ou de alterá-la mostrarem-se dispostas a render-lhe homenagem, se, também em tempos difíceis, a Constituição lograr preservar sua força normativa, então ela configura verdadeira força viva capaz de proteger a vida do Estado contra as desmedidas investidas do arbítrio”<sup>60</sup>.

Talvez, de fato, conforme citação de Hesse à Carl Schmitt, o estado de necessidade configura-se como o momento exato no qual a força normativa da Constituição é posta à prova. E nesse sentido é que, finalmente, abre-se a brecha necessária à constatação central da presente monografia: na medida em que, ao fim e ao cabo, a verdadeira prova de fogo da vontade da Constituição se dá nos momentos em que se verificam graves ofensas, que diriam-se concorrer para a violação máxima das necessidades mais básicas do ser humano, o que pode-se presumir é que a tutela dos direitos mais essenciais, aqueles os quais não é possível a simples renúncia, ao passo que sua violação é intolerável, é a orientação, “vontade da constituição” mais apta a suportar, com vivacidade, *prova de fogo* evidenciada pela constatação de situações extremas. Novamente, as palavras de HESSE:

“(…) existem pressupostos realizáveis (realizierbare Voraussetzungen) que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição. Somente quando esses pressupostos não puderem ser satisfeitos, dar-se-á a conversão dos problemas constitucionais, enquanto questões jurídicas (Rechtsfragen), em questões de poder (Machtfragen). Nesse caso, a Constituição jurídica sucumbirá em face da Constituição real (...) A íntima conexão, na Constituição, entre a normatividade e a vinculação do direito com a realidade obriga que, se não quiser faltar com o seu objeto, o Direito Constitucional se conscientize desse condicionamento da normatividade (...) Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade da Constituição (Wille zur Verfassung), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa”<sup>61</sup>

Em suma, o que se pode extrair do debate produtivo entre Hesse e Lassalle é no sentido de que um intuito geral, um “espírito” ou “vontade” da Constituição não só pode, como deve existir e guiar o ordenamento constitucional e, por consequência, a totalidade do ordenamento jurídico-normativo. Hesse, conclusivamente, virá a destacar que a designada “vontade de Constituição” (Wille zur Verfassung) afigura-se decisiva para a práxis constitucional. Sendo

---

<sup>60</sup> *idem*, p. 21-25.

<sup>61</sup> *idem*, p. 21-27.

assim, torna-se “fundamental, considerada global ou singularmente” para o ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição<sup>62</sup>.

O que se percebe, adotando-se sobretudo a concepção de Hesse, é que, se o que se almeja é que a Constituição resista à “vontade do poder”, é necessário que esteja suficientemente vinculada, ao menos em seu caráter axiológico mais íntimo, com princípios que conservam inafastáveis e inequivocamente essenciais, ao ponto de que, em havendo um momento crítico em que a lei fundamental encontra-se posta a prova, a “vontade da constituição” ou “Wille zur Verfassung” esteja tão conectada com o que é mais imprescindível e irrenunciável, que resista às agudas pressões que naturalmente virão a empenhar-se contra a sua conservação.

Defenderemos, a partir de agora, que o valor fundamental da nossa Constituição de 1988 é a tutela dos direitos fundamentais, como razão, limitação e delimitação ao poder do Estado. Além disso, a final premissa que nos permitirá avançar à especificidade do Ministério Público será alcançada a partir da análise de como o paradigma constitucional vigente vincula teleologicamente, de forma necessária e em todos os momentos, a atuação do poder público, e logicamente, a atuação do Ministério Público, enquanto instituição pública, constitucionalmente determinada.

### **2.3. Das razões fundamentais constitucionais determinantes do ordenamento, através da interpretação sistemática axiológico-hermenêutica do sistema constitucional Brasileiro.**

Tratando-se, agora, do Direito Brasileiro, é razoável a hipótese de que, ao ordenamento, determinou-se a tutela dos direitos fundamentais enquanto convergência das razões teleológicas fundacionais do Estado, como uma verdadeira “Wille zur Verfassung” da Constituição de 1988?

Pode ser que o capítulo tenha um outro título, mais auto-explicativo e que determina outra faceta da compreensão pretendida, qual seja, “da importância da interpretação sistemática axiológico-hermenêutica do sistema constitucional”. Isso em razão de que os fundamentos e objetivos fundamentais constitucionais também sujeitam-se à interpretação sistemática-hermenêutica.

É a partir dessa premissa que percebe-se a tendência no sentido de que a tutela dos direitos fundamentais, no Estado Brasileiro, reconhecido enquanto Estado social, acaba

---

<sup>62</sup> *idem*, p. 21.

sutilmente inclinando a demonstrar-se razão teleológica última, no sentido de fundar as razões mais íntimas existenciais.

Não se objetiva aqui criar uma concepção forçosa que sujeita a Constituição às vontades do que queremos sustentar, como um “*mirror which one sees what one wants to see*”<sup>63</sup> Não pretende-se que este trabalho seja apenas um exercício interpretativo de satisfação de desejos, de modo a utilizar-se desse “espelho” constitucional para encontrar preferências políticas e morais.<sup>64</sup>

Contudo, sabe-se, como reconheceram TRIBE e DORF, que resta imposta, portanto, a tarefa de “encontrar princípios interpretativos que podem ancorar a nossa Constituição em uma realidade externa mais segura e determinada”<sup>65</sup>. Se, através do texto, são admitidos certos valores e perspectivas, o que resta a fazer, no sentido a conferir validade científica ao desenvolvimento, é garantir a razoável conexão de tais valores com o que se extrai axiologicamente da interpretação sistemática constitucional, e de forma minimamente amparada pela doutrina.

Sendo assim, o risco que se põe é o da “hiper-integração”, no sentido de tratar a Constituição como uma “*seamless web*”<sup>66</sup>, a qual se comunicaria enquanto uma única, simples sagrada voz, expressando uma visão unitária de uma sociedade política ideal. Nesse sentido, “atribuir um sentido unitário para a Constituição *em seu todo* é cruzar a linha entre *ler* o documento e *criar* um próprio” (tradução livre)<sup>67</sup>. Há ciência dos riscos. Contudo, a validade da premissa não pode restar fragilizada por riscos que, em TRIBE e DORF, dizem respeito a um ordenamento jurídico distinto.

### 2. 3. 1 “Elementos” fundamentais na Constituição Brasileira

A leitura da Constituição Brasileira pode ser confusa no que diz respeito aos conceitos que definem fundamentos do ordenamento e qual seria sua ordem, esquematização, sistemática ou hierarquia. Do preâmbulo constitucional:

---

<sup>63</sup> “um espelho no qual se vê o que se quer ver”, em tradução livre. TRIBE, Laurence H. DORF, Michael C. *On reading the Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 7. Claro que estão se referindo à Constituição Norte-americana, propositalmente de textura mais aberta e emendada e raramente emendada.

<sup>64</sup> *idem*, p. 14.

<sup>65</sup> “find principles of interpretation that can anchor the Constitution in some more secure, determinate and external reality”, *idem*, p. 14-15.

<sup>66</sup> “Teia integrada”, ou “ininterrupta”, em tradução livre. *idem*, p. 24.

<sup>67</sup> “To attribute any unitary mission to the Constitution *as a whole* is to cross the line between *reading* the document and *writing* one of your own”, *idem*, p. 26.

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

O que se apresenta, logo, a partir da análise dos dois primeiros títulos, é um conjunto de diferentes “elementos” fundamentais: “valores supremos”, “princípios fundamentais”, “objetivos fundamentais” e “direitos e garantias fundamentais”. Não se pretende uma análise minuciosa delimitativa de cada um, ainda que torna-se necessário compreender como dialogam enquanto “elementos fundamentais” para que, a partir da interpretação sistemática, seja possível extrair a lógica organizacional e portanto, a possível pauta convergente ou unificadora, que vai além da mera existência do Estado enquanto um fim em si próprio.

Na proposição do conceito de sistema jurídico de FREITAS, esquematiza-se o sistema jurídico em *princípios fundamentais*, *normas estritas* (ou *regras*) e valores<sup>68</sup>, em perspectiva na qual os “princípios fundamentais” encontram-se em posição axiologicamente superior às “normas estritas e valores”. Ainda, apesar dos “elementos” fundamentais estarem dispostos enquanto “valores supremos”, devem ser considerados enquanto “princípios fundamentais”, diferenciando-se a estes, unicamente, em razão de que os últimos, “conquanto encarnações de valores e *justificadores* do sistema, tem a forma mais concentrada de diretrizes, que falta àqueles, ao menos em grau de intensidade”<sup>69</sup>. A partir da obra, portanto, há de se compreender que os valores “supremos” presentes ao preâmbulo adequam-se à categoria de “princípios fundamentais”, junto aos dispostos no artigo 1º.

BARROSO propõe que as normas constitucionais hão de ser subdivididas de acordo com a seguinte tipologia: “normas constitucionais de organização,” quais sejam, as que têm por objetivo organizar o exercício do poder político; “normas constitucionais definidoras de direito”, que têm por objetivo fixar os direitos fundamentais dos indivíduos; e “normas constitucionais programáticas, as quais têm por objeto traçar os fins públicos a serem traçados pelo Estado.”<sup>70</sup> As “normas constitucionais definidoras de direito, nesse sentido, seriam precisamente, mais do que

---

<sup>68</sup> FREITAS, Juarez. *op cit*, p. 58.

<sup>69</sup> *idem*, p. 60.

<sup>70</sup> BARROSO, *op cit*, p. 90.

“princípios filosóficos e morais, sem valor jurídico”, no sentido de delas resultarem, aos seus beneficiários, “situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem materializadas em prestações positivas ou negativas”, a serem exigíveis “do Estado ou qualquer outro eventual destinatário da norma”<sup>71</sup>.

Não se confundiriam, contudo, com as “normas constitucionais programáticas”, as quais estabelecem também estabelecem objetivos do Estado, contudo de maneira mais delimitada e objetiva, como seria a *função social da propriedade*, estipulada pelo art. 170, III. Logo, consistem em “linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos”, que “explicitam fins, sem indicação dos meios previstos para alcançá-los”, ainda que são igualmente eficazes, como qualquer norma constitucional<sup>72</sup>.

Nada obsta, contudo, que componham todas o mesmo paradigma de orientação da atuação e limitação estatal, tendo em vista a hermenêutica constitucional e a compreensão sistêmica que aqui se propõe. O que se percebe, portanto, é que essa perspectiva pode aproveitar-se no sentido de desenvolvimento de uma concepção sistemática.

SOUZA reconhece que “cada sistema normativo possui seus princípios jurídicos específicos”. Contudo, “a despeito da diversidade principiológica universal, os princípios fundamentais de conteúdo constitucionais, segundo o poder constituinte originário brasileiro, foram colocados em posição hierárquica superior e direcionam as demais normas jurídicas”<sup>73</sup>.

Não é mera “esquematização do texto constitucional”, portanto, a determinação dos princípios fundamentais que hão de reger a ordem constitucional. Em verdade, tais princípios são vistos como o “ponto de partida” a partir do qual se desenvolve toda a interpretação teleológica e hermenêutica não só deste documento, mas de todo o sistema institucionalizado a partir do mesmo. Nesse sentido, é necessário que sejam explicitados os princípios fundamentais da nossa Constituição, para assim, buscar entender se prepondera uma razão coletiva ou compartilhada, que poderia ser adequada com uma perspectiva de “vontade da Constituição”.

Na realidade, de acordo com SOUZA, desde a primeira Constituição Brasileira, datada de 1824, já restavam descritos de forma pormenorizada os princípios fundamentais (no âmbito de seu artigo 179), ainda que a previsão de um Poder Moderador naquela carta constitucional “praticamente tornou a defesa dos direitos fundamentais em face do Estado, mera retórica

---

<sup>71</sup> *idem*, p. 100-101.

<sup>72</sup> *idem*, p. 114

<sup>73</sup> SOUZA, *op. cit.*, p. 279.

imperial”<sup>74</sup>. As regras previstas em constituições anteriores a de 1988, contudo, segundo CARVALHO, não traziam os princípios fundamentais em capítulo próprio, de modo que acabavam extraídos “das normas que definiam a forma de Estado e de seu governo e das declarações de direitos”<sup>75</sup>. Portanto, foi a Constituição de 1988 que, em inovação, “através dos Títulos I e II, organizou o núcleo essencial dos direitos e princípios fundamentais, onde se encontram alocados os objetivos fundamentais do país”<sup>76</sup>

FREITAS define os “princípios fundamentais” enquanto “critérios” ou “diretrizes” basilares do sistema jurídico, “que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores - do ponto de vista axiológico - às regras”. São “linha mestras de acordo com as quais guiar-se-à o intérprete quando defrontar com as antinomias”<sup>77</sup>.

Em ordem, o primeiro artigo de nossa Carta Constitucional é o determina os fundamentos basilares da República Federativa do Brasil: soberania (I), cidadania (II), dignidade da pessoa humana (III), valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (IV) e pluralismo político (V)<sup>78</sup>. Em primeiro momento, pode-se questionar se o fato da Constituição de 1988 não posicionar, expressamente, a tutela dos direitos fundamentais, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil não resta prejudicial à perspectiva de serem confundíveis com a perspectiva de finalidade constitucional última.

Na verdade, essa perspectiva revela-se equivocada, na medida em que, em se tratando estritamente do artigo 1º, apesar de ser posicionado dessa forma, ao determinar os fundamentos da República Federativa, não implica na conclusão de esgotarem em si o complexo principiológico fundamental de nosso Estado. Ainda, há de se considerar que devem revelar um ânimo ao menos interligado, ou até mesmo único em perspectiva multifacetada, no sentido de possibilitarem a compreensão de um paradigma, enquanto pilares da atuação do Estado.

Assim também seria no que concerne aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, compreendidos a partir do art. 2º, quais sejam: construção de uma sociedade livre, justa

---

<sup>74</sup> SOUZA, *op cit*, p. 274.

<sup>75</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição*. 14ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 527.

<sup>76</sup> SOUZA, *op cit*, p. 274-275.

<sup>77</sup> FREITAS, *op cit*, 274.

<sup>78</sup> 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: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

e solidária; garantia do desenvolvimento nacional; erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Há uma característica integradora e articuladora que os vincula? Qualquer resposta demandaria demonstrações exaustivas, que invariavelmente haveriam de recorrer a pressupostos teóricos e correlações na materialidade da vida prática. Tal pretensão é impossível de ser satisfeita nesse trabalho. O que pode se proceder é a uma breve análise interpretativa do que é comum a tais elementos.

Começando pela soberania. É, inegavelmente, elemento essencial do Estado, na medida em que diz respeito diretamente à sua necessidade de manutenção e sobrevivência ao tempo, resguardando a eficácia do Direito no âmbito territorial. Porém, no contexto do Estado Social, a conservação da autoridade estatal no manejo do Direito não é um fim em si: reconhece que o *status* protetivo através do amparo do Direito através do Estado de Direito é infinitamente benéfico e superior, quando comparado à situações disruptivas e de deslegitimação do Direito, as quais invariavelmente provocam a supressão de inúmeras garantias fundamentais<sup>79</sup>.

A cidadania, com o perdão da exagerada simplificação, nesse sentido, compreenderia o direito a ter direitos, a capacidade de compreender tais direitos, e ainda, de influir na deliberação para a concretização de tais direitos, fazendo-se ouvir, de forma livre, no contexto de suas respectivas *polis*.

O trabalho e livre iniciativa são compreendidos enquanto valores sociais, que implicam que as relações econômicas e de trabalho não de determinar-se pela interlocução entre os mesmos. Contudo, tal interlocução deve ser submetida à lógica do que é o interesse da comunidade, o que a torna, portanto, imprescindível enquanto diretriz fundamental amplamente reconhecida, que há de ser compreendida no âmbito dessas relações. O pluralismo político é certamente uma expressão político teórica diretamente associada ao princípio democrático e poderia ser, possivelmente, compreendido também enquanto direito político.

Essas, na concepção de BARROSO, poderiam ser consideradas normas constitucionais de natureza programática, enquanto aquelas determinadas pelo artigo 3º certamente o são. Nesse sentido, portanto, é o Título II em que aparenta concentrar-se, em maioria, as Normas Constitucionais Definidoras de Direito, e portanto, os Direitos Fundamentais constitucionalmente reconhecidos.

---

<sup>79</sup> Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito é, por si só, um Princípio Fundamental da Constituição Portuguesa, vide CANOTILHO, *Fundamentos...* p. 82.

Poderia-se afirmar, nesse sentido, embora admitindo o possível paradoxo, que os “princípios fundamentais” embasam os “direitos fundamentais”, ao passo que os mesmos orientam as razões existenciais de tais princípios. Aparentam, em conjunto, direcionar-se de forma convergente ao amparo de garantias mais essenciais concernentes à existência física, social, coletiva e política humana. Destaca-se, nesse sentido, o cunho principiológico que as normas de direito fundamental também possuem<sup>80</sup>, em uma perspectiva que não deve, contudo, instrumentalizar o ceifamento de sua eficácia. Nesse sentido, convém destacar, ainda que o ponto não será elaborado, acerca da existência de eficácia direta e imediata no núcleo de todos os princípios, direitos e objetivos fundamentais<sup>81</sup>.

Em realidade todos, ao menos a *prima facie*, aparentam destacar alguma faceta dos direitos fundamentais, ou convergir no sentido de direcionar a criação de normas que proporcionam a sua proteção e satisfação. A máxima nessa perspectiva haveria de culminar na “dignidade da pessoa humana”, intencionalmente deixada por último.

Na realidade, tratar a respeito do que haveria de ser a dignidade da pessoa humana, na concepção de FELDMAN (apud ALEXANDRINO, 2010), haveria de ser “mais uma forma de expressar um conjunto de problemas morais que propriamente uma técnica para resolvê-los”<sup>82</sup>. Ainda assim, pretende-se demonstrar que, enquanto princípio fundador da República Federativa, acaba por representar a mais direta interconexão da dimensão programática constitucional com a “definidora de direito”, consubstanciada pelos direitos fundamentais.

Na lição de SARLET, a intencional posituação estratégica, não no rol dos direitos e garantias fundamentais, mas sim enquanto princípio fundamental, revela questão intrínseca da natureza da “dignidade da pessoa humana”. Segundo o autor, a dignidade não pode ser, ela própria, um direito fundamental em si, porquanto não pode ser concedida pelo ordenamento jurídico, senão pelo mesmo reconhecida, respeitada e protegida. Ainda, enquanto princípio fundamental, “serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais”<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 39.

<sup>81</sup> FREITAS, *op cit.*, p. 186.

<sup>82</sup> “way of expressing a set of moral problems rather than a technique for solving them” in ALEXANDRINO, José de Melo. *Perfil Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Um esboço traçado a partir da variedade de concepções. Direitos Fundamentais e Justiça*, Porto Alegre, n. 11, p. 18-39, abr./jun., 2010, p. 14.

<sup>83</sup> SARLET, *Dignidade...*, p. 45.

Em FREITAS, há a perspectiva de que princípios tais como o da dignidade são “condicionadores do sistema, máxime da Constituição, cume do Direito Positivo que enfeixa o plexo total das disposições normativas na relação circular com o intérprete”<sup>84</sup> e mais enfaticamente, *apud* SARLET, de uma hermenêutica que tenha sempre presente o “imperativo segundo o qual em favor da dignidade não deve haver dúvida”<sup>85</sup>.

Acerca do posicionamento da dignidade da pessoa humana enquanto norma basilar do ordenamento através do posicionamento e prestígio constitucionalmente atribuído, SARLET<sup>86</sup>:

“Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o nosso Constituinte de 1988 a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha –, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”.

A dignidade da pessoa humana é, na lição de NOVAIS<sup>87</sup>, “fim do Estado de Direito e princípio fundamental de sua ordem de valores”. Ainda, “a evolução da pessoa humana a princípio supremo da República e logo, de seu Direito objectivo, acaba por obrigar o Estado na conformação de toda a sua ordem jurídica “num sentido consentâneo”, e “vincula todos os poderes do Estado a interpretar e a aplicar as respectivas normas em conformidade”<sup>88</sup>. Ainda, e de forma meritória, o mesmo autor:

“a consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado de Direito democrático afasta decisivamente qualquer idéia de projecção do Estado como um fim em si, como se o Estado pudesse prosseguir o próprio engrandecimento enquanto destino de uma pretensa realidade ética em que o indivíduo se devesse, subordinadamente, integrar. Pelo contrário, num Estado baseado na dignidade da pessoa humana é a pessoa que é fim em si, como indivíduo singular e não enquanto membro de qualquer corpo ou realidade transpersonalista”<sup>89</sup>.

Assim, “o Estado é instrumento que não existe para si, mas que serve as pessoas individuais, assegurando e promovendo a dignidade, autonomia, liberdade e bem-estar dessas

---

<sup>84</sup> FREITAS, *op cit.*, p 186.

<sup>85</sup> FREITAS, Juarez, p. 46 *apud* SARLET, *Dignidade...*, p. 48.

<sup>86</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade...* p. 38.

<sup>87</sup> Refere-se especificamente à Constituição Portuguesa de 1976.

<sup>88</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 52.

<sup>89</sup> *ibidem*

peças concretas”. Portanto, “a consagração constitucional de um elenco de direitos fundamentais de que o Estado não dispõe, mas que respeita, garante e promove, corresponde ao desenvolvimento e atribuição de força normativa, vinculativa e concretizada à idéia de República baseada na dignidade da pessoa humana”<sup>90</sup>.

Na perspectiva de NOVAIS, portanto, a “idéia de república” baseia-se na “dignidade da pessoa humana”, e o fato de que o elenco de direitos fundamentais é constitucionalmente consagrado desenvolve e atribui força normativa, vinculativa e concretizada a tal “idéia”. Logo, nessa esquematização lógica, permite-se concluir que a “consagração constitucional dos direitos fundamentais”, ainda que elemento essencial para a “atribuição de força normativa, vinculativa e concretizada à idéia de República baseada na dignidade da pessoa humana”, não é propriamente a base fundamental do Estado Republicano, e sim a “dignidade da pessoa humana”, que mais consubstancia-se a partir dos mesmos.

Tal perspectiva é, de modo algum, prejudicial ao intuito do nosso desenvolvimento, e inclusive, questiona-se acerca das condições de sua perfectibilização com o modelo brasileiro, cuja estrutura do texto constitucional revela-se similar ao da Constituição Portuguesa. Nesse sentido, não é especialmente relevante para a delimitação do desenvolvimento se é a dignidade da pessoa humana que funda os direitos fundamentais ou o contrário. O paradigma permanece materialmente e axiologicamente intacto, independente de um ser a gênese do outro ou vice-versa.

Parece, de outro lado, que os direitos fundamentais são as razões que evocam a necessidade de desenvolvimento de uma perspectiva centralizadora e congruente abstrata na “dignidade da pessoa humana”. Contudo, é preferível, ao rigor da lógica sistemática, pensar que são confluentes e interdependentes entre si. Nesse sentido, acredita-se haverem maiores ganhos se a “dignidade da pessoa humana” e os “direitos fundamentais” comporem juntos a razão axiológica constitucional, enquanto perspectivas complementares de um mesmo paradigma, do que disputarem entre si a posição de valor sistemático hierárquico último.

Independentemente, em síntese, BONAVIDES: “se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados”<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> *ibidem*

<sup>91</sup> BONAVIDES, Paulo. *Prefácio (1ª edição)*. In SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade...*, p. 13.

### 2. 3. 2. É razoável propor a predominância dos direitos fundamentais, enquanto paradigma do ordenamento jurídico Brasileiro?

As preocupações de TRIBE e DORF concernentes ao risco da hiper-integração são pertinentes. Em realidade, demonstram-se plenamente razoáveis e adequadas. Não é possível forçar um entendimento comum em uma Carta plural e aberta. Por outro lado, independente disso, o sistema normativo segue *uno*. Nesse sentido, destaca-se: os autores referem-se à Constituição Americana, intencionalmente mais vaga que a Carta compromissória Brasileira, que, logo, apresenta maior similaridade, nesse sentido, com a Portuguesa ou Alemã.

A Lei Fundamental alemã, em realidade, é mais assertiva que a brasileira em delimitar suas razões teleológicas e portanto, existenciais de ordem mais intrínseca. Nesse sentido, logo em seu primeiro artigo, estabelece, além de serem os direitos da “pessoa humana fundamento de toda comunidade humana, da paz e justiça do mundo” (artigo 1.2), que “os direitos fundamentais constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário” (artigo 1.3). Nos próximos artigos, há a discriminação dos direitos fundamentais em questão, que hão de vincular à conduta do Estado e da sociedade, como obrigação de todos. Além disso, através do artigo 19.2, há explicitação da inviolabilidade do núcleo essencial dos direitos fundamentais.<sup>92</sup>

A Constituição de Portugal consagra o princípio da dignidade humana como primeiro princípio fundamental, positivado logo em seu primeiro artigo.<sup>93</sup> O princípio, de forma consolidada no ordenamento português, “confere unidade de sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais” e configura, ainda, o “resultado interpretativo dos preceitos constitucionais que se referem aos direitos fundamentais”.<sup>94</sup> Contudo, segundo ANDRADE, os direitos fundamentais constituem sistema normativo-valorativo próprio, cujo sentido axiológico é

---

<sup>92</sup> “1. (2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário.” “19. (2) Em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência.” .REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. *Lei fundamental da República Federal da Alemanha*, disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em 7 de fevereiro de 2024.

<sup>93</sup> “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

<sup>94</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 96-97.

atribuído pela dignidade da pessoa humana, e portanto, organizados no sentido de sua busca e tutela, na medida em que, portanto, configura-se “valor-mãe” desse subsistema constitucional<sup>95</sup>.

HESSE, *apud* ALMEIDA, destaca que “a função diretriz da Constituição consiste, sobretudo, em dotar os direitos fundamentais de força vinculante para todo o ordenamento jurídico”. Dessa forma, a Constituição acaba por contribuir para a garantia de existência de um “ordenamento jurídico moralmente reto”.<sup>96</sup> Ainda, na mesma obra, destaca o autor que o Tribunal Federal de Justiça alemão (Bundesgerichtshof, ou BGH) desenvolveu a concepção no sentido dos direitos fundamentais conterem os “princípios normativos superiores do ordenamento jurídico”<sup>97</sup>.

Nesse sentido, os direitos fundamentais enquanto paradigma só haveriam de fortalecer o Estado, na medida em que seu fortalecimento é necessário para a sua efetiva salvaguarda. Conforme o jurista alemão, “o dever de tornar efetivos e assegurar os direitos fundamentais está, sob as condições de nosso tempo, cometido ao Estado; um e outro encargo requerem um Estado forte, capaz de funções e prestações, em condições de cumprir sua missão”.

Ainda, no mesmo autor, “tal fortaleza é, por isso, não tanto tema de um aparato estatal de poder, o mais eficaz possível, quanto de um livre assentimento de um número tão vasto quanto possível de cidadãos a quem importe obtê-la, mantê-la e renová-la a todo momento”. Concerne, portanto, “à capacidade de integração dos cidadãos no Estado e seu ordenamento jurídico”.<sup>98</sup> Finaliza o raciocínio, brilhantemente, o autor, da seguinte forma:

“Se os direitos fundamentais, como é o caso sob a Lei Fundamental, são as pedras angulares que legitimam essa ordem, se aspiram a aplainar o caminho para o assentimento livre, são, então, um fator decisivo para a existência do Estado e da ordem estatal, e o robustecimento dos direitos fundamentais não pode senão redundar em favor do Estado”<sup>99</sup>.

A Constituição de 1988 impõe àquele que a interpreta a tarefa/necessidade de buscar sentidos sistemáticos axiológicos e teleológicos menos evidenciados, ainda que de nada isso retira o caráter de se fazerem presentes e tão logo, indispensáveis. Essa tarefa, quando atribuída ao Tribunal Constitucional Federal, tendo em vista a sua Lei Fundamental, resultou, conforme

---

<sup>95</sup> *idem*, p. 100-103.

<sup>96</sup> HESSE *apud* AMORIM, *op. cit.*, p.30.

<sup>97</sup> *idem*, p. 38.

<sup>98</sup> HESSE, *op. cit.*, p. 71.

<sup>99</sup> *ibidem*.

ALEXY, na verificação da existência de um “efeito irradiador das normas de direitos fundamentais no sistema jurídico”<sup>100</sup>. Elabora o autor, nesse âmbito:

"Segundo a jurisprudência reiterada do Tribunal Constitucional Federal, as normas de direitos fundamentais contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, elas representam também uma ordem objetiva de valores, que vale como decisão constitucional fundamental para todos os ramos do direito, e que fornece diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência".

SARLET consagra, muito claramente, os direitos fundamentais como essência do Estado constitucional, junto da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder. Nesse sentido, incorpora também as palavras de Klaus Stern, no sentido de que “o Estado constitucional determinado pelos direitos fundamentais assumiu feições de Estado ideal, cuja concretização passou a ser tarefa permanente”.<sup>101</sup> SCHNEIDER (1979, *apud* SARLET), ainda, destaca que os direitos fundamentais haveriam de ser considerados *conditio sine qua non* do Estado Constitucional Democrático<sup>102</sup> Não é através dessas referências que se produz necessariamente uma justificativa no sentido de orientação axiológica do ordenamento jurídico pela tutela dos direitos fundamentais. Contudo, ao menos em se tratando de Estados Constitucionais Democráticos, a existência de direitos fundamentais é elemento intrínseco e inafastável.

Apresenta-se, ainda em SCHNEIDER *apud* SARLET, uma perspectiva do Estado de Direito, e tão logo, a Carta Constitucional que o instaura e o preserva, enquanto um “Estado material de Direito”. A perspectiva diferencia-se da mais tradicional e abstrata visão de “governo das leis” e passa a invadir um conceito mais amplo, multi seccionado, multifacetado e permeável a outras áreas do conhecimento, no contexto do qual:

“(…) além da garantia expressa de determinadas formas e procedimentos inerentes à organização do poder e das competências dos órgãos estatais, se encontram reconhecidos, simultaneamente, como metas, parâmetros e limites da atividade estatal, certos valores, direitos e liberdades fundamentais (...) É nesse contexto que assume relevo a concepção, consensualmente reconhecida na doutrina, de que os direitos fundamentais constituem, para além de sua função do poder, (...) critérios de legitimação do poder estatal e, em decorrência, da própria ordem constitucional”<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> ALEXY, *op cit.* p. 525-526.

<sup>101</sup> STERN Klaus *apud* SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p.59.

<sup>102</sup> SCHNEIDER, H.P *apud* SARLET, Ingo Wolfgang, *idem*, p. 60.

<sup>103</sup> *ibidem*.

Ainda, pertinente tecer alguns comentários sobre as chamadas cláusulas pétreas, cuja existência e permanência no texto é constitucionalmente garantida e inviolável. Nesse sentido, a Constituição brasileira veda a sua alteração legislativa, mesmo promovida através de emendas constitucionais, nos termos do do §4<sup>a</sup> do artigo 60<sup>104</sup>.

Na medida em que outras normas compõem também o âmbito das cláusulas pétreas, tornaria-se impossível confundir o seu conceito com o de direitos fundamentais, ou mesmo, propor a existência de qualquer paradigma através apenas do fato de considerarem-se “cláusulas pétreas” da Constituição. Inclusive por que determinam-se em agrupamento no qual, como espécie, juntamente de outras normas, estão integrados os direitos fundamentais, consoante o entendimento de ANDRADE<sup>105</sup>.

Ainda, o fato da escolha da terminologia “direitos e garantias individuais” para designar as cláusulas constitucionais inalteráveis, inclusive, gera dúvidas, que derivam de diferentes interpretações mais literais. Tais concernem à insegurança a respeito da referida terminologia direcionar-se à totalidade dos direitos fundamentais, ou se restariam excluídos do rol de cláusulas pétreas os artigos concernentes à direitos fundamentais de ordem social, política ou coletiva, ainda que a expressão utilizada no referido inciso não encontre repetição em qualquer outro dispositivo da Constituição Federal<sup>106</sup>.

Nesse sentido, a resposta de SARLET é no sentido de evitar que interpretações literais acabem por desvirtuar o que haveria de ser a razão lógico-sistemática, e tão logo hermenêutica da Constituição. Quanto ao problema, portanto, afirma que “os limites materiais à reforma constitucional têm por função principal a preservação da identidade da ordem constitucional, ou seja, os seus elementos essenciais”, ao passo que os direitos fundamentais acabam sendo “parte integrante do sistema constitucional”. A partir disso, portanto, seria demonstrável que restaria impedida a “supressão de direitos fundamentais consagrados pelo Constituinte”<sup>107</sup>.

Ainda, ao se falar em “direitos e garantias individuais” não haveria a necessária exclusão a todo direito fundamental que não é individual, na medida em que todos se tratam, ao fim, de “direitos de titularidade individual, ainda que alguns sejam de expressão coletiva”, não se

---

<sup>104</sup> “Art. 60, § 4º 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.”

<sup>105</sup> ANDRADE, Fábio Martins de. *As cláusulas pétreas como instrumentos de proteção dos direitos fundamentais*. **Revista de Informação Legislativa**, n. 181, 200, p. 2.

<sup>106</sup> SARLET, *op cit*, p. 425, 442.

<sup>107</sup> SARLET, *idem*, 448.

confundindo, portanto, os direitos fundamentais individuais com o significado da expressão do art. 60, IV, que compreende necessariamente um rol mais abrangente<sup>108</sup>. Em suma, “à luz de uma interpretação sistemática teleológica é possível sustentar a tese de que todos os direitos e garantias fundamentais da Constituição constituem limite material a reforma constitucional”, na medida em que são dotados da mesma força jurídica e fundamentalidade<sup>109</sup>. Logo, os direitos fundamentais estão impregnados em nossa ordem normativa de forma definitiva.

Torna-se possível, nesse momento, a elaboração de uma resposta: reconhece-se que a compreensão dos direitos fundamentais depende de sua vinculação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana para capacitar-se a figurar enquanto paradigma vinculante mais intrínseco às razões de legitimação do Estado Brasileiro, enquanto Estado Social, constitucionalmente delimitado.

Não é relevante, nesse sentido, se a dignidade da pessoa humana é gênese dos direitos fundamentais, ou vice versa. Encontrando-se em correlação de desenvolvimento conjunto enquanto direito fundamental, de um lado e de outro, princípio fundamental, trazem o reconhecimento abstrato de perspectivas humanas intrínsecas mais básicas e de outro, vinculam a atuação Estatal à sua salvaguarda, e logo, são capacitados a compartilhar o núcleo central dos objetivos do Estado.

Por outro lado, a determinação de um paradigma há de revelar-se de forma sutil, como uma tendência obtida através do entendimento sistemático que compreende todos os princípios fundamentais, e não como uma interpretação forçada que, se promove o crescimento desproporcional de um, acaba por sujeitar os demais a uma visão absoluta que os desvaloriza de suas premissas singulares, que não de ser conservadas.

Em realidade, a predominância absoluta ou sutil pouco afeta a vinculação do Ministério Público ao paradigma, na medida em que a *tendência de coesão geral voltada aos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*, em si, já se encontra capacitada à vinculação de sua atuação institucional no sentido da tutela dos direitos fundamentais.

Isso depende, contudo, da adequada compreensão de integração da noção de “tutela do interesse público” enquanto uma espécie de efetivação e defesa dos direitos fundamentais. Para atingir tal objetivo, compreender-se-á a atribuição constitucionalmente atribuída ao *parquet*,

---

<sup>108</sup> *idem*, p. 445-446.

<sup>109</sup> *idem*, p. 167.

enquanto instituição de Estado, e ainda, a diferenciação entre interesse público primário e secundário, o que requer a transição para a segunda parte deste trabalho.

### **3. A POSIÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE**

Tendo sido postas as premissas centrais, que tendem a viabilizar a perspectiva de tendência do Estado brasileiro ao paradigma dos direitos fundamentais, pretende-se, brevemente, apresentar o Ministério Público em seu enquadramento no ordenamento jurídico brasileiro, constitucionalmente delimitado. A partir disso, verificar-se-á, em perspectiva predominantemente abstrata, os pressupostos que permitem a adequação da instituição ao paradigma.

Já adiantamos que o posicionamento compreendido ao desenvolvimento desta seção será firmado em base no que se depreende do entendimento tópico-sistemático de ordem ou ordenamento, na medida em que, em se adotando uma determinação fundamental no sistema, todas as espécies geradas a partir do mesmo devem encontrar-se na busca da satisfação de tal premissa. Nesse sentido, leciona FREITAS no sentido de que “toda interpretação sistemática é, de certo modo, interpretação constitucional, subordinada qualquer regra aos direitos fundamentais e aos princípios superiores”<sup>110</sup>.

Pretende-se, ao fim, uma aproximação dos “setores” que demarcam a presente exposição, compreendendo, contudo, que a abordagem é, de certa forma, distinta. Nesse sentido, os próximos capítulos pretendem delimitar o *status* institucional e as razões que determinaram seu estabelecimento, para que sua compreensão possa permitir a integração do elemento “Ministério Público”, instituição de Estado constitucionalmente delimitada, ao que decorre de integrar-se à lógica do paradigma constitucional.

#### **3. 1. As funções constitucionalmente designadas das instituições públicas vinculam-se à tutela dos direitos fundamentais**

---

<sup>110</sup> FREITAS, *op cit*, p. 84.

Inicialmente, cumpre destacar que a Constituição Federal, através do §1º de seu art. 5º, consagra caráter de aplicação imediata às “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais”.<sup>111</sup> SARLET leciona que as denominadas “normas definidoras” haveriam de ser todas as normas de direitos fundamentais, independentemente de sua função e forma de posituação<sup>112</sup>.

Não faria sentido aceitar qualquer premissa no sentido de que essa ordem de matriz constitucional não contemplaria as entidades públicas. Se a determinação é expressa, clara e inequívoca, presente na lei fundamental e matriz de todo o desenvolvimento da ordem jurídico-normativa subsequente, é óbvio que deve englobar os atos dos poderes públicos.

Nessa perspectiva, a “aplicabilidade imediata”, conforme SARLET, pode ser compreendida como um “mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível”<sup>113</sup>.

Conforme CANOTILHO e VITAL MOREIRA (1991), “a principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo”.<sup>114</sup> Lógico, portanto, que as instituições originadas a partir da carta constitucional devem organizar-se a partir de seus pressupostos fundamentais, como propósito existencial mais intrínseco, especialmente quando se apresentam enquanto comando normativo objetivo, como é o caso da “aplicabilidade imediata”.

Ainda, segundo Gilmar Mendes, “a exigência de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tenham aplicação imediata traduz a pretensão do constituinte no sentido de instruir uma completa e integral vinculação dos entes estatais aos direitos fundamentais”.<sup>115</sup>

Nesse mesmo sentido, HESSE leciona que “a concepção dos direitos fundamentais como normas objetivas supremas do ordenamento jurídico têm uma importância capital, não só teórica, para as tarefas do Estado”. Além disso, partindo da premissa de que vinculam os poderes, não surge apenas uma “obrigação (negativa)” do Estado de abster-se da ingerência no âmbito que

---

<sup>111</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Art. 5º, § 1º: (...) as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>112</sup> SARLET, *Eficácia...*, p. 384.

<sup>113</sup> *ibidem*

<sup>114</sup> *Fundamentos da Constituição*, 1991, p. 45.

<sup>115</sup> MENDES, Gilmar. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, p. 16.

aqueles direitos protegem, como também “obrigação (positiva)” de levar a cabo tudo aquilo que sirva à realização dos direitos fundamentais”.<sup>116</sup>

Sendo assim, ante a existência de um paradigma constitucional que funda a ordem constitucional normativa, é lógico que todas as instituições que dela se originam devem fundamentar sua atuação no objetivo de encontrar-se sempre em consonância com a mesma, o que não é exceção nem para a Constituição Federal de 1988, muito menos para o Ministério Público que dela, deve sua estrutura basilar.

Nesse sentido, ALMEIDA estabelece que “o novo modelo constitucional implantado na CF/88 para o Ministério Público vincula sua atuação e revela a real dimensão da sua especificação funcional”.<sup>117</sup> Ainda, segundo o autor, qualquer espécie de atuação institucional deve visar a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, na medida em que configuram verdadeira “base da especificação funcional do Ministério Público”. Por fim, “lei infraconstitucional não poderá conferir ao Ministério Público atribuição que não esteja seguindo essas diretrizes principiológicas”, numa aceitação ampla e irrestrita da irradiação do texto constitucional sob a realidade prática das instituições brasileiras<sup>118</sup>.

Mais preciso ao que tange à delimitação proposta, SOUZA afirma, categoricamente, que “por conta do grau de importância que lhe foi outorgado na CF/88, o Ministério Público recebeu o papel de um dos principais promotores da defesa irrestrita dos modernos paradigmas constitucionais”, o que independe das “crenças, ideologias e posições pessoais de seus integrantes”.<sup>119</sup> O autor, todavia, revela-se crítico ao que tange ao “adimplemento” dessa obrigação no que tange aos entes estatais. Relata que, na busca de legitimação de práticas contrárias aos direitos fundamentais, “diversos agentes políticos e privados utilizam-se das mesmas palavras do texto constitucional, porém com ações opostas aos objetivos fundamentais, numa clara hipótese de eufemismo institucionalizado”.<sup>120</sup>

Já haveria, no sentido do proposto pelo autor, de ser momento para o reforço positivo da vinculação direta da atividade estatal às normas constitucionais, “alçando-se os princípios

---

<sup>116</sup> HESSE, *Significado...* p. 40.

<sup>117</sup> ALMEIDA, *op cit.*, p 66.

<sup>118</sup> *ibidem*.

<sup>119</sup> SOUZA, *op cit.*, p. 275.

<sup>120</sup> *idem*, p. 276.

fundamentais à sua hierárquica condição de diretor das normas constitucionais vinculativas dos Poderes da República”.<sup>121</sup>

### 3. 2. Perspectivas de institucionalismo

Ainda que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 127, seja muito clara em designar que o Ministério Público é uma “instituição de Estado”, pouco se dispõe acerca das principais repercussões desse enquadramento pelo constituinte. A relativa ambiguidade para com o posicionamento institucional do Ministério Público não é exclusiva à organização política do Estado Brasileiro, todavia.

Em perspectiva comparada, cumpre salientar que no modelo francês, a instituição carece de configuração institucional constitucionalmente determinada, de modo que a mesma acaba por ser compreendida através da legislação esparsa<sup>122</sup>. Outras constituições de Estados vinculados ao *civil law*, como é o caso da Constituição Portuguesa, contudo, conferem posicionamento institucional similar àquele dado pela Constituição Brasileira<sup>123</sup>. Para iniciar a análise a respeito dessa questão, é relevante, inicialmente, buscar a compreensão de perspectivas institucionalistas mais sólidas. Nesse sentido, John Rawls (1921-2002), em sua “Teoria da Justiça”<sup>124</sup>, compreende a “instituição” da seguinte forma:

“Por *Instituição*, eu compreendo um sistema público de regras que definem funções e posições com seus direitos e deveres, poderes e imunidades, e assim por diante. Essas regras especificam certas formas de ação como permissíveis e outras proibidas, na medida em que providenciam certas penalidades, defesas, dentre outras possibilidades, quando violações ocorrem. (...) Uma instituição pode ser pensada de dois modos: primeiro, como um objeto abstrato, isto é, como uma possível forma de conduta expressa por um sistema de regras; e segundo, como a realização no pensamento e conduta de certas pessoas em um certo momento e lugar das ações especificadas por essas regras.”  
(*tradução nossa*)<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> *idem*, p. 279.

<sup>122</sup> LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Democracia e Cidadania: O novo Ministério Público Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 42.

<sup>123</sup> Constituição Portuguesa, Artigo 2019, 1: “Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.”

<sup>124</sup> Destaca-se, dentro de um contexto ideal, no sentido da perspectiva da Teoria contratualista de Justiça de Rawls.

<sup>125</sup> “Now by an institution I shall understand a public system of rules which defines offices and positions with their rights and duties, powers and immunities, and the like. These rules specify certain forms of action as permissible, others as forbidden; and they provide for certain penalties and defenses, and so on, when violations occur. (...) An

A *instituição*, ainda, segundo o autor, define-se enquanto um “sistema público de regras”, na medida em que “todos que nele se engajam sabem o que deveriam saber, como se essas regras e sua participação na atividade que definem fossem o resultado de um acordo<sup>126</sup>”. Ainda, “a publicidade das regras de uma instituição assegura que aqueles envolvidos na mesma saibam que limitações na conduta são esperadas de cada um, e quais tipos de ações são permissíveis<sup>127</sup>”.

A perspectiva de RAWLS é abrangente, o que é esperado, na medida em que parte de uma premissa inicial ampla e abstrata para o desenvolvimento das conclusões a serem atingidas no decorrer da obra<sup>128</sup>. Outra perspectiva ampla a respeito do conceito seria a de uma instituição enquanto “estrutura organizacional direcionada à consecução de determinados fins, que podem, ou não, coincidir com aqueles de matiz sociológico”<sup>129</sup>.

Convém destacar certas visões provenientes do institucionalista francês Maurice Hauriou (1856-1929), na obra “La théorie de l’Institution et de la fondation” (1925). O autor põe enfoque nas “instituições-pessoas” ou “corporativas”, mencionando três elementos essenciais característicos: a idéia de ser realizada em um grupo social; o poder organizado posto a serviço dessa idéia para sua realização; as manifestações de comunhão que se produzem no grupo social correspondente à idéia e sua realização<sup>130</sup>.

O fenômeno da “incorporação” é um fator relevante: “o elemento mais importante de toda instituição corporativa é a ideia do trabalho a ser realizado no grupo social ou para seu benefício” (HAURIOU *apud* BRODERICK, 1970, tradução livre, p. 101). A essa “idéia do trabalho” também poderia ser adicionada a compreensão enquanto “idéia de direção do

---

institution may be thought of in two ways: first as an abstract object, that is, as a possible form of conduct expressed by a system of rules; and second, as the realization in the thought and conduct of certain persons at a certain time and place of the actions specified by these rules”. RAWLS, John. *A Theory of Justice: Revised Edition*. Harvard University Press: Cambridge, 1999, p. 47-48

<sup>126</sup> “In saying that an institution, and therefore the basic structure of society, is a public system of rules, I mean then that everyone engaged in it knows what he would know if these rules and his participation in the activity they define were the result of an agreement.” *idem*, p. 48.

<sup>127</sup> “The publicity of the rules of an institution ensures that those engaged in it know what limitations on conduct to expect of one another and what kinds of actions are permissible.” *idem*, p. 49.

<sup>128</sup> Nesse sentido: RAWLS, John. *op. cit.*, p. 15-19.

<sup>129</sup> GARCIA, Emerson. *Ministério público: organização, atribuições e regime jurídico*. 4ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 95.

<sup>130</sup> HAURIOU, Maurice. *La teoría de la institución y de la fundación*. Tradução (para o espanhol) por Arturo Enrique Sampay. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968, p. 41.

empreendimento”<sup>131</sup>. A “comunhão”, por sua vez, consiste no fato de que os indivíduos pertencentes ao grupo são movidos pelo contato com uma “idéia em comum” e os quais, por um fenômeno de interpsicologia, encontram-se cientes de sua “emoção compartilhada”.<sup>132</sup>

No entanto, “para que a ideia direcionante torne-se o sujeito da *pessoa moral corporativa*, ela deve estar no estado subjetivo de forma contínua”<sup>133</sup>. No estágio de “personificação”, portanto, a instituição corporativa “acrescenta à continuidade da ideia no estado objetivo que já estava implementado no estágio da incorporação”, de modo a beneficiar a “ideia direcionante” na medida em que a capacita a “expressar a si mesma”, “assumir obrigações” e “ser responsável”. Contudo, as formas mais acentuadas nas quais a ideia direcionante de uma instituição tende a expressar-se subjetivamente não são propriamente jurídicas. Apresentam-se, nesse sentido, como “morais ou intelectuais, ou, se tornarem-se jurídicas, os fazem enquanto princípio superiores do Direito”<sup>134 135</sup>.

Evidentemente, o Ministério Público é uma instituição que se direciona à consecução de um determinado fim, que, conforme define nossa carta política, é a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis”. A questão que se põe em destaque é que a utilização do termo “instituição”, em si, pouco o diferencia de qualquer outra estrutura pública organizada e com um fim determinado. Nesse sentido, é apenas a partir do caráter permanente, e fundamentalmente, da natureza dos objetivos assumidos, que configura-se presente a relevância constitucional do *parquet*, ao ponto de ser conferida à instituição caráter fundamental à organização do Estado Brasileiro.

Poderia-se dizer, também, que o Ministério Público, conforme constitucionalmente previsto, é “instituição constitucional”. Arantes, por sua vez, qualifica a natureza do Ministério Público enquanto instituição de várias formas: seja como um “instituição do sistema de justiça”,

---

<sup>131</sup> “The most important element of every corporate institution is the idea of the work to be realized in a social group or for the benefit of this group”. “The idea of the work to be realized (...) may also be called **the directing idea of the enterprise**. HAURIOU, 1929 *apud* BRODERICK, 1970 *op. cit.*, p. 101.

<sup>132</sup> “communion”, “common idea”, “common emotion”. *op. cit.*, p. 107.

<sup>133</sup> “For the directing idea to become the subject of the corporate moral person, however, it must be in the subjective state in a continuous manner”. *idem*, p. 113.

<sup>134</sup> “(...) the corporate institution adds to the continuity of the idea in its objective state that was already realized at the stage of incorporation”, “the threefold advantage of being able to express itself, to assume obligations, and to be responsible”. “But the highest forms under which the directing idea of an institution tends to express itself subjectively are not properly juridical. They are moral or intellectual, or, if they become juridical, they do so as higher principles of law”. *idem*, p. 114.

<sup>135</sup> Ainda, em HAURIOU, instituições no sentido mais amplo prevalecem em relação às regras jurídicas: enquanto as primeiras criam regras jurídicas, as últimas não podem criar instituições, já que o processo envolve não só a fundação, mas também o desenvolvimento através da comunhão e personificação (*idem*, p. 123).

uma “instituição política” ou “instituição judicial”<sup>136</sup>. Entende-se, contudo, que prender-se à idéia de uma “instituição” meramente “política” ou “judicial”, ou mesmo “do sistema de justiça” acaba por resultar em uma perspectiva equivocada do seu âmbito de atuação, que transcende a mera atuação política ou judicial.

### 3.3. A Perspectiva Comparada

O Ministério Público, enquanto instituição, acabou por difundir-se e disseminar-se em plenitude no que se refere aos modelos constitucionais contemporâneos. A perspectiva de que o Ministério Público é instituição voltada à defesa do interesse público, ou mesmo dos interesses “sociais”, contudo, não é generalizada, havendo países nos quais ainda direciona seu foco à defesa dos interesses de Estado, papel que hoje é desempenhado pela Advocacia Geral da República para a União e respectivas Procuradorias de Estados, Municípios e Distrito Federal.

A partir da leitura do 219º artigo da Constituição da República Portuguesa, compreende-se que ao Ministério Público compete “representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar”, ainda que lhe seja determinado também a defesa da “legalidade democrática”<sup>137</sup>. Ainda, na França, berço do Ministério Público, os membros do *parquet* defendem, igualmente, os interesses do Estado. Inclusive, do ponto de vista hierárquico, o controle do *parquet* francês se concentra nas mãos do Ministro da Justiça daquele Estado, especialmente em razão do fato de que estão a ele subordinados tanto o Procurador-Geral junto à Suprema Corte Francesa, quanto os demais Procuradores-Gerais junto aos tribunais de segunda instância<sup>138</sup>.

No caso da Itália, reformas graduais formuladas a partir da década de 60 possibilitaram acentuar gradualmente a independência dos demais poderes de estado, outrora abalada pela submissão direta ao Executivo no regime fascista<sup>139</sup>. O enfoque, contudo, reside na ação penal,

---

<sup>136</sup> ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. 2000. Doutorado em Ciência Política - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-29122022-163250/>. Acesso em: 8 out. 2023, p. 2-3.

<sup>137</sup> REPÚBLICA PORTUGUESA. Constituição da República Portuguesa. 1976, art. 219, 1.

<sup>138</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público na França e na Itália – Sistema Romano-Germânico*. Revista Direito Processual, 1987, p. 64-67.

<sup>139</sup> MACHADO, Bruno Amaral. *Ministério público: organização, representações e trajetórias*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 82-83.

limitando-se a atuação na esfera cível para um número reduzido de situações<sup>140</sup>. Na perspectiva alemã, é uma instituição autônoma que, similarmente, restringe suas atribuições à promoção da ação penal. Não está, ainda, legitimado a deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade<sup>141</sup>.

Ao desenvolvimento institucional em países do âmbito latino americano. Essa perspectiva, infelizmente, resta muitas vezes preterida pela doutrina clássica, haja vista a concepção de que apenas copiam modelos eurocêntricos. Disso resulta que muitas abordagens pecam em apresentar o *status quo* institucional em contextos culturais e políticos sociais muito próximos. Portanto, cumpre-se, ainda que brevemente, trazê-la ao âmbito de apreciação do presente trabalho, para que, com isso, possa-se enriquecer o conteúdo em análise.

Nesse sentido, o que se verifica é que, em decorrência de grande redução do número de Ministérios Públicos vinculados ao Poder Executivo a partir do fim da década de 70 e início da de 80, o modelo mais comum na América Latina passa a ser o Ministério Público Independente<sup>142</sup>. Nesse sentido, DULCE (2001), *apud* HESSE e KERCHÉ:

“As respectivas legislações posicionam os órgãos encarregados da ação penal como formalmente autônomos dos demais Poderes estatais, embora isso não signifique necessariamente que não haja relações de hierarquia e *accountability*. Essa é a opção seguida por expressiva parte dos países latino-americanos: além do caso brasileiro, também temos Argentina, Bolívia, El Salvador, Guatemala, Honduras e Chile<sup>143 144</sup>.

Na Colômbia e Paraguai, contudo, o Ministério Público remanesce instituição pertencente ao Poder Judiciário. Ainda, o modelo uruguaio é o único no qual o *parquet* não está previsto na Constituição e apresentava-se como essencialmente burocrático e vinculado ao Poder Executivo até sua descentralização em 2015.

Optou-se por não proceder a uma delimitação prévia, ante o risco de gerar suposições no sentido de que o aqui estipulado não se aplicaria à esfera penal, o que se revela manifestamente

---

<sup>140</sup> GARCIA, *op cit.*, p. 72.

<sup>141</sup> *idem*, p. 74-75.

<sup>142</sup> HAGINO, Cora; KERCHÉ, Fábio. "O Ministério Público na América Larina". In: *Democracia e justiça na américa latina: para onde vamos*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2022, p. 318.

<sup>143</sup> *ibidem*.

<sup>144</sup> Inclusive, os autores do artigo utilizado expressamente mencionam que há de se desenvolver uma agenda de pesquisa acerca dos impactos no contexto latino americano, provocado através da reformulação da visão institucional que resultou no modelo brasileiro vigente, a partir da Constituição de 1988.

improcedente. Convém, contudo, destacar que as questões suscitadas a partir desse momento dialogam preponderam no sentido do Ministério Público em sua atuação na área cível, ainda que não se permita, pela regra da lógica sistêmica, ignorar a relevância das perspectivas a seguir inclusive no que tange à atuação penal.

### 3.4. Aspectos gerais de interesse público

Do Código de Processo Civil de 1973, já constava determinação expressa no sentido de que o Ministério Público deveria intervir nos casos em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte<sup>145</sup>. Todavia, não havia ainda, naquele momento, uma consolidação, ou até mesmo limitação institucional, nem mesmo doutrinária, suficientemente concreta a respeito do que, precisamente, haveria de ser “interesse público”. Em realidade, mesmo em 1998, ainda na vigência do Código de Processo Civil anterior, ARANTES ainda destacava a existência de divergências internas acerca da amplitude do conceito:

“(…) integrantes do MP têm revisado o conceito de interesse público do Código do Processo Civil de 1973 e estão propondo a redução das suas atribuições na área cível, sob a alegação de que chegou o momento de se livrar das questões vistas como menores, para se dedicarem aos grandes problemas da cidadania”<sup>146</sup>.

Curioso é que a integração do §2º ao CPC de 1973 decorreu de impulsos protagonizados por membros, destacadamente o promotor do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul Sérgio da Costa Franco, através de tese apresentada no âmbito do I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo de 1971. Na oportunidade, defendeu a maior presença do *parquet* enquanto *custos legis*, nas causas em que houvesse “interesse de pessoas jurídicas de direito público”, prática que já era difundida no âmbito regional, especialmente a partir de integração de previsão nesse sentido no Código de Organização Judiciária Riograndense de 1966, a qual vinha sendo controvertida<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> “Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir: III - em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.” (BRASIL, 1973)

<sup>146</sup> ARANTES, *op cit*, p. 10.

<sup>147</sup> *idem*, p. 16.

A introdução desse tema ao amplo debate em nível nacional se deu estrategicamente em razão de essa previsão vir sendo contestada, principalmente por alegações de que a competência para legislar acerca de matéria processual seria privativa da União, não podendo ser criada nova hipótese de intervenção do Ministério Público através de lei estadual. Assim, o objetivo era que a inscrição da norma no Código de Processo Civil em desenvolvimento resultaria na cessação dos ataques ao Código de Organização Judiciária<sup>148</sup>.

A questão é que a vagueza da norma promulgada, especialmente pela carência de definição específica de interesse público, permitiu o impulsionamento, particularmente por membros da instituição, de interpretações ampliativas do conceito e portanto, do alargamento do escopo de atuação na esfera cível. Nesse sentido, pertinente a citação longa de ARANTES:

“Assim que o Código de Processo Civil foi aprovado, o Ministério Público tratou de esticar ao máximo as possibilidades de ação em defesa do interesse público, principalmente a partir do que o artigo 82 chamou de “natureza da lide”. **Sob o argumento de que a *mens legis* (intenção da lei) prepondera sobre a *mens legislatoris* (intenção do legislador), integrantes do Ministério Público advogaram a tese de que o inciso IH não só exigia a sua presença em todas as causas envolvendo interesse público como caberia ao próprio órgão do Ministério Público interpretar a existência ou não desse interesse nos casos concretos.** Ou seja, a intenção do legislador era fazer do Ministério Público um advogado dos interesses dos órgãos estatais especialmente na questão do dinheiro público - mas **a formulação final da lei permitiu à instituição ir além disso, dando início à construção de uma noção de interesse público mais ampla e muitas vezes contraposta ao interesse do próprio Estado (...)** A partir de 1973, a intervenção do Ministério Público no processo civil será ampliada com base no poderoso argumento de que o Código do Processo Civil o transformou em guardião do interesse público e que este, a despeito da intenção do legislador, era mais amplo do que os interesses dos órgãos da administração pública (...) identificamos nesse momento **o ponto de inflexão na virada histórica do Ministério Público rumo à almejada posição de tutor dos interesses da sociedade**, processo que só se completará com o texto constitucional de 1988.” (ARANTES, 1998, p. 17-18). - *grifamos*

Conforme define o cientista político, a introdução da defesa ao interesse público, conferida ao *parquet* pelo advento do Código de Processo Civil de 1973, foi o “primeiro passo do processo de descolamento da instituição em relação ao Poder Executivo e da sua transposição para o lado da sociedade.”<sup>149</sup> Ainda o mesmo autor, refletindo acerca de ações inovadoras promovidas pela instituição já no final dos anos 70, destaca que refletem a intenção de integrantes da instituição em conquistar novas atribuições”, tendo por base o uso ampliado da

---

<sup>148</sup> *ibidem*.

<sup>149</sup> *idem*, p. 15.

expressão “interesse público” e se tornaram a principal razão para o Ministério Público “pleitear, nos anos 80, a função de defensor dos direitos difusos e coletivos.”

Pertinente os comentários de Hugo de Nigro Mazzilli à respeito das dificuldades de conceituação da amplitude de um termo como “Interesse Público”, publicados em obra datada de 1993, ou seja, poucos anos após a promulgação da Constituição de 1988, nesse sentido, esclarece que o “interesse público primário (bem geral) pode ser identificado com o interesse social, o interesse da sociedade ou da coletividade, e mesmo com os mais autênticos interesses difusos (o exemplo, por excelência, do meio ambiente)<sup>150</sup>. Especifica ainda o autor acerca do que haveria de se conectar a tutela ao interesse público:

“O interesse público, no sentido lato, pelo qual deve zelar o órgão do Ministério Público, geralmente está ligado à defesa de: a) *peças determinadas* (incapazes, pessoas portadoras de deficiências<sup>151</sup>, acidentados do trabalho); b) *grupos de peças determinadas ou determináveis* (populações indígenas, consumidores); c) *toda a coletividade* (nas ações penais; na ação popular; na defesa do meio ambiente). Nos primeiros casos, fala-se em intervenção pela qualidade da parte; no último, em intervenção motivada pela natureza da lide.”<sup>152</sup>

Na mesma obra, há expresso reconhecimento no sentido de que a dicotomia clássica entre interesse público e interesses privados, baseada na *titularidade do interesse*, perde força conforme o desenvolvimento das concepções contemporâneas a respeito da temática.<sup>153</sup> O que passa a ser mais relevante, a partir daí, é considerar *quem tem a iniciativa* para provar a coerção que está ínsita na norma.

A Constituição Federal de 1988 preceitua que o Ministério Público é uma “instituição permanente, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Nesse contexto, alguns doutrinadores reconhecem que a expressão “interesse público” poderia ser simplesmente substituída por aquela contida nos termos da nossa Constituição, qual seja: “interesses sociais e indisponíveis”. Ao ponto, alegam que tais expressões seriam “mais precisas, consentâneas com o texto constitucional”.<sup>154</sup>

MAZZILLI, contudo, entende que a expressão “interesse público” ainda é mais abrangente, e portanto, mais adequada, na medida que compreende e portanto dispensa a

---

<sup>150</sup> *ibidem*

<sup>151</sup> Destaca-se que a obra em referência antecede a discussão atual em três décadas. Sendo assim, aonde presente “portadoras de deficiência”, lê-se “com deficiência”

<sup>152</sup> *idem*, p. 44.

<sup>153</sup> *idem*, p. 15.

<sup>154</sup> GUIMARÃES JÚNIOR *apud* ARANTES, p. 20.

necessidade de enumeração de outros conceitos (interesses sociais, interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, interesses coletivos, difusos, transindividuais)<sup>155</sup>.

Perspectiva essa, portanto, coerente com o entendimento constitucional sistemático hermenêutico que se propõe, tendo em vista que melhor dialoga com a vinculação à tutela dos direitos fundamentais. Nesse sentido, ainda que, destaca-se, não há uma correspondência direta entre “interesse público” e “direitos fundamentais”, o âmbito do paradigma de tutela aos direitos fundamentais permite que, sendo “interesse público” o objeto de atuação ministerial, é a partir do mesmo que delimitam-se os direitos fundamentais os quais o Ministério Público deve tutelar: interesses sociais, interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, interesses coletivos, difusos, transindividuais. Logo, não se contempla ao âmbito de atuação ministerial os “direitos fundamentais individuais disponíveis”.

Ainda, no que tange aos interesses difusos e coletivos, a instauração do inquérito civil e promoção da ação civil pública compete ao Ministério Público, nos termos de determinação constitucional positiva<sup>156</sup>, o que revela sua atuação singular nesse âmbito, tanto na esfera pré-processual, quanto na fase propriamente judicial.

Pertinente à compreensão da definição de interesse público é analisar as conceitualizações presentes à gênese do nosso texto constitucional vigente, cujas premissas fundamentais concernentes ao Ministério Público não se alteraram. No âmbito da Primeira Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, que se desenvolvia no contexto da Comissão Temática da Organização do Estado, foi ouvido em audiência pública o Presidente da Associação Paulista do Ministério Público e Secretário-Geral daquela Confederação, Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo. Nesse contexto, apresentou o seguinte ao plenário<sup>157</sup>:

“A vida, a liberdade, o meio ambiente são valores que, inegavelmente, contêm um conteúdo social que configura o interesse de toda a sociedade, um interesse público, que é muito diferente, em sua natureza e conteúdo, daqueles outros interesses chamados meramente individuais (...) o Ministério Público se coloca justamente como uma das instituições que o ordenamento jurídico cria para a defesa e a preservação desses valores fundamentais. Portanto, o Ministério Público, ao agir, representa a sociedade e não o Estado, enquanto pessoa jurídica de Direito Público.”

<sup>155</sup> MAZZILLI, *A carta de Curitiba*...p. 9.

<sup>156</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

<sup>157</sup> DIÁRIO DA ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE, 1987, *apud* BRAGA, Pedro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2008, p. 5-6.

Pelo que se verifica, as premissas estabelecidas na argumentação acerca da função institucional do Ministério Público não se encontram em nada distantes da concepção contemporânea, consignada em nosso texto constitucional. Nos termos da exposição, portanto, extrai-se o interesse em conceptualizar o interesse público como na premissa de MAZZILLI, enquanto consoante com o *rol de interesses sociais, interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, interesses coletivos, difusos e transindividuais*<sup>158</sup>.

Retornando à concepção de DAL POZZO, portanto, o *parquet* posiciona-se como instituição fundamental para defesa dos interesses da sociedade, que não se confundem com interesses de natureza privada, ainda que, podemos observar, também guardem relevância no âmbito de sua prerrogativa na tutela aos direitos fundamentais de terceira geração.

MAZZILLI, ainda, argumenta que se atribui ao *parquet* um papel de agente destinado a proporcionar e garantir um certo equilíbrio entre as condições de acesso à justiça percebidas pelo cidadão:

“(…) dentre os valores fundamentais da sociedade, o acesso à Justiça é dos mais relevantes. Por sua vez, trata-se de um dos valores fundamentais da própria democracia a preocupação com que a Justiça seja efetivamente acessível a todos, pobres e ricos, fracos e poderosos. Entretanto, a possibilidade de acesso à Justiça não é efetivamente igual para todos: são gritantes as desigualdades econômicas, sociais, culturais, regionais (...) Pois justamente para preservar aqueles valores democráticos, bem como para assegurar um adequado equilíbrio tanto na fase pré-processual, como dentro da própria relação processual, é que surge o papel do *Ministério Público*, uma instituição estatal dotada de autonomia e independência funcional<sup>159</sup>”

Nesse sentido, torna-se possível estabelecer um vínculo com o conceito de “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição” de HÄBERLE. Delimita-se que a tutela dos interesses públicos é a faceta material, constitucionalmente atribuída ao Ministério Público na tutela aos direitos fundamentais, ainda que, reitera-se, a tutela do primeiro é restrita a certos direitos fundamentais, sendo excluídos os individuais disponíveis.

Considerando-se a ampla gama de interesses nos quais o Ministério Público encontra-se legitimado a atuar, é honrável que a delimitação de tais interesses derivasse do que a própria comunidade estabelece. Sendo assim, fugiria do âmbito de atuação do Ministério Público aquela

---

<sup>158</sup> Optou-se por não entrar na discussão que concerne à atuação também no âmbito dos direitos individuais homogêneos.

<sup>159</sup> MAZZILLI, *op. cit.*, 1993, p. 17.

postura que revela-se antagônica com os objetivos da sociedade, ou mesmo, consome os recursos institucionais em demandas pouco resolutivas e de baixo impacto social.

Assim, a comunidade, na medida em que é usuária dos serviços do Estado e inclusive, depende do Ministério Público e de sua estrutura para fazer valer certas demandas, constitucionalmente consagradas, capacita-se como intérprete do texto constitucional no sentido de atribuir sentidos ao âmbito de atuação ministerial. Isso confere, inclusive, legitimidade ao *parquet*, enquanto defensor do interesse público o qual, logicamente, deve pautar sua atuação na devida efetivação dos direitos fundamentais os quais assume a responsabilidade de tutelar. Por outro lado, nos mesmos termos da interpretação sistêmica várias vezes destacados, esses sentidos só serão válidos e aptos a determinar a agenda ministerial, se compatíveis com a Constituição em sua interpretação teleológica hermenêutica.

### **3. 5. Do interesse público e necessária submissão dos secundário ao primário**

Por outro lado, não há apenas necessidade, mas sim verdadeira vinculação, no sentido de que o *parquet* Brasileiro atue mesmo que em descompatibilidade com o que seriam os “interesses do Estado”, ou o que poderia também se denominar “interesses públicos secundários”. Nesse ponto, é a tutela do interesse público “primário”, qual seja, aquele essencialmente integrado à lógica de tutela aos direitos fundamentais, que determina-se enquanto seu objetivo constitucionalmente designado.

BARROS destaca que se compreende o interesse público tutelado pelo Ministério Público como “o interesse no Estado enquanto povo, deixando de lado a defesa do interesse do Estado enquanto poder”<sup>160</sup>. É preciosa a afirmação do autor, no sentido da desvinculação aqui relatada. Ainda, MAZZILLI demonstra a impossibilidade de “confundir o bem geral, com o interesse da administração”, os quais nem sempre coincidem. Assim, em caso de aparente conflito ou desconexão entre o interesse público “primário” e o “secundário”, o Ministério Público há de zelar sempre pelo primeiro, ou sendo o caso, não atuar em prol dos interesses do Estado, ainda que intimado para tal.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> BARROS, *op. cit.*, p. 214.

<sup>161</sup> MAZZILLI, *A carta de Curitiba...*, p. 9.

Novamente em MAZZILLI, “somente se forem conferidos efetivos instrumentos de trabalho e garantias concretas ao Ministério Público e ao Poder Judiciário”, pelo aperfeiçoamento de tais “instituições de proteção das liberdades e direitos individuais e coletivo”, restarão efetivamente coibidos os “abusos por violações desses direitos constitucionais”, os quais, nos termos do autor, o Estado “dá e sempre deu um dos maiores exemplos, sendo, a um só tempo e muitas vezes, o maior e mais poderoso inimigo do homem”<sup>162</sup>.

Nesse sentido, ALMEIDA destaca o necessário cuidado no sentido dos riscos que podem ser atribuídos à desvirtuação das instituições funcionais do Ministério Público. Para isso, cita o exemplo dos “problemas de caixa do Governo” e “dificuldades administrativas do Poder Judiciário em geral”, as quais, segundo o autor, não devem servir de parâmetro para justificar a não atuação do Ministério Público. “Caso contrário”, prossegue, ‘a Instituição estaria desvirtuando a sua especificidade funcional ao levar em conta, para justificar sua omissão, problemas que estão relacionados com a especificação funcional de outra Instituição, no caso o poder executivo’<sup>163</sup>

Torna-se, portanto, essencial para verificar se o Ministério Público encontra-se posicionado à defesa dos direitos fundamentais, como interesse público primário, compreender se na prática, não omitir-se de sua atuação necessária e essencial, constitucionalmente delimitada, na busca objetivos aos quais não deveria integrar ao seu plano de atuação, já que consistem em questões de interesse público secundário. Milton Sanseverino, em obra datada de 1976, reflete acerca da desvinculação para com a tutela dos interesses públicos secundários, no sentido do privilégio absoluto ao interesse público<sup>164</sup>:

“Que o Ministério Público atue, hoje, como autêntico representante da lei, e não mais como mero agente do Executivo, ou da Administração em geral, já não se pode duvidar. Representa ele, na verdade, a própria personificação, ou a corporificação mesma, dos supremos idéias da coletividade, dos valores mais fundamentais ou transcendentais da sociedade, ou, em outras palavras, parafraseando Cristofolini, do Estado como entidade ético-jurídica presente num determinado tempo e lugar. Numa palavra: atua ele como órgão do interesse público, tomando este termo em sua acepção mais estrita e impessoal.”

Cumprido esclarecer que nem sempre se confundem os interesses públicos “secundários” à busca de objetivos que não se configuram constitucionalmente determinados e vinculantes à

---

<sup>162</sup> MAZZILLI, *O acesso à justiça...*, p. 14.

<sup>163</sup> ALMEIDA, *op cit*, p. 66-67;

<sup>164</sup> SANSEVERINO, Milton. *O Ministério Público e o interesse público no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, n. 9, jan./mar. 1978, p. 2.

atuação ministerial. Na realidade, em uma situação ideal, haveriam de ser, no sentido mais direto da hierarquização entre “primários” e “secundários”, sempre compreendidos como formas de manter, capacitar e organizar a atuação do Estado no sentido de viabilizar a tutela dos “primários”.

Se a Constituição, enquanto carta política, exprime algum paradigma, que acaba por se traduzir na efetivação do interesse público “primário”, os interesses públicos “secundários”, por necessidade, precisam estar vinculados à busca pela sua efetivação. Consistem os “secundários”, de forma justificável e plenamente constitucional, ao fim e ao cabo, em formas de manutenção do Estado, para que encontre-se hígido e apto a movimentar-se em prol da tutela aos direitos fundamentais “primários”.

Mister destacar que questões concernentes à ruptura do Ministério Público para com os interesses de Estado, se até hoje geram dúvidas para *outsiders*, configuraram razões para efervescentes discussões técnicas nos anos imediatamente após a Constituição de 1988. Em obra publicada naquele contexto, MAZZILLI esclarece:

“O Ministério Público não é mais um órgão do Estado destinado a intransigentemente defender a Coroa, ou a correspondente Fazenda Pública de hoje; nem, com maior razão, é hoje destinado à defesa dos governantes. Agora, a Constituição deu liberdade e autonomia ao Ministério Público; a seus agentes, que defendem intransigentemente os interesses da coletividade como um todo; para que defendam os interesses maiores da comunidade; para que zelem pelas liberdades públicas; para que defendam os direitos do cidadão até mesmo em face do Estado e dos governantes; A questão é desempenhar-se bem nessas tarefas.”<sup>165</sup>

Convém destacar, aproveitando-se da ótica da *instituição-corporativa*<sup>166</sup> de HAURIOU, que, na lição de PORTO, “o discurso utilizado para ampliar a noção de interesse público de forma a abranger, prioritariamente, o interesse social e, só secundariamente, o interesse da administração pública, serviu de impulso para que a instituição invocasse, para si, a tutela da sociedade”.<sup>167</sup>

O Ministério Público, o qual reconhece-se portanto como *instituição-corporativa*, em realidade, já objetivava desvincular-se do Poder Executivo antes mesmo da Constituição de 1988. Nesse sentido, a Carta de Princípios do Ministério Público de 1981, assinada por Procuradores e

---

<sup>165</sup> MAZZILLI, *O acesso à justiça...*, p. 39.

<sup>166</sup> Sem que haja conotações negativas, e sim, a compreensão no contexto do institucionalismo de HAURIOU.

<sup>167</sup> PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: Considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, 177-181.

Promotores de Justiça já reivindicava, dentre outros tópicos, a “VII) Vedação do exercício, pelo Ministério Público, da representação judicial da Fazenda Pública”. Trataremos a seguir de questões concernentes ao desenvolvimento institucional em perspectiva histórica brasileira.

### **3. 6. Elementos históricos do desenvolvimento constitucional do Ministério Público no Brasil**

O histórico do Ministério Público no Brasil é marcado pelo gradativo desenvolvimento de uma visão institucional acerca de sua função e objetivos centrais, concebida, especialmente, por um grupo de membros da instituição, e que entra em expansão gradativa conforme desenvolve-se o Estado Democrático de Direito no Brasil.

Em constituições anteriores, não se demonstrava um cuidado específico com as funções da instituição. MAZZILLI traça um breve histórico a respeito da presença ministerial consignada na letra das cartas políticas que antecederam a de 1988:

“(...) apenas dispositivos esparsos cuidavam do Ministério Público (ora só cuidavam da escolha do Procurador-Geral da República - Constituição de 1891 e Carta de 1937; ora lhe davam Título próprio: Constituições de 1934 e 1946; ora o integravam ao Poder Judiciário - Constituição de 1967; ora o ligavam ao Poder Executivo - Carta de 1969). Tratava-se de um Ministério Público desarticulado, sem que houvesse sequer uma “consciência nacional” da Instituição, de que se falava Carlos Siqueira Netto. Cada Estado não tinha uma filosofia ou uma doutrina de Ministério Público”<sup>168</sup>.

A perspectiva comparada revela que guinadas autoritárias acabam por ter por consequência o crescimento da autoridade do Poder Executivo, no sentido da amplitude de influência na atuação do Ministério Público<sup>169</sup>. Em se tratando do Regime Militar instaurado em 1964, período de grave restrição às liberdades individuais e à participação democrática no Estado, houveram interesses para que a prerrogativa de titularidade perante o interesse público percebida pelo Ministério Público contribuísse aos interesses do Regime Militar. ARANTES, nesse sentido, e inclusive, indo além:

“A intenção do Ministério Público em transformar-se em fiscal do interesse público não era totalmente incongruente com o papel que o regime lhe delegou na nova ordem. O ponto em comum, guardadas as finalidades últimas, era o almejado controle da administração pública, especialmente dos casos de corrupção e de desobediência dos

---

<sup>168</sup> MAZZILLI, *Regime jurídico... op. cit.*, p. 39.

<sup>169</sup> Vide o exemplo do fascismo italiano.

administradores às normas editadas pelos governos militares. O Ministério Público, como órgão vinculado e dependente do Poder Executivo, desempenhou função estratégica nessa época, graças a uma ampliação significativa de suas atribuições legais e constitucionais. Mais precisamente, os militares fizeram do seu órgão de cúpula - a Procuradoria Geral da República - um agente importante na tentativa ambígua de institucionalizar a revolução, isto é, de governar não só pela força mas também através da lei”

ARANTES pretende demonstrar como, pela vinculação nesse momento ao Poder Executivo, e portanto, aos interesses do regime militar, a prerrogativa recém adquirida viria a auxiliar os interesses de institucionalização do golpe, ou seja, torná-lo, retroativamente, lícito e contemplado pelo âmbito da legislação, possibilitando aos militares o amparo da lei, no intuito de possibilitar que seu uso de poder não se mantivesse apenas pela manutenção do uso da força.

Nesse contexto, o Ministério Público, em especial através de sua cúpula, a Procuradoria Geral da República, passa a ser incumbido da tarefa de impor respeito à lei e ao texto constitucional<sup>170</sup>, o que se deu, centralmente, pela introdução, mediante Emenda Constitucional de nº 16, da “representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual”, análoga, portanto, à “Ação Direta de Inconstitucionalidade” do modelo constitucional contemporâneo, ainda que, no outro contexto, acabava sendo o procurador-geral da república o único legitimado a acionar o controle constitucional abstrato perante o STF.<sup>171</sup>

Na Constituição de 1967, o Ministério Público era considerado órgão do poder executivo<sup>172 173</sup>, de natureza administrativa, e destinado a zelar pelo cumprimento das leis, “cabendo-lhe a defesa do interesse geral de que as leis sejam observadas”<sup>174</sup>. Entretanto, é através de um gradual processo de reforma institucional que passa a desvincular-se do poder, processo através do qual se desprende das premissas da defesa do interesse do Estado para passar a atuar em prol da defesa do interesse público.

Nesse sentido, em ARANTES, a instituição, em menos de 20 anos, passa “de mero apêndice do Poder Executivo para a condição de órgão independente” e nesse processo, “também abandonou seu papel de advogado dos interesses do Estado para arvorar-se a defensor

---

<sup>170</sup> ARANTES, *op. cit.*, 1998, p. 22

<sup>171</sup> *ibidem*

<sup>172</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 649.

<sup>173</sup> Foi a partir da Emenda Constitucional de 1969 que “saiu do capítulo do Poder Judiciário e passou ao do Poder Executivo”. PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: Considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 159.

<sup>174</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves *apud* MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 649.

público da sociedade”<sup>175</sup>. Pretendemos, a partir de agora, esclarecer-se acerca de tal evolução institucional, e sobretudo, constitucional, adiantando o protagonismo dos membros, ainda que reconhecendo a não existência de uma ruptura propriamente dita, e sim uma posituação constitucional do que já encontrava-se em desenvolvimento, antes mesmo de 1988 ou da assembléia constituinte.

### 3. 6. 1. Renovação institucional a partir da Constituição de 1988

É interessante o sentido conferido ao Ministério Público através da Constituição de 1988, momento a partir do qual, nas palavras de ALMEIDA, a instituição passa a deslocar-se, da “*sociedade política*” para a direção da “*sociedade civil*”, ainda que mantenha “estrutura de instituição estatal, com quadro de carreira, lei orgânica própria e vencimentos do Estado”<sup>176</sup>.

Nesse mesmo sentido, conforme define BRAGA<sup>177</sup>, “os constituintes de 1988 operaram uma mudança essencial na competência do Ministério Público”, o que inclui, destacada ainda que não exclusivamente, o Ministério Público Federal, que deixa de ser “*advocacia da União*” para tornar-se “*advocacia do Povo*”. Não incumbe mais à instituição, a partir deste novo paradigma constitucional, a representação judicial e consultoria jurídica das pessoas de direito público, papel ao qual será designado a outras instituições.

Poderia-se dizer que a Constituição de 88 apresenta o Ministério Público de uma maneira que nenhuma constituição antes mostrou<sup>178</sup>. O novo conceito e visão institucional, todavia, antecede a assembleia constituinte<sup>179</sup>. Já vinha sendo discutido há anos, especialmente, ainda que não de forma exclusiva, por seus membros, protagonistas da nova visão institucional e prerrogativas a serem conquistadas. Nesse sentido, ARANTES destaca que o “novo perfil institucional” do Ministério Público lhe foi atribuído em momento anterior ao novo pacto constitucional de 1988<sup>180</sup> e “em grande medida, do que desejaram e fizeram seus próprios

---

<sup>175</sup> ARANTES, *op cit*, p. 6.

<sup>176</sup> ALMEIDA, *op cit*. p. 34.

<sup>177</sup> BRAGA, Pedro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2008, p. 8

<sup>178</sup> AMORIM, H. M. DE. Ministério Público: Interesse Público Antes e Depois da Constituição de 1988. Em: **Ministério Público e a Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 181.

<sup>179</sup> BRAGA, Pedro *op cit*, p. 11

<sup>180</sup> ARANTES, *op cit*, p. 27.

integrantes, para além ou aquém das tendências do meio ambiente institucional e a despeito de visões internas divergentes terem ficado pelo caminho”<sup>181</sup>.

A partir da reforma constitucional de 1977 que começa a se falar em organização em nível nacional do Ministério Público, inclusive no que tange aos seus objetivos institucionais principais. Ponto de destaque, nessa perspectiva, é o início dos trabalhos da Confederação das Associações Estaduais de Ministério Público (CAEMP), posteriormente convertida em Confederação Nacional do Ministério Público (CONAMP), que haveria de culminar na promulgação da Lei Orgânica do Ministério Público de 1981 (LC 40/81).<sup>182</sup>

Tal norma é considerada como a gênese do que viria a ser a definição constitucional consolidada em 1988.<sup>183</sup> No sentido de evidenciar o quão basilar foi o advento da Lei Orgânica para a posição constitucional vigente, realiza-se uma comparação entre os dois primeiros artigos da referida lei com o Art. 127, junto ao seu §1º parágrafo, no âmbito da carta constitucional:

Art. 1º O Ministério Público, **instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado**, é responsável, perante o Judiciário, pela **defesa da ordem jurídica** e dos **interesses indisponíveis da sociedade**, pela fiel observância da Constituição e das leis, e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar  
Art. 2º São **princípios institucionais** do Ministério Público a **unidade**, a **indivisibilidade** e a **autonomia funcional**. (LEI COMPLEMENTAR Nº 40, DE 14 DE DEZEMBRO DE 1981) - *grifamos*

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**. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988) - *grifamos*

Portanto, é possível afirmar que o fundamento principiológico de existência do Ministério Público conferido através da carta constitucional, ao menos no que tange ao âmbito estritamente normativo, foi essencialmente importado da Lei Orgânica do Ministério Público de 1981, se não fosse a incorporação de uma nova função essencial: de defesa do regime democrático. Conforme MAZZILLI, houve inspiração do poder constituinte Brasileiro na Constituição portuguesa de

---

<sup>181</sup> ARANTES, *op cit.*, p. 8.

<sup>182</sup> *idem*, p. 40.

<sup>183</sup> “A constituição de 1988 praticamente repetiu a definição de Ministério Público da LC 40, bem como os famosos princípios institucionais de unidade, indivisibilidade e da autonomia funcional que já constavam no diploma legal de 1981.” em ARANTES, *op. cit.*, p. 27-28.

1976, no sentido da já mencionada atribuição do Ministério Público Português à defesa da “legalidade democrática”.<sup>184</sup>

Todas as demais características essenciais, portanto, já se encontravam vigentes no ordenamento jurídico à época da promulgação da carta política: tratar-se instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado; lhe incumbir a defesa da ordem jurídica e interesses sociais e indisponíveis; os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional.

O advento da Lei Orgânica é confluyente também com outras formas de manifestação, impulsionadas pelos membros, no sentido de desenvolvimento de um senso unitário nacional acerca da instituição.<sup>185</sup> Em 1984, através das recomendações do V Encontro de Membros do Ministério Público do Rio de Janeiro, evidencia-se grande preocupação em concentrar a atuação dos promotores no campo do interesse social, velando pelo interesse das partes mais frágeis nas relações sociais.<sup>186</sup>

Ainda, tem-se o advento da *Carta de Curitiba*, anteprojeto para o Ministério Público aprovado pela CONAMP, a partir de uma assembleia que reuniu Presidentes das Associações Estaduais de Ministério Público e Procuradores-Gerais de Justiça de Estados. Na proposta, constava da seguinte forma o primeiro artigo constitucional referente ao Ministério Público<sup>187</sup>:

***“O Ministério Público, instituição permanente do Estado, é responsável pela defesa do regime democrático e do interesse público, velando pela observância da Constituição e da ordem jurídica”***

Hugo de Nigro Mazzilli, em seu artigo “A Carta de Curitiba e a Constituinte”, elaborado na iminência da elaboração e posterior promulgação da Constituição Federal de 1988, repara a supressão da referência à ser “essencial à função jurisdicional do Estado”, o que encontrava-se presente, como visto, na LONMP. Isso decorreria de um suposto equívoco na expressão: por um lado, em razão das funções ministeriais que independem à prestação jurisdicional; por outro, na medida em que o Ministério Público interfere apenas em casos em que verifica-se presente

---

<sup>184</sup> MAZZILLI, *A Carta de Curitiba*, p. 9.

<sup>185</sup> Perspectivas que denotam a compatibilidade do modelo institucional corporativista de HAURIOU.

<sup>186</sup> “Os Procuradores e Promotores de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, participantes do V Encontro do Ministério Público fluminense, deliberam recomendar a todos os membros do Parquet a ampla atuação cada vez maior no campo do interesse social, com vistas a atenuar efeitos de leis que têm fomentado antagonismos sociais e com vistas a apurar o equilíbrio justo e democrático das relações sociais, velando pelos interesses dos ostensivamente inferiorizados.” (BRAGA, Pedro, 2008, p. 11 *apud* FERREIRA, 1985, p. 23-27).

<sup>187</sup> MAZZILLI, *O acesso à justiça...*, 1993, p. 3 e *A Carta de Curitiba...*, p. 8-9.

interesse indisponível a ser tutelado.<sup>188</sup> MAZZILLI destaca na mesma obra, o que destaca-se, que haveria de ser tempo para que reconhecimento na carta política da “consciência social” como pilar da atuação do Ministério Público<sup>189</sup>.

Com se percebe, a Constituição de 1988 não configura-se como propriamente disruptiva com o que vinha se construindo anteriormente e na perspectiva cooperativa-institucional; pelo contrário, consolida a perspectiva já em desenvolvimento, no sentido de adequá-la às premissas indispensáveis e logo, fundamentais do “novo Estado”, que desenvolve-se a partir da mesma.

Contudo, muito embora as razões fundamentais que justificam a existência da instituição antecedem, em maioria, a Constituição de 1988, nada obsta que a compreensão acerca do significado desses termos tenha sido renovada substancialmente, no sentido a adequar visão institucional contemporânea ao paradigma constitucional vigente. Ainda, é pertinente a contemplação da matriz sociológica, como a determinada em ARANTES<sup>190</sup>:

“o que hoje se valoriza no Ministério Público como contribuição para a democracia no Brasil - seu novo perfil institucional - lhe foi atribuído em grande medida antes do novo pacto constitucional de 1988. De acordo com nosso argumento geral, uma hipótese plausível para explicar esse paradoxo é que houve mais continuidade do que ruptura em 1988, do ponto de vista da natureza tutelar do papel institucional do Ministério Público, especialmente no que diz respeito à fiscalização do interesse público, cada vez mais identificado com os interesses gerais da sociedade.”

O referido autor, ao proceder à análise da trajetória até o pensamento institucional contemporâneo, acaba por trazer dúvidas quanto à natureza dos interesses ao desenvolvimento institucional e positividade constitucional. Nesse sentido, sua obra abre margem a possíveis incertezas a respeito de tais interesses tinham como foco, efetivamente, a consagração da tutela do interesse público, ou acabariam mais por representar interesses internos corporativos,<sup>191</sup> pouco preocupados ou desconexos, assim, com os objetivos constitucionais em si.

Acerca da obra de ARANTES, PORTO destaca que a constatação de não ruptura não desmerece a Constituição enquanto “novo paradigma constitucional”, pelo contrário, vem a corroborar que “a positividade legal das conquistas sociais é precedida da formulação filosófica e

---

<sup>188</sup> MAZZILLI, *A Carta de Curitiba*, p. 9.

<sup>189</sup> *idem*, p. 3.

<sup>190</sup> ARANTES, *op cit.*, p. 27.

<sup>191</sup> Nesse sentido: “A reivindicação e o lobby estiveram apoiados no discurso de que a instituição tinha sido elevada à condição de guardião dos interesses mais amplos e fundamentais da sociedade e, por conta disso, tais conquistas vinham em benefício do interesse público, e não da corporação.” *idem*, p. 28.

as vezes, pragmática dessas conquistas”<sup>192</sup>. O próprio autor além disso, nesta oportunidade e de forma muito feliz, procede à referência da “vontade da constituição” conforme HESSE, no sentido de que a *força normativa* da constituição depende da correspondência com a realidade a qual pretende regular.<sup>193</sup>

Na medida em que o presente trabalho restringe-se à análise da coerência formal da organização institucional, que haveria de subordinar-se ao paradigma constitucional vigente, análises de cunho mais críticos, ainda que mereçam apreciação, no sentido de compreensão do fenômeno histórico, acabam por não afetar a premissa do paradigma.

Assim, não demonstram-se especialmente relevantes as razões político-sociais internas que não dizem respeito à “vontade da Constituição”, compreendida através do que se extrai da interpretação hermenêutica constitucional, inclusive porque a presente análise possui enfoque central na coerência e adequação institucional para com tais razões hermenêuticas, pouco importando se motivações escusas colaboram ou não para o desenvolvimento da ordem constitucional vigente nos termos em que se determina.<sup>194</sup>

Logo, se o que a Constituição determina enquanto *norma* é evidente, tudo que se origina a partir da mesma há de ser considerado no sentido da adequação para com suas finalidades primordiais, e os limites do que pode ser estipulado não podem ser desvirtuados por razões que não as determinadas a partir da “vontade da constituição”.

### **3. 7. O que se extrai da visão institucional ministerial reformada e como a mesma se coaduna com a visão axiológica direcionada pela Constituição**

Ainda que seja antecipada por mudanças significativas e graduais, resultando na ampliação de poderes, funções e relevância institucional como um todo, resultantes, primordialmente da influência de membros, corporativos institucionais<sup>195</sup>, é possível a aceitação de que, nos termos de REZENDE, a Constituição de 1988 “trouxo significativo alargamento do âmbito de atuação do Ministério Público”, não sendo um absoluto exagero afirmar que “o

---

<sup>192</sup> PORTO, *op cit*, p. 161.

<sup>193</sup> Vide cap. 2.2.2.

<sup>194</sup> Nesse sentido, TRIBE e DORF, *op. cit*, p. 11, acerca do Artigo V da Constituição Americana: “There is nothing in Article V about ratifying the secret, hidden and unenacted intentions, specific wishes, or concrete expectations of a group of people who may have been involved in the process of enacting a constitutional guarantee”.

<sup>195</sup> No sentido da obra de HAURIUO

Ministério Público atual veio a luz naquela carta política<sup>196</sup>, ainda que, talvez, a perspectiva mais pertinente haveria de ser menos incisiva.

Se o texto constitucional não configurou-se particularmente disruptivo com a visão institucional que já vinha em desenvolvimento nas décadas imediatamente anteriores, é certo que consagrou posição de destaque ao órgão ministerial, principalmente no que tange à sua perspectiva cível, no sentido de capacitar que interfira de forma significativa na realidade material, na medida e, apenas quando, alicerçado na busca dos objetivos constitucionais fundamentais.

Nesse sentido, conforme STRECK, o Ministério Público encontra-se capacitado a tornar-se verdadeiro promotor de políticas públicas, na medida dos seus deveres, os quais concernem ao objetivo de fazer valer a Constituição, coordenadora sistemática de nosso ordenamento jurídico<sup>197</sup>.

É inegável que o constituinte originário optou por conferir tamanhos poderes ao Ministério Público, ao ponto em que certos estudiosos passariam a compreender a visão de que, além de mera instituição de Estado, o mesmo, no contexto da ordem constitucional vigente, configura-se, na realidade, como um “Poder de Estado” em si ou um “4º poder”.

Perspectivas essas as quais prefere-se o afastamento, visto que sua designação enquanto “função essencial da justiça” apresenta-se suficientemente adequada, na medida, e apenas quando não implica a vinculação ao judiciário ou à atuação judicial, mas sim, à tutela dos direitos fundamentais enquanto garantia do acesso à justiça e da própria justiça em si.

Portanto, *mister* destacar que não haveria sentido que fossem conferidos poderes tão amplos a essa instituição sem que, através disso, houvesse a possibilidade de verificar o seu fortalecimento e sua aptidão enquanto capacitado à busca por uma sociedade justa e igualitária, além da garantia da efetivação dos direitos através da satisfação do interesse público, constitucionalmente delimitado.

Evidentemente, ao conferir autonomia e independência à instituição, e aos seus agentes, a garantia de independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, equiparando-os com o magistrados do Judiciário, o constituinte buscou garantir os

---

<sup>196</sup> REZENDE, *op cit*, p. 215.

<sup>197</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Ministério Público e Jurisdição Constitucional na maioria da Constituição - uma questão de índole paradigmática*. Em: **Ministério Público: Reflexões sobre princípios e funções institucionais**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 210.

mecanismos necessários para, a partir dos quais, encontrar-se suficientemente capacitada a atuar em prol do novo paradigma constitucional. No sentido da *razão de ser* desses de tais amplos poderes conferidos aos membros da instituição, que certamente não foram constitucionalmente conferidos em razão do mero acaso:

“Jamais devem, porém, os Promotores de Justiça ver suas prerrogativas processuais e extraprocessuais, suas garantias pessoais e funcionais como atributos de uma profissão privilegiada. Trata-se antes de garantias que o constituinte e as leis conferiram à Instituição do Ministério Público e a seus agentes, para que cumpram na plenitude seus graves misteres legais, o que muitas vezes significa tomar a defesa da parte mais fraca na relação pessoal no seio social. Está no corajoso e correto desempenho das atribuições a única razão de ser do Ministério Público.” (MAZZILLI, 1993)<sup>198</sup>

Ainda, consoante MACÊDO, “se estamos a falar de técnicas jurídico processuais<sup>199</sup>, isso somente tem sentido (prático, jurídico, sociológico, ou qualquer outro que seja) se estiverem voltadas a dar concreção e efetividade aos direitos materiais que visam tutelar<sup>200</sup>. É certo que a relevância material de uma busca por eficiência institucional apenas fará sentido se atrelada a parâmetros claros e objetivos bem desenvolvidos. Por outro lado, conforme se extrai da obra de ACKERMAN<sup>201</sup> “a própria ideia de eficiência institucional é completamente vazia, a não ser que esteja conectada à fins mais substantivos”.

Como se evidenciou em momento anterior, a distinção entre interesse público e interesses de Estado é de suma relevância para o intuito de delimitar as finalidades centrais que orientam a atuação do Ministério Público no contexto de sua atuação institucional contemporânea. Em BARROS, no que tange à sua atuação tendo em vista a função primordial destacada, “o Ministério Público não poderá se afastar do seu dever ético-jurídico de estar na permanente luta pela realização dos mais elementares e transcendentais valores da sociedade<sup>202</sup>”.

No momento em que a Advocacia Geral da União passa a incumbir-se da defesa dos interesses da União e da República Federativa do Brasil, e tal movimento é acompanhado pelas respectivas Procuradorias estatais, distritais e municipais, certamente que as razões existenciais do Ministério Público passam a ser direcionada ao mesmo objetivo que, concorrentemente, atua

---

<sup>198</sup> *O acesso à Justiça e o Ministério Público*, p. 35.

<sup>199</sup> No sentido de um “conjunto de procedimentos ligados a uma arte ou ciência”.

<sup>200</sup> MACÊDO, Mauro Paulo Queiroz. *O Ministério Público e as novas técnicas de atuação na defesa dos direitos fundamentais*. Em: **Teoria Geral do Ministério Público** (...) Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2013.

<sup>201</sup> “The very idea of institutional “efficiency” is completely empty unless it is linked to more substantive ends”.

ACKERMAN, Bruce. *The new separation of powers*. Cambridge: Harvard Law Review, 2000. p. 639.

<sup>202</sup> BARROS, *Abusos e omissões...*, p. 214.

como finalidade e limitação da arbitrariedade do uso de força Estatal: a tutela dos direitos fundamentais, na extensão de seus objetivos constitucionalmente conferidos - defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, inclusive contra o próprio Estado e em proteção à população.

A independência em relação ao Poder Executivo, portanto, foi fundamental para que o Ministério Público se encontrasse em condições minimamente capazes de buscar, efetivamente, a tutela do interesse público, na medida em que seria impossível garantir tal capacidade na medida em que sempre possivelmente submisso à ordens advindas do mesmo, que nem sempre poderiam estar em consonância com a atuação em prol da garantia dos direitos fundamentais ou, quando muito, apenas direcionada ao interesse público secundário, mas totalmente desvirtuado de sua busca de satisfação ao primário.

Ainda, SOUZA define que é uma necessidade do Ministério Público se especializar na defesa dos direitos e interesses fundamentais, “seja pela percepção da dramaticidade dos graves problemas sociais que aviltam boa parte do povo brasileiro, seja pela refutação aos argumentos, legais doutrinários e jurisprudenciais, desfavoráveis à instituição”, tornando-se necessário que “integrantes do Ministério Público desvinculem-se dos demais Poderes da República”<sup>203</sup>.

Ainda, no que concerne à abertura da interpretação constitucional à sociedade civil, e na medida que reconhece-se que a tutela do “interesse público” consiste em uma das facetas que compõem o âmbito geral da tutela dos direitos fundamentais pelo Estado, é possível retornar à HÄBERLE, especialmente no que tange às indagações do jurista alemão, a respeito de como os direitos fundamentais não devem ser interpretados em sentido “individualizado” específico, ainda que não propriamente “individual”.<sup>204</sup>

Nesse sentido, de fato, é inviável que outro, que não o detentor específico de certo direito, possa encontrar-se integralmente ciente do sentido específico atribuído à essa tutela em seu caso em concreto. Contudo, para evitar que tal perspectiva acabe por inviabilizar que o órgão ministerial satisfaça seus objetivos designados pelos valores maiores constitucionais, entende-se por suficiente que, *na medida em que atue de forma a razoavelmente adequar sua conduta ao paradigma da tutela aos direitos fundamentais, e de modo em sua postura nunca seja excessiva*

---

<sup>203</sup> SOUZA, Jadir Siqueira, *op cit*, p. 284-285.

<sup>204</sup> HÄBERLE, Peter. *A sociedade...*, p. 16.

ao ponto de prejudicá-los, seus atos já presumem-se legítimos e adequados à tutela do interesse público no paradigma da tutela dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, não configura-se como possível, e hermeneuticamente constitucional, considerar a sociedade como mera destinatária dos serviços de proteção estatal aos direitos fundamentais<sup>205</sup>. É evidente que, muito embora a titularidade da tutela de interesses, como os difusos e sociais, dependa de uma instituição forte como do Ministério Público, a mesma encontra-se esvaziada de sentido, se acabar por alienar totalmente as perspectivas expressadas pelos destinatários de tais serviços. Nesse momento, oportuno por se tratar do encerramento da presente exposição, pode-se demonstrar que a realização de audiências públicas pode configurar medida no sentido de evitar a configuração de tal “alienação” para com os verdadeiros direitos a serem tutelados. Nesse sentido, ALMEIDA<sup>206</sup>:

“O mecanismo da audiência pública é um forte canal de ampliação e de fortalecimento da legitimação social do Ministério Público, seja por permitir um diálogo mais direto com a sociedade, seja por permitir que a Instituição estabeleça seu programa de atuação funcional a partir de propostas e reclamações da própria sociedade (...) O Ministério Público não só pode como deve realizar audiências públicas com periodicidade necessária”.

Destaca-se, portanto, a função da audiência pública, no sentido de influenciar na elaboração dos Programas de Atuação Funcional, e ao objetivo que, ao fim os mesmos estejam em sintonia com as necessidades dos tutelados.<sup>207</sup> Nesse sentido, conforme SOUZA, o escopo de tais audiências, primordialmente, seria “a promoção do debate entre todos os atores sociais, de forma a engajá-los na busca de soluções que melhor otimizem a implementação dos direitos fundamentais”<sup>208</sup>.

Em REZENDE, direitos fundamentais “são tradicionalmente considerados indisponíveis, qualidades que, a princípio, autorizam a ilação de que estão sempre inseridos no campo de tutela

---

<sup>205</sup> Nesse sentido, CLARISSA E MAAS (2020) determinam que “ao dever de proteção estatal dos direitos fundamentais e do seu procedimento é agregada a concepção de que esse procedimento deve ser público, aberto, plural e transparente, não podendo a sociedade atuar como mera destinatária dos direitos”. *Direitos fundamentais como res publica e como fundamento para a atuação dos poderes no estado democrático de direito*. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 76, p. 373–392, jan. 2020, p. 390.

<sup>206</sup> ALMEIDA, *op cit.* p. 50-52.

<sup>207</sup> *idem*, p. 53.

<sup>208</sup> SOUZA, Zaphia Boroni de. *A atuação resolutiva do Ministério Público na perspectiva paradigmática do Estado Democrático de Direito*. Dissertação - Mestrado em Direito. Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2020, p. 64.

do Ministério Público.”<sup>209</sup> Necessário, portanto, de acordo com a autora, “distinguir o direito fundamental do bem que sua fruição proporciona”<sup>210</sup>. Logo, “o grau de interferência do Ministério Público deverá ser inversamente proporcional ao estágio de reconhecimento do direito fundamental”<sup>211</sup>. Por fim, conclui, no sentido de que

“a verdadeira ofensa ao direito fundamental não reside na análise, em concreto, ainda que injusta ou equivocada, dos requisitos para fruição ou na simples recusa à prestação, mas na premissa de que inexistente o próprio direito. Condutas dessa natureza rendem ensejo à atuação do Ministério Público, que deve agir na medida do necessário para coibir lesão ou ameaça”<sup>212</sup>

Concordamos com a autora, ainda que se torne impossível, no momento, compreender a indisponibilidade plena dos direitos fundamentais, considerando-se os ‘individuais indisponíveis’.

COSTA, refletindo acerca do conceito do Ministério Público e as atribuições de seus membros, assevera perspectiva constitucional, na qual a “soberania da vontade da norma” deve encontrar-se sobreposta pela “finalidade da Constituição Federal, com a prevalência dos direitos sociais e dos direitos fundamentais”,

Nesse sentido, atinge conclusão no sentido de que tal finalidade constitucional implicaria uma atuação não necessariamente em juízo, ao passo que em muitas vezes não corresponde à efetividade necessária, de modo que deveria ter um foco “na maior parte das vezes, fora do processo, como articulador ou ator social”, devendo “intermediar, fomentar e pacificar as grandes questões que envolvem os direitos da sociedade”.<sup>213</sup> Ainda, tal atuação não deve limitar-se aos casos em que o Ministério Público não ajuizou.

Assim, ainda como “*custos legis*” ou “*custos juris*”, encontra-se plenamente autorizado e inclusive determinado a atuar em defesa dos direitos fundamentais. Nesse sentido, REZENDE<sup>214</sup>:

---

<sup>209</sup> REZENDE, Élide de Freitas. *Ministério Público e a defesa dos direitos individuais fundamentais e indisponíveis*. Em: **Teoria Geral do Ministério Público**. Ministério Público e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2013, p. 230-231

<sup>210</sup> Ainda, “Nesse sentido, tenho que a tarefa institucional consiste em assegurar o reconhecimento do direito, com todos os seus contornos, de modo que fique disponível ao titular.”. *ibidem*.

<sup>211</sup> *idem*, p. 232.

<sup>212</sup> *idem*, p. 233.

<sup>213</sup> SILVA, Cláudio Barros. *Abusos e omissões do Ministério Público e de seus membros*. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 65, 2010, p. 27.

<sup>214</sup> REZENDE, *op cit.*, p. 235.

“ se o Ministério Público, na esteira do que vem se afirmando, está autorizado a agir no intuito de promover a consolidação de direitos fundamentais, não pode o órgão desprezar a oportunidade de interferir no desfecho de causa que não ajuizou, onde se discutam os mesmos interesses (...) deve agir na defesa dos direitos fundamentais, atuando para promover-lhes o reconhecimento e a definição de seus contornos, incorporando-os efetivamente à ordem jurídica e social, abrindo assim ao titular a prerrogativa de exercê-los.”

SOUZA (2013), citando CARVALHO (2003)<sup>215</sup>, ainda, reforça a aplicação do paradigma ao Ministério Público, enquanto seu “foco constitucional”, ainda, acrescenta, criticamente, não ser incomum “a propositura de pedidos judiciais e/ou omissão inconstitucional em sentido oposto aos direitos fundamentais, acarretando-se a perda do prestígio outorgado pelo poder constituinte originário na importante defesa dos direitos fundamentais da cidadania”.

Em suma, a norma constitucional, interpretada no sentido de suas razões axiológicas mais íntimas, determina, com clareza, qual há de ser o âmbito de atuação ministerial adequado com a sua “vontade”, o que buscou-se esclarecer no decorrer deste artigo. Tal atuação não possui enfoque na perspectiva judicial, de modo que a capacidade de conciliar, e a de intervir, ainda na esfera administrativa pode demonstrar-se inclusive mais pertinente e resultar em maiores ganhos sociais.

Por fim, tal atuação deve revelar-se coerente com os interesses efetivamente demonstrados pela sociedade, o que pode-se obter a partir da realização de audiências públicas, não obstante outras formas de tal reconhecimento, sempre na perspectiva de que o “interesse público” manifestado pela comunidade, para integrar o plano de atuação ministerial, deve revelar-se sempre compatível com a “vontade Constitucional” e logo, com o paradigma da tutela aos direitos fundamentais, compreendido sistematicamente, de modo a contemplar tanto o princípio fundamental da dignidade humana, quanto os direitos fundamentais em si.

---

<sup>215</sup> SOUZA, Jadir Siqueira, *op. cit.*, p. 270.

#### 4. CONCLUSÃO

Em momento anterior, comentou-se a respeito do interesse em que o presente desenvolvimento teórico restasse capacitado em amparar os que se deparam com incertezas produzidas pelo conjunto de fatores que determinam a realidade prática da atuação ministerial. Enquanto é da experiência que surgem as indagações teóricas, justamente da teoria advém o amparo necessário, para que haja convencimento a respeito das formas de solucioná-las.

Em se objetivando apresentar razões juridicamente válidas que transcendem o que seria a esfera da especulação moral ou política, procedeu-se a demonstração da vinculação, axiologicamente constitucional, do Ministério Público à tarefa de tutela aos direitos fundamentais, sob a perspectiva de compreensão harmônica e interconectada com a dignidade da pessoa humana, enquanto objetivo máximo constitucionalmente delimitado, paradigma vinculante e delimitador do foco de atuação do Estado.

Para isso, tornou-se necessário o enfoque teórico, no sentido de evidenciar que tal vinculação reflete a compreensão sistemática do ordenamento jurídico a partir da Constituição de 1988, perfectibilizando-se com o que se conclui a partir da análise hermenêutica da Lei Fundamental.

Os primeiros capítulos direcionaram-se à fixação das premissas através das quais o trabalho se desenvolve, tendo como ponto de partida a delimitação do contexto normativo dos direitos fundamentais. Em sequência, apresentaram-se questões centrais de hermenêutica e interpretação axiológico-sistemática do texto constitucional. Tratou-se do já superado paradigma da separação dos poderes, que, no Estado moderno, figurou enquanto razão primordial da limitação do exercício do arbítrio do poder estatal. Logo em seguida, transacionou-se aos debates acerca de qual haveria de ser a natureza de uma “vontade da Constituição”, com foco em Konrad Hesse, autor cuja influência singular permeia o trabalho.

Adentrou-se à análise do texto constitucional de 1988, na tentativa, orientada pelas premissas apresentadas, de compreender a possibilidade de compreensão de uma razão preponderante, capacitada à integração da ordem normativa como um todo, de modo a exprimir uma verdadeira “vontade” da Lei Fundamental Brasileira. Identificaram-se os “elementos” fundamentais, enquanto o ápice valorativo e, portanto, máxima da orientação sistemática da ordem normativa.

Da análise, compreendeu-se que a perspectiva da integração entre a noção de direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana poderia, em conjectura, apresentar-se como habilitada a delimitar uma vontade constitucional, a partir de uma compreensão interconectada dos princípios fundamentais enquanto premissas complementares as quais, harmonicamente, formam e dizem respeito às bases primordiais do Estado, em sua característica de Estado social, da qual deriva sua justificativa, necessidade de sustentação e permanência no tempo, junto às demais premissas intrínsecas.

Por outro lado, reconheceu-se que a integração entre princípios fundamentais há de levar em conta o risco de desvirtuamento das particularidades de cada em sua razão existencial única. Portanto, considerou-se razoável a interpretação da vontade da Constituição de 1988 no sentido de uma *tendência de coesão geral voltada aos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*, a partir da interpretação conjunta dos “elementos fundamentais”, e ainda, considerando suas particularidades significativas que não devem ser distorcidas pela sistemática.

A conclusão acima evidenciada reflete uma tentativa de evitar que a perspectiva acabe por, desnecessariamente, tornar-se forçada e imposta, o que acabaria por distanciá-la de uma interpretação hermenêutica constitucional válida, e ao prejuízo de objetivos também significativos em si próprios, como a participação democrática. Não há prejuízo, ainda, no sentido da vinculação da atuação do Ministério Público ao paradigma, desde que seu objetivo constitucionalmente definido seja coerente com o paradigma da tutela aos direitos fundamentais, nos limites apresentados como pertinentes.

Transacionou-se à análise do Ministério Público propriamente dita. A partir da conexão direta da primeira parte com a segunda, demonstrou-se que, através da perspectiva dedutiva, enquanto “instituição de Estado”, o *parquet* deve ter a centralidade de seu foco e atuação delimitados pelo paradigma que orienta o Estado. Para a demonstração da validade da conclusão, contudo, tornou-se necessária a compreensão de “interesse público” enquanto conceito que vincula-se a perspectiva de defesa “da ordem democrática”, do “regime jurídico” e dos “interesses sociais e individuais indisponíveis”, enquanto ao último, permite também que sejam considerados como interesses tutelados os difusos, coletivos e transindividuais.

Por outro lado, torna-se necessário que a tutela do “interesse público” não se confunda com a tutela do “interesse público secundário”, enquanto interesse da Administração pública como fim em si próprio, em relação ao qual o Ministério Público não deve intervir. Apenas atua,

sendo assim, em prol do “interesse público primário”, ou do “interesse público secundário” na medida em que estritamente subordinado e vinculado ao “primário”.

Nesse sentido, apresentou-se breve contextualização histórica do Ministério Público Brasileiro, relevante no sentido de destacar o distanciamento com a tutela dos interesses do Estado, enquanto “interesses públicos secundários”, a partir da desvinculação com o poder executivo e garantia de sua posição de independência em face deste e dos demais poderes.

Ainda, possibilitou a compreensão da visão institucional estabelecida, especialmente a partir do pensamento de seus membros, que reflete as premissas institucionalistas de Hauriou, previamente apresentadas, e torna-se elemento fundamental para o exercício prático coerente com as missões constitucionalmente atribuídas, interpretadas sistematicamente enquanto derivações da vontade constitucional que pretende-se sustentar.

Ao fim, apresentaram-se algumas conclusões sobre compatibilidade da visão institucional com o paradigma constitucional, obtidas através da análise das premissas apresentadas ao longo do trabalho, não propriamente enquanto noções objetivas do direcionamento prático da atuação ministerial, as quais demandam desenvolvimento específico, mas principalmente enquanto perspectivas derivadas do conhecimento consolidado através da análise sistemática, que podem ser objeto de pesquisas futuras.

Conclusivamente, é evidente que a pretensão de justificar-se enquanto instituição de Estado sob égide da Constituição Federal de 1988, e logo, derivando do Estado constituído a partir da Lei Fundamental, especialmente levando em conta o prestígio institucional que a carta confere ao Ministério Público, implica que as razões teleológicas da atuação ministerial devem encontrar substancial compatibilidade com objetivos axiologicamente mais intrínsecos de justificativa do Estado e do poder estatal.

Portanto, apresentam-se as seguintes considerações finais : 1. revela-se uma tendência de que os direitos fundamentais, em uma perspectiva de interconexão com o princípio da dignidade da pessoa humana, encontram-se capacitados a compreender a vontade da Constituição de 1988, e logo, podem ser reconhecidos como paradigma do Estado Democrático Brasileiro, respeitando-se a margem de influência dos demais princípios fundamentais que, ainda que compreendidos em perspectiva sistemática, contém, em si, razões primárias e teleológicas de justificação do Estado. Logo, a importância da interpretação sistemática adequada revela que o paradigma não deve acabar por desvirtuar a razão intrínseca dos demais princípios, sendo

preferível a busca pela coerência harmônica, e a partir da mesma, o seu reconhecimento enquanto tendência que se manifesta através de uma compreensão de “coesão geral” entre princípios fundamentais.

2. A tutela ao “interesse público” compreende uma forma de se promover a tutela de direitos fundamentais, ainda que seu âmbito não se confunda integralmente com a total amplitude dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos. É, portanto, uma das formas pelas quais o Estado busca efetivar a satisfação do objetivo que lhe é atribuído através da vontade constitucional. Nessa perspectiva, o interesse público “primário” distingue-se do interesse público “secundário”, e a tutela ao interesse público promovida pelo Ministério Público se restringe ao “primário”. Assim, deve atuar em prol do “secundário” quando este se revela manifestamente subordinado ao “primário”, e logo, apenas na medida em que o primeiro apresenta como condição essencial para a capacidade da Administração Pública garantir a tutela ao segundo.

3. A visão institucional, compreendida essencialmente como a consolidação coletiva do reconhecimento aos fundamentos que guiam a instituição por seus próprios membros, torna-se essencial para que tal atuação seja compatibilizada com os objetivos axiologicamente superiores da República. Por um lado, a postura interna organizada, principal responsável pela consolidação das premissas que fundam a instituição através da Carta Constitucional, revela a compatibilidade da visão institucional predominante com a vontade da Constituição e as razões teleológicas do Estado Brasileiro. Entretanto, a delimitação dos focos e a atuação, em si, em atenção à vontade constitucional, depende da imprescindibilidade do reconhecimento ao paradigma dos direitos fundamentais enquanto perspectiva vinculante. Só assim, assegura-se que a atuação conserve-se permanente e constantemente não só orientada, mas determinada pelo paradigma e logo, pela compatibilidade com a vontade da Constituição.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACKERMAN, Bruce. *The new separation of powers*. Cambridge: Harvard Law Review, 2000.
- ALEXANDRINO, José de Melo. *Perfil Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Um esboço traçado a partir da variedade de concepções*. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, n. 11, p. 18-39, abr./jun., 2010.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ªed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social do Ministério Público no neoconstitucionalismo*. Em: **Teoria Geral do Ministério Público**. Ministério Público e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2013.
- ANDRADE, Fábio Martins de. As cláusulas pétreas como instrumentos de proteção dos direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**, n. 181, 2009. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/181/ril\\_v46\\_n181\\_p207.pdf/@download/file/ril\\_v46\\_n181\\_p207.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/181/ril_v46_n181_p207.pdf/@download/file/ril_v46_n181_p207.pdf) . Acesso em 10 de fevereiro de 2024.
- ANTUNES. Marcus Vinicius Martins. *Mudança constitucional: O Brasil pós-88*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues De Andrade. *Conceito analítico de direitos fundamentais*. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 7, n. 22, Porto Alegre, 2013.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. 2000. Tese - Doutorado em Ciência Política - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-29122022-163250/>. Acesso em 8 de outubro de 2023.
- AMORIM, Helder Magevski de. SILVA, Rodrigo Monteiro da (Org.). Ministério Público: *Interesse Público Antes e Depois da Constituição de 1988*. **Ministério Público e a Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, v. 225, p. 1-38, 1 jul. 2001.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRAGA, Pedro. O Ministério Público na Constituição de 1988. Revista de Informação Legislativa. n. 179, Brasília, 2008.

BRODERICK, Albert (org.). *The French Institutionalists: Maurice Hauriou, Georges Renard, Joseph T. Delos*. Harvard University Press, 1970.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público na França e na Itália – Sistema Romano-Germânico*. Rev. Dir Proc.-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, 1987.

CLARISSA, Mônia; MAAS, Rosana Helena. *Direitos fundamentais como res publica e como fundamento para a atuação dos poderes no estado democrático de direito*. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 76, p. 373–392, jan. 2020.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GARCIA, Emerson. *Ministério público: organização, atribuições e regime jurídico*. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

HÄBERLE, Peter (1934). *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição* (1975): contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria e práxis*. Tradução: Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

HAGINO, Cora; KERCHE, Fábio. "O Ministério Público na América Latina". In: *Democracia e justiça na América Latina: para onde vamos*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2022.

HAURIOU, Maurice. *La teoría de la institución y de la fundación*. Tradução (para o espanhol) por Arturo Enrique Sampay. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968.

HESSE, Konrad (1919-2005). *A força normativa da Constituição* (1959). Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1991.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Significado dos direitos fundamentais*. In: **Temas Fundamentais De Direito Constitucional**. Tradução: Carlos dos Santos de Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans (1811-1973). *General theory of law and state* (1939). Tradução (inglês) : Anders Wedberg. Cambridge: Harvard University Press, 1949.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Pure theory of law* (1939). Tradução (inglês): Max Knight. Berkeley: University of California Press, 1967.

LASSALLE, Ferdinand (1825-1864). *Über Verfassungswesen*. 1862. Disponível em: <https://www.gewaltenteilung.de/tag/ueber-verfassungswesen/>. Acesso em 29 de janeiro de 2024.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Democracia e Cidadania: O novo Ministério Público Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MACÊDO, Mauro Paulo Queiroz. *O Ministério Público e as novas técnicas de atuação na defesa dos direitos fundamentais*. Em: **Teoria Geral do Ministério Público**. Ministério Público e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2013.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A carta de Curitiba e a constituinte*. In: VII CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 1987. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/curitibaconst.pdf>. Acesso em 26 de dezembro de 2023.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 2ª ed. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Regime jurídico do Ministério Público*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat (1689-1755). *Do espírito das leis* (1748). Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PONTE, Antonio Carlos da; DEMERCIAN, Pedro Henrique. *Algumas considerações sobre o Ministério Público no direito estrangeiro*. REVISTA JURÍDICA ESMP, v. 10, São Paulo, 2016. Disponível em [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/311/146](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/311/146). Acesso em 15 de novembro de 2023.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 27 de dezembro de 2023.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: Considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

RAWLS, John. *A Theory of Justice: Revised Edition*. Harvard University Press, Belknap Press, 1999.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em 7 de fevereiro de 2024.

REZENDE, Élide de Freitas. *Ministério Público e a defesa dos direitos individuais fundamentais e indisponíveis*. Em: **Teoria Geral do Ministério Público**. Ministério Público e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2013.

SANSEVERINO, Milton. *O Ministério Público e o interesse público no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, n. 9, jan./mar. 1978.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SOUZA, Jadir Siqueira de. *Ministério Público e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil*. Em: **Teoria Geral do Ministério Público**. Ministério Público e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2013.

SOUZA, Zaphia Boroni de. *A atuação resolutiva do Ministério Público na perspectiva paradigmática do Estado Democrático de Direito*. Dissertação - Mestrado em Direito. Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2020.

SILVA, Cláudio Barros. *Abusos e omissões do Ministério Público e de seus membros*. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 65, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Ministério Público e Jurisdição Constitucional na maioria da Constituição - uma questão de índole paradigmática*. Em: **Ministério Público: Reflexões sobre princípios e funções institucionais**. São Paulo: Atlas, 2010.

TRIBE, Laurence H.; DORF, Michael C. *On reading the Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1992.