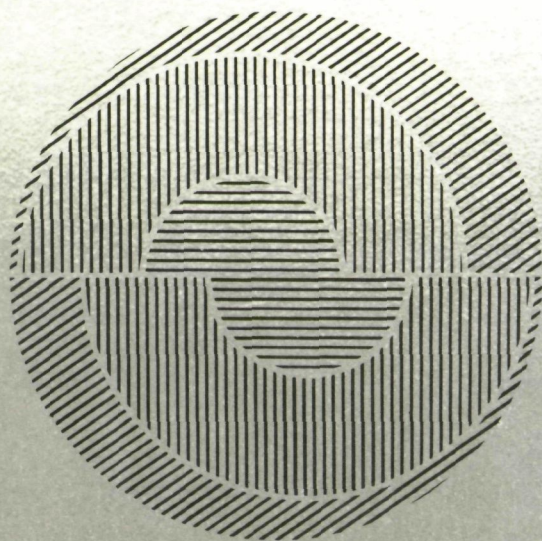


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1992

ANO 29 • NÚMERO 116

As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

SUMÁRIO

1. *Introdução.* 2. *Poderes, órgãos e funções públicas.* 3. *Funções essenciais à justiça e seus órgãos de atuação.* 4. *Princípios constitucionais das procuraturas.* 5. *Regime dos agentes das procuraturas constitucionais.* 6. *Conclusões.*

1. *Introdução*

A Constituição de 1988, no Título consagrado à *Organização dos Poderes*, além dos quatro tradicionais Capítulos dedicados aos três Poderes do Estado, apresenta um quarto, cuidando, em apartado, das *Funções Essenciais à Justiça*.

Surpreendentemente, ao que se nota, a literatura juspolítica nacional, com poucas e lúcidas exceções, parece não se ter dado conta da transcendência dessa inovação e do que ela representa para a realização do valor *justiça*, aqui entendida como síntese da *licitude*, da *legitimidade* e da *legalidade*, no Estado contemporâneo, como aventam os jusfilósofos mais respeitáveis, como MIGUEL REALE, um valor básico e instrumental para a realização de todos os demais, por pressupor "uma composição isenta e harmônica de interesses".

Esse tríplice endereçamento finalístico é um impressionante coroamento de séculos de evolução da própria instituição estatal, na linha de sua submissão, em sucessivas etapas históricas, ao *direito à vontade da sociedade e à moral*.

A sujeição do Estado à *lei* foi, por certo, a primeira grande conquista desta série: o *princípio da legalidade* inaugurou a doma do Leviatã, marcando a transição do Estado Absolutista para o *Estado de Direito*.

O segundo importante triunfo foi o submetimento do Estado à *vontade da sociedade*: o *princípio da legitimidade* logrou afirmar-se univer-

salmente no correr deste século que se finda, à custa de grandes sacrifícios, entre os quais os flagelos de três longas e desumanas guerras e da escravização de inúmeros povos a ideologias totalitárias, consolidando-se o *Estado Democrático* como o conceito vitorioso nas sociedades contemporâneas.

A terceira e decisiva conquista, e a mais demandante, ainda está por ser alcançada, logrando-se a subordinação do Estado à *moral*: o *princípio da licitude*, ao assegurar o primado da moralidade na vida pública, é o aperfeiçoamento que falta para, sintetizado com os demais, realizar o *Estado de Justiça*.

Deve-se crer que o imperativo de justiça prevaleça, pois, como assevera JOHN RAWLS, a humanidade tem uma *natureza moral*¹ e, dadas as necessárias condições objetivas, *muitas das quais são organizacionais*, os homens atuarão, comprovadamente, segundo seus princípios.

Não obstante a Constituição categorizar o Estado brasileiro apenas como *Estado Democrático de Direito*², ou seja, de *legitimidade* e de *legalidade*, sua dimensão, como almejado *Estado de Justiça* desponta em mais de um dispositivo em que a *licitude* é invocada.

Assim é que, logo nos Princípios Fundamentais, em seu Título I, se estabelece, entre os "objetivos fundamentais" a construção de uma "sociedade livre, justa e solidária"³ e, no âmbito das relações internacionais, a "prevalência dos direitos humanos" e a "defesa da paz."⁴

De resto, em mais outros dezenove comandos, a Constituição se refere à categoria da *licitude*, ora mencionando a moral, ora a ética, ora a dignidade da pessoa humana, ora a probidade etc., demarcando, em cada um, a trajetória ascensional do conceito de *Estado de Justiça* no constitucionalismo brasileiro.⁵

1 JOHN RAWLS, *A Theory of Justice*, Belknap Press, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1980, p. 580.

2 Artigo 1º, *caput*.

3 Artigo 3º, I.

4 Artigo 4º, II e VI.

5 Artigo 1º, III (dignidade humana); artigo 5º, V e X (dano moral); artigo 5º, XVII, (fins associativos lícitos); artigo 5º, XLIX (integridade moral do preso); artigo 5º, LVI (ostentação lícita de provas); artigo 5º, LXXIII (moralidade administrativa); artigo 37 (moralidade na administração pública); artigo 37, § 4º (improbidade administrativa); artigo 42, § 7º (perda de patente por indignidade); artigo 55, II (perda de mandato parlamentar por procedimento indecoroso); artigo 101 (reputação ilibada como requisito de escolha para o STF); artigo 104, parágrafo único (reputação ilibada); artigo 122, parágrafo único, I (conduta ilibada); artigo 131, § 1º (reputação ilibada); artigo 144, *caput* (prevenção da ordem pública, enquanto conceito de conotação moral); artigo 170, *caput* (existência digna); artigo 221, IV (respeito aos valores éticos na comunicação social); artigo 226, § 7º (dignidade da pessoa humana no planejamento familiar); artigo 227 (proteção moral da criança e do adolescente) e seu § 4º, e artigo 231 (costumes indígenas).

Instigado por tema tão sedutor, por sua plurivalência ética, como o é o das *funções essenciais* à justiça, pois ultrapassa a idéia de essencialidade apenas à legalidade e à legitimidade, elaborei um primeiro estudo, especificamente dedicado à interpretação constitucional da instituição do *Procurador do Estado*, tal como se apresenta no artigo 132 da Carta Política de 1988.⁶ Posteriormente, ampliei a análise para alcançar todas as funções tratadas no Capítulo IV do Título IV, que, com a denominação de *As Funções Essenciais à Justiça na Constituição de 1988*, mereceu sua publicação no início de 1991.⁷

A época, preocupavam-me sobreposse as *funções* em si, não tendo me detido sobre os *órgãos* que as exercem. Por isso, com o objetivo de expandir o tratamento de tão instigante assunto, retorno ao tema, agora aspirando provocar um debate mais profundo e aquecer a elaboração doutrinária, principalmente, com vistas à extraordinária oportunidade de aperfeiçoamento institucional que se abre com a Revisão Constitucional de 1993. A conjuntura mundial e a própria quadra de liberalização que atravessa o País, poderão ser condicionantes decisivos para a sedimentação desses institutos que, como os aqui tratados, conformam um rico e poderoso sistema constitucional de controle de juridicidade da ação do Estado, *extremamente necessário*, mais do que nunca, numa sociedade liberal, caracterizada pela poliarquia.

Não haja dúvida de que, ao recolher, na evolução teórica e prática do constitucionalismo dos povos cultos, novíssimas expressões institucionais, como o são a *participação política* e as *funções essenciais à justiça*, o Constituinte de 1988 deu um passo definitivo e, oxalá, irreversível, para a preparação do Estado brasileiro do segundo milênio como um *Estado de Justiça*, aspiração, como se expôs, mais ambiciosa do que a realização de um *Estado Democrático de Direito*, que naquela se contém e com ela se supera.

E aí estão, coincidentemente, essas duas notáveis conquistas do Direito Político contemporâneo, incorporadas à Constituição vigente: o *sistema de participação política*, ampliado e enriquecido, e o *sistema de funções essenciais à Justiça*, aperfeiçoado e robustecido com garantias para uma atuação independente.

De uma parte, um sistema *informal*, de controle difuso, no qual atua ainda a sociedade ou parte significativa dela, e, de outra, um sistema *for-*

6 Tese apresentada no XV Congresso Nacional de Procuradores de Estado, em Natal, Rio Grande do Norte, 1989.

7 *Revista de Direito* da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, nº 43, 1991, pp. 30 a 40.

mal, de controle concentrado, em que atuam órgãos técnicos, exercentes de uma parcela do poder estatal, mas *destacados* dos Poderes do Estado.⁸

Ambos os sistemas convergem para assegurar, cada um com seus mecanismos, o primado da *ordem jurídica*, abrangente da legalidade, da legitimidade e da licitude. De sua atuação se espera o esconjuro dos perigos, jamais de todo superados, das autocracias, das ditaduras e das variadas formas de abuso de poder, não só por parte do Estado, que o tem concentrado em alto grau, como por parte de quaisquer indivíduos, grupos ou instituições que o detenham em escala capaz de afrontar a ordem jurídica ou de atuar à sua margem.

Esses dois grupos de instituição, embora com seus próprios e distintos características e objetivos, são, afinal, *complementares* quanto à finalidade que os justifica, que é a realização desse Estado lícito, legítimo e legal em que impera a *justiça*. Ambos vêm de alcançar sua maioridade constitucional, com suas novas balizas e garantias.

As instituições da participação política são genéricas e leigas, visando precipuamente ao valor legitimidade, enquanto as instituições das funções essenciais à Justiça são específicas e técnicas, visando principalmente à legalidade, e ambas, sob diversos matizes e por seus próprios caminhos, à moralidade. As primeiras, são funções políticas atribuídas aos cidadãos e, por vezes, a toda a sociedade; as segundas, são funções políticas de competência desses órgãos específicos que serão aqui estudados como *procuraturas constitucionais*.

Mas, em ambos os casos, sublinhe-se, busca-se a plena *realização da justiça*, não apenas aquela estritamente referida à atuação do Poder Judiciário, mas a que é estendida à ação de todos os Poderes do Estado e entendida como a suma de todos os valores éticos que possibilitam e dignificam a convivência em sociedade: a licitude, a legitimidade e a legalidade.

Esse é o entendimento que há mais de dois anos tenho tido e sustentado⁹ e sobre o qual assentei este trabalho.

Essa, também, a inteligência de SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, expressa em seu recentíssimo *Comentários à Constituição* nos seguintes termos: "O que se busca com a atuação dessas instituições é a *realização*

⁸ Incluídos na "Organização dos Poderes" (Título IV), mas sem fazer parte de qualquer dos três Poderes constitucionais tradicionalmente instituídos (Capítulo IV)

⁹ Artigo citado, na *Revista de Direito* da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, nº 43, 1991, p. 31.

da justiça, tomando esse termo não apenas no sentido de *justiça de estrita legalidade*; de *justiça jurisdicional* mas da *justiça* abrangente da *equidade*, da *legitimidade*, da *moralidade*.”¹⁰ E insiste, o autor, em dissipar dúvidas quase semânticas: “Não nos deixemos impressionar com a ênfase que alguns dispositivos desse Capítulo IV atribuem ao relacionamento da atividade dessas instituições com a função jurisdicional (cf. artigos 127, 131, 132 e 134). É claro que a *justiça*, mesmo a abrangente, a compreensiva, se faz, em grande parte, mediante a provocação e a prestação da função jurisdicional. Mas não só através desse meio. E tanto é assim, que a atuação dessas instituições se desenvolve, também, em face de outros Poderes”, suportanto, essa correta afirmação, com vários exemplos constitucionais.¹¹

Observe-se, por derradeiro, nessa Introdução, que os dois sistemas constitucionais cotejados têm ângulos de atuação distintos em relação à *justiça*. Enquanto as funções de participação política são originariamente formadoras da noção de justiça, as funções a ela essenciais são derivadas para garantir-lhe o primado, como provedoras permanentes de seu controle, nos limites das competências dos órgãos das procuraturas constitucionais.

Antes de proceder-se à exegese constitucional dos dispositivos instituidores das funções essenciais à justiça (artigos 127 a 135), pareceu-me de ingente utilidade examiná-los sob a perspectiva juspolítica que lhes serve de justificativa.

É, portanto, à luz dessas considerações introdutórias, próprias do Direito Político contemporâneo, que se deve analisar o Capítulo IV do Título IV da Constituição de 1988, que introduziu, na Organização dos Poderes, ou seja, como um dos complexos de poderes públicos, não assimilável a nenhum dos Poderes do Estado: *as funções essenciais à justiça*.

2. Poderes, órgãos e funções públicas

Essas expressões foram abundantemente utilizadas na Introdução e é, por isso, conveniente que se deixe fixado seu entendimento com o máximo de precisão e de clareza de que me posso valer.

Seja qual for o conceito que se adote de *Estado*, não será possível omitir-se a sua característica essencial de sede e detentor de um *poder*

10 Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1991, 3º volume, p. 12. (grifo do próprio autor).

11 *Ibidem*, pp. 12 e 13 (grifos também no original).

institucionalizado, capaz de se impor sobre toda uma sociedade: é o *Poder Público*.¹²

Ora, o Poder Público é cometido ao Estado para que, assim concentrado e institucionalizado, lhe seja possível prosseguir os fins para os quais se o criou: a satisfação dos interesses da sociedade.

Para isso, o Poder Estatal, Poder Público ou, simplesmente, Governo, deve atuar desempenhando inúmeras funções e, para tanto, *organizar-se* estruturalmente, distribuindo o *exercício* da soma de poderes que concentra, em *órgãos* capazes de extenuar e de fazer prevalecer a sua vontade.

Órgãos são, portanto, as partes atuantes do Estado, competentes para manifestar-lhe a vontade através do desempenho de *funções* que, por sua vez, são atividades de aplicação do poder.

Sem receio de equívoco, pode-se afirmar que a História do Direito Político tem sido a saga da evolução do Poder Público e de suas manifestações orgânicas e funcionais.

Essa evolução está assinalada pelos fenômenos da descentralização e da especialização.

O Poder Público, de início concentrado e inespecializado, sofre um milenar processo evolutivo, desde suas primeiras e rudimentares manifestações, até que, com crescente nitidez, vão-se distinguindo *funções* específicas, destacando-se a legislativa da executiva e, mais tarde, a judiciária.

Mas, ao mesmo tempo, no correr desse processo criam-se *órgãos* para exercê-los, agregando-se e conformando, pouco a pouco, *complexos orgânicos*. *Órgãos* e *funções* que originalmente se confundiam, desenvolveram-se e diferenciaram-se, até que, na linha da clássica tripartição de MONTESQUIEU, sedimentaram-se os três Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, caracterizados, como hoje é pacífico, mais pela ênfase dada a certas *funções* que pela exclusividade de seu desempenho.

Com o aprimoramento desse processo, surgiu, primeiramente, a doutrina da *separação* e, depois a da *colaboração* desses Poderes, mantendo-se, quase como dogma do Estado contemporâneo, apenas a *independência* necessária para o desempenho daquelas *funções* específicas em que se exige exclusividade.¹³

¹² O Poder Público ou Poder de Governo ou, simplesmente, *Governo*, no sentido lato, precede ao próprio Estado e concorre para a sua formação, pois "a autoridade é elemento essencial da sociedade. Dê-lo com maestria admirável LUIGI TAPARELLI (*Saggio Teoretico di Diritto Naturale*, II, pp. 67-68)", conforme a lição recolhida por A. MACHADO PAUPERIO (in *Teoria Geral do Estado*, Forense, Rio, 1971, p. 134, n/ grifo), também, a respeito, n/ *Curso de Direito Administrativo*, Forense, Rio, 10ª edição, cap. II.

¹³ É nesse sentido que a Constituição de 1988 mantém o conceito de Poderes "independentes", no art. 2º, e o de "separação", entre os princípios sensíveis do art. 60, § 4º, III.

Os últimos avanços da teoria constitucional enfatizaram, finalmente, a importância da chamada *função de controle*,¹⁴ para o exercício da qual concorrem todos os Poderes e a própria sociedade.

Com efeito, Estado, por seus órgãos e por seus Poderes, e sociedade, por seus indivíduos e por seus órgãos, exercem multimodos e recíprocos papéis de controlados e controladores, distribuindo, a Constituição, entre todos, inúmeras funções de *fiscalização*, de *provocação* e de *correção*.

De um lado, os três Poderes tradicionais, principalmente o Poder Judiciário, têm a seu cargo a *correção*, e de outro, as funções essenciais à justiça e à sociedade, cuidam da *fiscalização* e da *provocação*. Trata-se de um novo esquema de *distribuição de poderes*, que, embora mantenha nos Poderes orgânicos o seu mais importante centro de decisão sobre a *juridicidade*, descentraliza, nas funções essenciais à justiça, nos indivíduos, nas empresas, nas associações e nas instituições privadas, em geral, inúmeras funções de *fiscalização* e de *provocação*. Sobretudo, e em última análise, devolve-se ao povo, a fração politicamente ativa da sociedade, a decisão final sobre a *legitimidade* e a *moralidade*, pelo exercício da participação democrática.

Esse Estado contemporâneo, imensamente mais aberto e dinâmico que seus antecessores, já não mais é uma torre de marfim, intangível e distante, na qual os três Poderes dividiam entre si as responsabilidades do Governo, *lato sensu*, quando não o *dictat* da juridicidade. O novo Estado, ao se reaproximar da sociedade, a que deve servir, a ela religou-se por milhares de *vínculos de direito*, todos eles regidos por uma ordem jurídica cada vez mais abrangente dos valores da legitimidade e da moralidade, dos quais destacam-se os vínculos políticos institucionais da *participação* e os vínculos políticos institucionais de *fiscalização* e de *provocação*; esses, *confiados, maciçamente às procuraturas constitucionais*, como se exporá a seguir.

3. *Funções essenciais à justiça e seus órgãos de atuação*

Estabelecido, assim, o alcance da essencialidade das *funções* tratadas no Capítulo IV do Título IV da Constituição, examine-se, agora, a natureza dos *órgãos* instituídos para exercê-las: as *procuraturas constitucionais*.

Desde logo, esclareça-se que a *procuratura*, registrada por PLÁCIDO E SILVA como sinônima de *procuradoria*, parece-me hoje oportunamente

14 Policy control, na classificação de KARL LÖWENSTEIN, in *Political Power and the Governmental Process*, V. Chicago Press, 1965, pp. 42 e ss.

adequada para *distinguir* esses órgãos constitucionalmente instituídos para exercer aquelas funções essenciais do Estado a níveis federal, estadual e distrital federal.¹⁵

Antes, porém, cabe uma digressão sobre as *categorias jurídicas de interesses*, pois a partir delas é que se poderá explicar a contento a *tripartição* das procuraturas constitucionais na Carta Política de 1988.

É inegável que um dos fenômenos mais significativos da evolução do Direito neste século foi a diversificação das categorias jurídicas de interesses.¹⁶

Parte-se do *interesse*, enquanto núcleo matricial de valor de uma relação social. Essa relevância, enquanto elemento conceitual basilar do mundo jurídico, foi objeto de estudo da teoria geral do direito, tendo-lhe dado, UGO ROCCO, notável precisão.¹⁷

Ao interesse *individual*, necessariamente a categoria originária nessa evolução multimilenar, entendido como a projeção da vontade sobre um bem da vida, vieram somar-se os interesses *metaindividuais* referidos a mais de uma vontade. Estes, a princípio relacionados às comunidades de sangue e de moradia, logo se *tornaram a expressão* de qualquer grupo, que "depassam da órbita de atuação individual, para se projetarem na ordem coletiva".¹⁸

O interesse metaindividual foi, durante muito tempo, predominantemente caracterizado como um *interesse público*, surgindo daí a tradicional *summa divisio*, entre interesses públicos e privados. Mais recentemente, novas distinções se estabeleceram, surgindo os *interesses coletivos* e os *interesses difusos*: os primeiros, estendidos a toda uma categoria diferenciada de sujeitos, e, os segundos, abrangendo toda a sociedade ou uma

15 In *Vocabulário Jurídico*, Ed. Forense, Rio, 1987, 1ª ed., vol. III, p. 464. A expressão procuradoria pode ser reservada para o gênero, de vez que abrangerá outros órgãos, públicos ou privados, de prestação de serviços jurídicos. A espécie aqui tratada, da advocacia pública de radical constitucional, fica, portanto, melhor identificada com designação própria, assinalando, ainda, com a parcial paronímia da palavra "procuratura" com "magistratura", uma aproximação e uma assemelhação que o próprio legislador constitucional quis destacar, como se exporá adiante.

16 Sobre o assunto fiz publicar o artigo "O Princípio da Moralidade e as Categorias Constitucionais de Interesses", na *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, V. 43, 1991, pp. 49 a 63.

17 Para ROCCO, as normas jurídicas são um sistema de limites entre interesses (*Tratato di Diritto Processuale Civile*, V. I, p. 4).

18 V. RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, *Interesses Difusos e Legitimação para Agir*, (São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1988, p. 57).

sua parcela significante; embora de todos, indisponível por ninguém, sem pólo de coalescência ou de concentração definido.

Ora, essa pluralização de categorias de interesses nada mais é que o reflexo jurídico do fenômeno político subjacente da pluralização das fontes e das sedes de poder que, segundo BOBBIO e REALE¹⁹ marcam o conceito da “democracia social”, de certo modo antípoda da antiga “social democracia”, porquanto, substituiu a envelhecida e falida idéia da “socialização da propriedade” pela da “socialização do poder”.

Devolvendo-se o poder à sociedade, resulta conseqüente que, também, paralelamente à diversificação das categorias de interesses e de seus pólos de exercício, multiplicaram-se e especializaram-se as *funções de controle*: preventivas e repressivas; fiscalizatórias, postulatórias e corretivas; parlamentares, administrativas e judiciárias. Toda essa complexificação substantiva e formal, exigiu a extensão do *princípio da defesa técnica*, para que se pudesse manter a igualdade de oportunidade, a plenitude do direito de defesa e a observância do devido processo legal — tudo constitucionalmente assegurado.²⁰

Em conseqüência, toda e qualquer controvérsia que envolva interesses, em que estejam em foco a moralidade, a legitimidade e a legalidade juridicamente protegidas e, assim, *relevantes à justiça (lato sensu)*, deve expressar-se *tecnicamente*, na forma legalmente prescrita, pois só assim a defesa desses interesses se fará em nível aceitável de eficiência, igualando os interessados perante a lei e o Estado.²¹

O exercício de funções *preventivas* (consultoria jurídica) e *postulatórias* (representação), que não apresentem um mínimo da necessária consistência técnica, inviabiliza o controle de *juridicidade* (moralidade, legitimidade e legalidade) e atenta contra os fundamentos constitucionais do Estado (de Justiça) Democrático de Direito.

Dessa colocação, resulta que as *funções essenciais à justiça* se constituem num conjunto de atividades políticas preventivas e postulatórias através das quais interesses juridicamente reconhecidos são identificados, acautelados, promovidos e defendidos por órgãos tecnicamente habilitados, sob garantias constitucionais.

19 MIGUEL REALE, *Nova Fase do Direito Moderno*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1990, p. 217. O autor lembra o uso da palavra “poliarquia”, a propósito, para designar essa sociedade que retoma e redistribui o excesso de poder que havia sido concentrado no Estado.

20 Artigos 5º, I, LIV e, principalmente, o LV.

21 Artigo 5º, I.

Todas essas funções competem à *advocacia*, aqui tomada em seu sentido amplo, envolvendo *atividades preventivas* (consultoria) ou *postulatórias* (representação); *privada* ou *pública*. São, portanto, duas classificações a aclarar.

A *advocacia consultiva* é a expressão preventiva dessas funções, destinando-se a evitar o surgimento ou a permanência de agressão à ordem jurídica — a injuridicidade — como quer que ela se apresente, decorra de ação ou de omissão, na órbita privada ou pública. Admite uma forma de atuar passiva, na qual a função é provocada pelo interessado, e uma forma ativa, na qual é exercida sem provocação, em caráter fiscalizatório.

A *advocacia postulatória* é a expressão privativa das funções essenciais à justiça, destinando-se a suscitar a atuação de qualquer dos Poderes do Estado, em especial o Judiciário, para a correção da injuridicidade. Admite, por suposto, uma forma passiva, na qual a função é exercitada sob demanda do interessado, e uma forma ativa, na qual ela é exercida *ex-officio*, por imposição da lei.

Além das funções de consultoria e postulatória, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil torna privativas de advogados as funções de *assistência jurídica* e de *diretoria jurídica* (artigo 71, *leg. cit.*).

Essas funções, todavia, não são essenciais à justiça porque não têm eficácia jurídica *direta* sobre a atuação do Estado. São, no máximo, *úteis* à justiça, mas não essenciais, ainda porque podem ser dispensadas, pelo agente, órgão ou entidade beneficiários diretos dessas atividades.

Na *assistência jurídica*, com efeito, não se outorga ao advogado qualquer parcela de responsabilidade sobre a decisão técnica a respeito da juridicidade de interesses: dele se espera apenas uma *orientação* ao agente, órgão ou entidade ao qual incumbe a decisão que, para tomá-la, têm plena responsabilidade. O assistente jurídico, embora possa, substancialmente, emitir opiniões de direito e fazer encaminhamentos jurídicos — como, de resto, qualquer agente público pode fazê-lo, mesmo sendo leigo, pois a administração pública se perfaz através de *atos jurídicos* próprios — não é um órgão do Estado, mas um mero assessor de órgão. Seus pronunciamentos ou encaminhamentos (e não *pareceres*, no sentido técnico próprio) não vinculam o Estado e nem mesmo o assistido, que poderá, não só deixar de seguir a orientação pedida como não solicitá-la e, se o fizer, até ignorá-la.

Essas manifestações assistenciais não estão dotadas de eficácia jurídica própria, enquanto encaminhamentos administrativos, servindo apenas como *elementos de informação* para suportar a *decisão* do agente, órgão ou entidade assistidos, essa sim, a que vem dotada de eficácia própria.

Distintamente, observe-se, a *consultoria jurídica* é uma atividade essencial à justiça, porquanto nela o advogado tem a *decisão técnico-jurídica a seu cargo* e sob sua plena responsabilidade, direta e pessoal. O consultor jurídico do Poder Público *emite uma vontade estatal*, como órgão do Estado que é, vinculando-o de tal forma que, se a Administração não seguir o ditame, deverá motivar porque não o faz, sob pena de nulidade do ato (princípio da motivação — artigo 5.º LIV e LV, e 93, X). Seus pronunciamentos têm, por isso, uma *eficácia própria*, que é a eficácia do parecer jurídico, indistintamente os emitidos por solicitação externa ou *ex officio*, no exercício das funções de fiscalização da juridicidade dos atos do Estado, embora possam alguns pender de um visto ou de qualquer outro ato de assentimento para cobrar *execuibilidade*. Os órgãos da Administração Pública, que têm na ordem jurídica não só o fundamento como os limites de sua atuação, *não podem ignorar* os pareceres regularmente emitidos pelas consultorias jurídicas dos órgãos da procuratura constitucional que sobre elas atuem, embora possam deixar de segui-los, motivadamente, mas sempre a seu inteiro risco, jurídico e político.

Quanto à *diretoria jurídica*, aqui consideradas aquelas funções que não se confundem com a advocacia consultiva e postulatória, não apresentam similar na advocacia pública exercitada pelos órgãos das procuraturas, não sendo funções essenciais à justiça. Vale observar que nada impede que a “*direção jurídica*” esteja associada a outra função estatutária ou contratual de índole privada. Tais funções diretivas, mesmo as que sejam estritamente técnico-jurídicas, e, portanto, privativas de advogados, enquanto se refiram a decisões tomadas no âmbito interno de pessoas jurídicas de direito privado, não são *essenciais* à justiça.

Aliás, com respeito às *empresas* que exerçam atividade econômica, o *interfases* com o Poder Público é ainda mais limitado constitucionalmente, existindo um *impedimento* para se lhes aplicar qualquer regime público a seus atos (artigo 173, § 1.º), com as estritas exceções previstas na própria Carta Política, impostas a toda a administração indireta (artigo 22, XXVII; artigo 37, *caput*, I, II, III, IV, V, VIII, X, XI, XIII, XIV, XVII, XXI e artigo 70, *caput*, II, IV, V, VIII, IX, X, e §§ 1.º e 2.º).

Tais funções, insista-se, em síntese, são relevantes mas não essenciais à justiça, por lhes faltar a *imperatividade*, característica indispensável dos atos do Poder Público.

A outra classificação referida, distinguindo a *advocacia privada* da pública diz respeito à natureza jurídica das funções advocatícias, considerando as *categorias dos interesses* defendidos e a *institucionalização* dos órgãos de atuação.

A *advocacia privada* volta-se preferente, ainda que não exclusivamente, à defesa dos interesses individuais, coletivos e difusos da sociedade e é

praticada por profissionais de direito, em caráter contratual, denominando-se por isso, de *ministério privado*.²²

A *advocacia pública* destina-se à defesa dos interesses públicos bem como dos interesses individuais, coletivos e difusos que a ordem jurídica lhe cometer, com ou sem caráter exclusivo, e é praticada por profissionais de direito, agentes públicos, constituindo-se, no sentido amplo, no *ministério público*, sendo seus órgãos singulares os advogados públicos, e, órgãos coletivos, as procuradorias das pessoas jurídicas de direito público, entre as quais se destacam as procuraturas constitucionais.²³ A Constituição cria três tipos institucionais de procuraturas, estas encarregadas das funções essenciais à justiça, exercendo, cada uma delas, atribuições consultivas e postulatórias, todas bem definidas a nível constitucional (artigos 127, 129, 131, 132, 133 e 134, CF.) e infraconstitucional (Constituições estaduais e respectivas leis orgânicas), voltadas a três conjuntos de interesses caracterizados.

O primeiro conjunto de interesses abrange, basicamente, dois importantes subconjuntos: os *interesses difusos* da defesa da ordem jurídica e do regime democrático e os *interesses sociais e individuais* indisponíveis (artigo 127, *caput*, da Constituição), detalhados em rol de funções (artigo 129, CF), em relação aberta, porquanto pode ser acrescida de outras funções, desde que compatíveis com a finalidade institucional (artigo 129, IX). Para esse conjunto, a *função essencial à justiça* que lhe corresponde é a *advocacia da sociedade*, e a *procuratura* que a tem a seu cargo é o Ministério Público, em seus ramos federais, distrital federal e estaduais.

O segundo conjunto de interesses são os *interesses públicos*, assim entendidos os estabelecidos em lei e cometidos ao Estado, em seus desdobramentos políticos (União, Estados e Distrito Federal). Para esse conjunto, a *função essencial à justiça* que lhe corresponde é a *advocacia do Estado* (artigo 131, para a União, e 132, para os Estados e Distrito Federal) e as *procuraturas* que a tem a seu cargo são a Advocacia Geral da União (órgão coletivo) e os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (órgãos singulares).

O terceiro conjunto de interesses são individuais, coletivos e até difusos, mas todos qualificados pela insuficiência de recursos daqueles que devam ou queiram defendê-los: são os *interesses dos necessitados* (artigo 5.º, LXXIV, da Constituição). Para esse conjunto, a *função essencial à justiça*

22 V. artigo 68, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963. Eventualmente poderá ser cometida a advogados privados a defesa de interesses públicos, como no caso do artigo 5º, LIX, da Constituição, entre outros exemplos.

23 Ministério Público está aqui referido em seu sentido funcional, em oposição às funções do ministério privado, e não no seu sentido orgânico usual, que vem grafado com maiúsculas e que é sua acepção específica, designando uma das três procuraturas públicas.

que lhe corresponde é a *advocacia dos necessitados* e a *procuratura* que a tem a seu cargo é a Defensoria Pública, federal, distrital federal e estadual (artigo 134, CF.).

Enquanto a *advocacia privada* pode ser exercida por qualquer profissional de direito, legalmente habilitado por sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (artigo 67 da Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963), a *advocacia pública*, das procuraturas constitucionais, além da prévia habilitação profissional, exige a investidura de seus agentes em cargos públicos especiais, dispostos em carreira e acessíveis mediante concurso público de provas e de títulos (artigo 129, § 3.º; artigo 131, § 2.º; artigo 132 e artigo 134).

As três *procuraturas constitucionais* compete, em síntese, a função de *controle institucional de provedoria*,²⁴ sendo, portanto, públicas não só quanto à finalidade, mas também quanto aos agentes, pois são exercidas por agentes públicos, *órgãos do Estado*, embora, como exposto anteriormente, *não integrem nenhum dos Poderes*.²⁵

Exercem, em suma, os membros do Ministério Público, os Advogados (ou Procuradores) da União, os Procuradores de Estado e do Distrito Federal e os Defensores Públicos, no exercício do controle institucional de provedoria de sua respectiva competência, funções essenciais à justiça, em suas diferentes *procuraturas públicas constitucionais*.

4. *Princípios constitucionais das procuraturas*

Embora as procuraturas constitucionais tenham todas uma raiz comum, ao que se conhece, francesa, nos Procuradores do Rei, na época em que emergiu a distinção entre os interesses do rei e os interesses do reino, seu desenvolvimento, até o estágio atual, configurado na Constituição 1988, foi muito irregular.

Basta lembrar que a distinção entre a advocacia da sociedade e a do Estado só veio a se aperfeiçoar organicamente com a nova Carta Política de 1988, pois, antes, a Procuradoria Geral da República exercia ambas as funções. E não faltou mesmo, na Assembléia Nacional Constituinte, quem considerasse um "retrocesso" separar as funções em duas procuraturas, como lembra WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA, comentando o artigo 131 da Constituição.²⁶

24 A expressão grifada, muito apropriada, é preferida por SERGIO DE ANDRÉ FERREIRA, um dos raros expositores das funções essenciais à justiça (in *op. cit.*, p. 101).

25 Também nesse sentido, o mesmo autor (*op. cit.*, p. 13).

26 *Comentários à Constituição de 1988*, Julex Livros Ltda., Campinas, S. Paulo, 1989, 1ª ed., V. 2, pp. 807 e 808.

Também a distinção entre a advocacia dos necessitados e as duas outras só se aperfeiçoou com a atual Constituição, pois era comum que fosse exercida ora por membros do Ministério Público, ora por Procuradores de Estado, antes de ganhar a necessária autonomia.

Não obstante, talvez devido à errática evolução, mas, principalmente em razão da apoucada compreensão do significado juspolítico das funções essenciais à justiça, as procuraturas, mesmo na Constituição de 1988, receberam tratamento desigual, embora seja inegável que o simples reconhecimento de sua *independência funcional* e seu destaque dos Poderes do Estado já tenham representado um notável avanço institucional. O tratamento dado ao Ministério Público se apresenta, todavia, mais detalhado que o das demais procuraturas constitucionais, embora inexista qualquer distinção valorativa nas funções adstritas a qualquer delas que o justifique. Ao contrário, há uma determinação comum a todas, que bem define a igualdade constitucional dessas carreiras: a isonomia de vencimentos que entre elas deve ser observada.²⁷

Isso se explica uma vez que as três procuraturas não defendem interesses hierarquizados entre si. Nenhum interesse tem supremacia absoluta sobre os demais: a prevalência de um interesse qualquer, público, difuso, coletivo ou mesmo individual, depende da natureza de cada relação.

Não se justifica, tampouco, sob essa óptica, nem que se discrimine, em termos de prerrogativas e garantias, seja a advocacia privada da advocacia pública e, nesta, que se discrimine funcionalmente qualquer das procuraturas públicas. Ao contrário: o aperfeiçoamento institucional das funções essenciais à justiça há de seguir a linha apontada pelos *princípios* dessumidos do ordenamento constitucional, de modo a que se obtenha o máximo de prestância na afirmação de um Estado de Justiça, Democrático e de Direito. Servem, portanto, os princípios, que a seguir serão examinados, ao duplo propósito de orientar a exegese do Capítulo IV, do Título IV, da Constituição de 1988, e de guiar o polimento esperado, na Revisão de 1993, segundo toda a linha exposta, de aperfeiçoamento do Estado contemporâneo.

Pode-se extrair os seguintes princípios: *essencialidade, institucionalidade, igualdade, unidade, organicidade unipessoal, independência funcional, inviolabilidade, autonomia administrativa e autonomia de impulso*.

A *essencialidade* está afirmada na própria designação constitucional das funções. Elas não podem deixar de existir, com as características e roupagem orgânica que lhes são próprias, e nem tolhidas ou prejudicadas no seu exercício. Sua essencialidade, em última análise, diz respeito à manutenção

²⁷ Artigo 135 da Constituição Federal.

do próprio Estado Democrático de Direito e à construção do Estado de Justiça.

A *institucionalidade* também resulta evidente da própria criação constitucional; explícita, no caso do Ministério Público (artigo 127), da Advocacia Geral da União (artigo 131) e da Defensoria Pública, e implícita, quanto aos Procuradores de Estado e do Distrito Federal (artigo 132).

A *igualdade* decorre da inexistência de hierarquia entre os interesses cometidos a cada uma das funções essenciais à Justiça; a igual importância das funções determina a igualdade constitucional das procuraturas que as *desempenham*.

A *unidade*, que consiste na inadmissibilidade de existirem instituições concorrentes, com a mesma base política e com chefias distintas, para o exercício das funções cometidas a cada procuratura, está explícita no caso do Ministério Público (artigo 127, § 1.º) e também da Advocacia Geral da União (artigo 131, § 1.º), e implícita, para os Procuradores de Estado e do Distrito Federal e para a Defensoria Pública (artigos 132 a 134).

A *organicidade unipessoal* decorre da fundamental e genérica condição de advogado, estabelecida no artigo 133 da Constituição. Cada agente das procuraturas constitucionais é um *órgão individual*, para empregar nomenclatura de MARCELLO CAETANO, com sua natureza institucional ligada ao cargo, desempenhado com independência técnico-profissional. Isso está explícito para os Procuradores dos Estados e Distrito Federal (artigo 132) mas fica implícito para os demais membros das procuraturas constitucionais.²⁸

A *independência funcional* diz respeito à insujeição das procuraturas constitucionais a qualquer outro Poder do Estado em tudo o que tange ao exercício das funções essenciais à justiça. Mesmo o seu inter-relacionamento segue a própria fórmula de independência constitucional. Não obstante poderem atuar, em tese, em face a qualquer dos Poderes do Estado, não podem a eles se sujeitar nem deles receber influência quanto ao desempenho de suas funções. No que respeita ao Ministério Público, este princípio está explícito no artigo 127, § 1.º, mas resulta claro da própria sistemática constitucional, que está implícito para as demais procuraturas. Quaisquer vinculações existentes com o Poder Executivo, no âmbito administrativo em que se inserem sem, contudo, o integrarem, não poderão interferir no exercício das atividades de seus órgãos, tão-somente segundo sua consciência e sua orientação científica.

28 "O órgão é caracterizado pela sua função de exprimir uma vontade imputável à pessoa coletiva", enquanto que o "agente é um meio colaborador do órgão", "atuando na formação da vontade a manifestar pelos órgãos, ou a dar execução às decisões destes, sob sua direção e fiscalização" (MARCELLO CAETANO, *Princípios*, Forense, Rio, 1977, p. 65).

A *inviolabilidade* é um consectário da independência funcional no que respeita às pessoas dos *agentes públicos* das procuraturas constitucionais. Assim como nenhum dos Poderes pode interferir no desempenho das funções essenciais à justiça, nenhum deles pode constringer, por qualquer modo, até mesmo pela manipulação de remuneração ou de qualquer outro direito, o agente nelas investido. O princípio ficou explícito genericamente no artigo 135, para todas as funções essenciais à justiça, mas há garantias específicas, de vitaliciedade e de inamovibilidade, que privilegiam os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. Ainda assim, a mobilidade dos membros da Advocacia Geral da União e das Procuradorias de Estado e do Distrito Federal não poderá ser arbitrária mas, ao contrário, sempre com motivação transparente, para que não encubra ou mascare atentados à independência funcional e à inviolabilidade de seus agentes.

A *autonomia administrativa* consiste na outorga, às procuraturas constitucionais, da gestão daqueles meios administrativos necessários para garantir-se-lhes a independência para atuar, mesmo contra os interesses de qualquer dos Poderes, notadamente do Poder Executivo, de cuja estrutura administrativa se valer. Trata-se, portanto, de uma condição constitucional para que prevaleçam, na prática, todos os demais princípios, tal como a Carta Política de 1988 veio a reconhecer também como imprescindível, ao expandir a auto-administração do Poder Judiciário (artigos 96, I, II e III, e 99). Da mesma forma, para o Ministério Público, o alcance dessa autonomia está definido explicitamente no artigo 127, § 2.º, deixando-se implícito, o princípio, no tocante às demais procuraturas, para ser considerado nas respectivas Constituições e leis orgânicas, conforme o caso.

A *autonomia de impulso*, por fim, é o princípio fundamental da atuação das procuraturas constitucionais. Ele preside e orienta o poder-dever desses órgãos, de tomar todas as iniciativas que lhes são abertas pela Constituição Federal, pelas Constituições Estaduais e pelas leis, para o velamento e a defesa dos interesses que lhes foram confiados. Em termos gerais, cabe-lhes zelar pela *juridicidade*, desenvolvendo seu controle institucional de provedoria através de atividades consultivas, inclusive *ex-officio* pela fiscalização,²⁹ e de atividades postulatórias, tudo conforme os âmbitos de competência funcional e territorial próprios a cada uma delas.

O único limite à atuação de defesa da ordem jurídica, para essas instituições, só pode estar na própria ordem jurídica. A lealdade dos agentes das procuraturas constitucionais não se dirige aos Governos mas à ordem

29 A guisa de exemplo de explicitação infraconstitucional da função fiscalizatória, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro registra, em caráter pioneiro, o poder de supervisão dos Procuradores do Estado (artigo 173), retomado pela Lei Complementar nº 15, de 25 de novembro de 1980, no artigo 2º, incisos VII, XII, XIII, XIV, XV e XVIII.

jurídica, a que todos devem servir com elevação e independência: por isso têm o poder de impulso, do qual não se devem demitir, nem mesmo por receio de desagradar aos agentes de quaisquer dos Poderes, ainda que o Chefe do Poder Executivo, que nomeia os Chefes institucionais das procuraturas constitucionais (artigo 128, § 1.º; 128, § 3.º; 131, § 1.º).

5. *Regime dos agentes das procuraturas constitucionais*

Examinada a situação orgânico-funcional das procuraturas constitucionais, no desempenho das funções essenciais à justiça, cumpre deixar consignada algumas conseqüências do que foi exposto, quanto aos *agentes* que as integram.

Serão examinados, portanto, quanto aos *cargos* dos exercentes das funções essenciais à justiça, integrantes das procuraturas constitucionais, os seguintes aspectos: 1. *natureza jurídica*; 2. *organicidade*; 3. *autonomia funcional* e 4. *remuneração de radical constitucional*.

O primeiro aspecto diz respeito à *natureza jurídica dos cargos* aos quais serão confiadas as funções essenciais à justiça em cada uma das procuraturas, pois, é claro, esses órgãos contarão, também, com outras categorias de agentes, incumbidas do apoio administrativo.

A referência, portanto, se cinge aos cargos, necessariamente de carreira (artigo 129, § 2.º, para o Ministério Público; artigo 131, § 2.º, para a Advocacia Geral da União; artigo 132, para os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, e artigo 134, parágrafo único, para os membros das Defensorias Públicas) das procuraturas constitucionais.

Recentemente, MARIO BERNARDO SESTA demonstrou que, na nova sistemática constitucional, residem nas competências e nas funções constitucionalmente definidas, ainda que não exaustivamente, os autênticos e confiáveis critérios classificatórios das diversas categorias de agentes públicos.³⁰ Basicamente, se todas as competências e funções constitucionalmente definidas se dirigem a finalidades específicas, nada mais lógico que, a partir dessa consideração, sejam distinguidos os agentes que exercem essas *funções necessárias*, em contraste com os demais agentes, que exercem *funções auxiliares*. Só a partir dessa distinção se pode chegar a um elenco fechado de *agentes públicos de existência necessária* e, por exclusão, a um elenco aberto de *agentes públicos de existência contingente*.

Lembra MARIO SESTA, a propósito, a clássica distinção de HENRI NÉZARD, entre *fonctionnaires de autorité* dos *fonctionnaires de gestion*.³¹

30 Anais do XVI Congresso Nacional de Procuradores de Estado; Tese sobre Classificação dos Agentes Públicos, aprovada por unanimidade.

31 *Théorie Juridique de la Fonction Publique*, Paris, 1901, p. 7.333.

Definido o radical constitucional dos agentes das procuraturas incumbidos do exercício das funções essenciais à justiça, não há dúvida de que podemos classificá-los como *funções necessárias* e ressaltar-lhes, assim, a sua *natureza política*.

Mesmo seguindo distinto método, outro autor que tratou da classificação dos agentes públicos na atual Constituição, SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA, em seus recentes e valiosos *Comentários*, enquadra os titulares de funções (cargos) nas instituições de provedoria de justiça, as *procuraturas públicas*, como são aqui designadas, entre os *agentes políticos*, por considerá-las "instituições governamentais complementares" aos Poderes Políticos.⁸²

Examine-se, em conseqüência, a *autonomia funcional* dos exercentes das procuraturas constitucionais.

Assentado que se tratam de *agentes políticos*, com autonomia de suas funções, resulta evidente que eles não poderiam, efetivamente, integrar qualquer dos Poderes. Do contrário, ocorreria submissão no exercício de delicados poderes políticos, como os de fiscalização, de consultoria, de promoção de justiça ou de defesa de interesses indisponíveis, a *outros* agentes políticos, em seu exercício, seus atos examinados e questionados. Conformam, portanto, quadros próprios, desvinculados e desarticulados com os quadros de quaisquer dos três Poderes.

Outra e não menos relevante decorrência vem a ser a inexistência de subordinação hierárquica dos agentes políticos das procuraturas constitucionais a qualquer autoridade dos Poderes Políticos. Isso não significa inexistência de precedência honorífica mas, como bem esclarece o artigo 68, do Estatuto da Ordem dos Advogados, a hierarquia é estranha à instituição da advocacia. O que existem são relações legalmente definidas, que são incompatíveis com a *subordinação funcional*. Nem mesmo em relação ao Chefe dos órgãos coletivos das procuraturas existe hierarquia funcional: apenas *administrativa*.

Por outro lado, não integrando o Poder Executivo, nem estando a ele subordinadas funcionalmente, as procuraturas constitucionais também independem do sistema disciplinar e do sistema remuneratório desse Poder.

Finalmente, e como um consectário da autonomia funcional, a *remuneração dos agentes das procuraturas tem radical constitucional*, o que implica no estabelecimento de parâmetros remuneratórios a salvo de eventuais pressões políticas de parte dos Poderes Legislativo e Executivo. A norma

32 *Op. cit.*, pp. 112 e 113. Grifei *complementares*, porque essa palavra deixa nítido que os Poderes Políticos do Estado são incompletos sem que, hoje, se lhes agreguem as funções (políticas) de provedoria da justiça. O que "completa" tem necessariamente, a mesma natureza do completado.

que estabelece essa salvaguarda política no tocante à remuneração desses agentes é a *isonomia específica* ou *isonomia concreta*, instituída no artigo 135 da Constituição.

Seria grosseiro equívoco, tanto inferir-se desse artigo uma isonomia estipendial dos agentes políticos das procuraturas constitucionais com *outros* agentes que não os das magistraturas constitucionais, como entender-se que será necessária uma lei específica para *concretizar* tal tratamento isonômico.

A remissão ao artigo 39, § 1.º, não tem o sentido de estender todo sistema dos servidores públicos civis às carreiras das procuraturas, ainda porque essas devem ser regidas por sistemas próprios, definidos em leis complementares, mas, apenas, o de absorver a regra isonômica tal como naquele dispositivo se contém: "isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados"... "ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho".

Por outro lado, a exigência de uma lei específica que viesse a concretizar a isonomia constitucionalmente proclamada, tem repudiado os publicistas que se debruçaram sobre o assunto, como CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO na seguinte passagem:

"afora a isonomia referida no § 1.º do artigo 39 e que terá de ser apurada ante a igualdade de atribuições e semelhança dos cargos — encarregou-se o próprio Texto Constitucional de definir casos em que já qualificou de antemão como existente a sobredita igualdade. São os que constam de seus artigos 135 a 241.

Dispõe o artigo 135 que:

"Às carreiras disciplinadas neste Título aplicam-se o princípio do artigo 37, XII, e o artigo 39, § 1.º"

Aí se estabeleceu, portanto, que as carreiras mencionadas no Título IV (Da Organização dos Poderes) são consideradas isônomas. Quais as carreiras cogitadas no Título? São as da magistratura, de Ministério Público, Advocacia Geral da União, Advocacia Pública e Defensoria Pública. Assim, mesmo que se considere — o que aliás é indubitoso —, existirem entre elas muitas diferenças, conquanto tenham o aspecto fundamental comum de serem carreiras jurídicas, na Constituição foram igualadas para fins retributivos. Vale dizer: entendeu-se bastante o fato de serem privativas e específicas de bacharel em Direito. Daí que, dentro das respectivas órbitas, isto é, da União, dos Estados e do Distrito Federal — pois Município não tem Judiciário nem Ministério Público — os servidores integrantes das distintas carreiras referidas estarão todos parificados em vencimentos, respeitados os

escalões correspondentes em que estejam alocados, tendo em vista a correspondência recíproca de seus patamares.”³³

E não é outra a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao caracterizar, na própria Constituição, a concreção da isonomia das magistraturas com as procuraturas em título específico de seu Curso, com a denominação “Carreiras Jurídicas e Isonomia Concreta”, do qual permito-me destacar a seguinte passagem, após definir o autor quais as carreiras disciplinadas no Título IV da Constituição (magistraturas e procuraturas):

“A Constituição as tem como preenchendo os requisitos do artigo 39, para o fim de determinar a aplicação da isonomia ali estabelecida a seus integrantes, equiparadas, assim, para tal, suas atribuições sem qualquer outra cogitação. Vale dizer: para essas carreiras, a Constituição (artigo 135) assegura, por si e diretamente, a isonomia. Não fora assim, não teria sentido o artigo 135. Bastaria o artigo 39 que já as compreenderia também, se não houvesse um dispositivo especial para elas. Consoante já discutimos antes: ‘O tratamento igual — esclarece Petzod — não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os ‘iguais’ podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julgue, assim, como ‘essenciais’ ou ‘relevantes’, certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias, ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos, as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por conseqüência, as pessoas que apresentam os aspectos ‘essenciais’ previstos por essas normas, são consideradas como encontrando-se nas ‘situações idênticas’, ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador’. Ora, no caso, o legislador constituinte considerou ‘relevante’ a circunstância de os servidores pertencerem àquelas carreiras. Integrar-se a uma delas constitui o aspecto ‘essencial’, tomado em consideração pela norma constitucional, para reputar os servidores em ‘situação idêntica’. A Constituição, aqui tal como na hipótese da igualdade entre homem e mulher vistos antes, tomou esses servidores, como termos concretos de comparação, só pelo fato de serem integrantes das carreiras indicadas. Isso é o que se pode chamar de isonomia concreta, ou seja, a própria Constituição equipara situações, em função de algum de seus aspectos, e determina que sejam tratadas igualmente.”³⁴

33 *Régime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, RT, 2ª ed., pp. 117, 118, item 144.

34 *Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, S. Paulo, 6ª ed., pp. 501 a 502.

Quanto à aplicação do *teto de vencimentos* (artigo 37, XII) às carreiras que desempenham funções essenciais à justiça, deve-se ter em conta o instituído no inciso anterior (artigo 37, XI), isto é: os maiores *vencimentos* do agente político das procuraturas, não poderão ultrapassar “os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título”, no caso, pelos Ministros de Estado, para a órbita federal, e pelos Secretários de Estado, seus “correspondentes” nas órbitas estaduais.

Isso significa que há uma diferença a ser considerada entre *vencimentos*, quando o Texto Constitucional se refere aos estípidios dos cargos paradigmados, e *remuneração em espécie a qualquer título*, quando se refere aos cargos paradigmas. É claro que a segunda expressão é mais ampla que a primeira, o que leva à conclusão de que “as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho” (artigo 39, § 1.º, CF), não devem ser computadas ao se considerar os *vencimentos* dos paradigmados.

A esse respeito, tenho esclarecido, em meu *Curso de Direito Administrativo*, nas sucessivas edições surgidas a partir de 1988, que *remuneração* é a expressão de sentido genérico, tornando obsoleta a controvertida doutrina que via uma diferenciação substantiva entre o plural e o singular de *vencimento*.³⁵

Finalmente, deve-se deixar bem claro que o teto *não será* — nem poderia sê-lo, sob pena de desvirtuar-se o sistema da nova ordem constitucional e criar-se uma ditadura remuneratória do Poder Executivo — o que este Poder *efetivamente esteja* “pagando” aos agentes políticos titulares dos cargos-paradigmas ou, ainda, o que *efetivamente estejam* “recebendo” *esses titulares*. O limite está no que deva legalmente “perceber” o titular do cargo paradigma, em rigorosa relação de equivalência com os co-paradigmas dos demais Poderes, reajustados sempre que um dos limites máximos for registrado.³⁶ Como perfeitamente esclarece ainda Sérgio de Andréa Ferreira, ao comentar os incisos, “o limite não leva em conta a remuneração efetivamente recebida por ocupante de cargo-paradigma, mas o valor máximo que algum titular do mesmo poderia, em tese, *perceber*; o termo *perceber* tem sido empregado quando, exatamente, quis o legislador se referir a valores *in these*, e não *in casu*!”.³⁷

35 *Op. cit.*, 9ª ed., p. 252.

36 O Supremo Tribunal Federal, firmou, na Mensagem nº 2/88, de 1º de dezembro de 1988, a reafirmar, no julgamento da ADIN 14, de 28 de setembro de 1989 (CÉLIO BORJA, JSTF, Lex, 136/5) que, à luz da Constituição, o princípio da isonomia entre servidores dos Três Poderes “pressupõe que os limites máximos, a que se refere o citado artigo 37, XI, guardem, entre si, *relação de equivalência*. Elevado o limite máximo de um Poder, cumpre ajustar os limites máximos dos outros Poderes, em ordem a que o princípio da isonomia entre servidores dos Três Poderes, opere, na conformidade do espírito e sistema da nova ordem constitucional” (n/ grifo).

37 *Op. cit.*, p. 170.

Inconstitucional, em consequência, o "congelamento" da remuneração dos Ministros de Estado ou dos Secretários de Estado, pelos Chefes de Poder Executivo, praticada com a finalidade esconsa de *limitar* os vencimentos dos cargos das procuraturas.

Essa manipulação da competência, que é atribuída para *aumentar-lhes* ou *corrigir-lhes* a remuneração, ³⁸ constitui, na verdade, um caso do *desvio de poder*. Com efeito o poder de iniciativa privativa, que detêm os Chefes do Poder Executivo, para propor ao Legislativo o aumento ou *correção* da remuneração dos cargos políticos (artigo 61, § 1.º, II, *a*) não pode ser desviado com o propósito de *reduzir* indiretamente os vencimentos dos cargos titulares das funções essenciais à justiça.

Tal discriminação já seria, desde logo, inconstitucional, porque atenta contra a regra isonômica de *revisão* geral da remuneração dos servidores públicos em sua totalidade, estabelecida no artigo 37, X, da Carta Magna.

Mas esse desvio de poder é ainda mais grave, se é que se pode potenciar uma inconstitucionalidade, porque, ao engendrar um teto "congelado", deixando de reequilibrar a remuneração de seus próprios auxiliares diretos, em relação aos demais cargos-paradigmas do artigo 37, XI, da Constituição, o Chefe do Poder Executivo estaria também violando o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos cargos paradigmados.

Essa redução se dá, insista-se, não nominalmente, mas em termos *reais*; foi porém nesses termos que o legislador constitucional determinou a preservação do poder aquisitivo dos vencimentos e salários e, sobretudo, a *independência funcional dos agentes políticos*.

Manipular o teto do artigo 37, XI, "congelando" a remuneração dos cargos-paradigmas do Poder Executivo, vem a ser, portanto, três vezes inconstitucional, transparecendo o exercício desvirtuado de poder-dever, com o objetivo de discriminar e de *reduzir* vencimentos e de subjugar, por indireta via, agentes políticos que devem ser independentes em suas funções e invioláveis à coação, numa indevida exploração dos efeitos perversos do estado inflacionário da economia.

Tenha-se em conta que esse resultado, de paulatina degradação dos vencimentos dos agentes titulares de funções essenciais à justiça, jamais poderia ser alcançado senão "explorando" os efeitos do processo inflacionário. Por outro lado, uma alegável preocupação com o erário não poderia se sobrepôr à devida preocupação com a ordem jurídica, pois esta é o próprio fundamento da sociedade organizada, inclusive do próprio erário.

38 Já que a irredutibilidade não permitiria reduzi-los (artigo 39, § 2º, c/c artigo 7º, VI).

E, na verdade, nenhum golpe, nenhum acometimento é mais violento, sobre a independência e a intangibilidade funcional de agentes com tamanhas responsabilidades perante a sociedade e o Estado, que o amesquinhar-se-lhes a remuneração e desestimular a convocação a concurso dos melhores profissionais do direito para os quadros das procuraturas constitucionais.

6. Conclusões

Propôs-se, este trabalho, a despertar a inestimável colaboração da doutrina e da jurisprudência no aperfeiçoamento do novo sistema constitucional de organização dos Poderes do Estado (Título IV, da Constituição), notadamente considerando a proximidade de mais uma etapa de nossa evolução constitucional. Em particular, conotou-se o quarto grupo de funções do Poder Público, as *funções essenciais à justiça*, ao qual não corresponde nenhum quarto Poder orgânico, à promoção do valor *justiça*, entendido como síntese da realização da licitude, da legitimidade e da legalidade ou base de todos os valores convivenciais, como prefere MIGUEL REALE.³⁹

Fez-se um paralelo entre as duas novas linhas de aperfeiçoamento constitucional, a participação política e as funções essenciais à justiça, buscando demonstrar-se sua convergência para essa finalidade comum de lograr-se a realização de um Estado de Justiça.

Através do estudo dos poderes, órgãos e funções, procurou-se definir a categoria das funções essenciais à justiça e os respectivos órgãos das procuraturas constitucionais, como responsáveis pelo exercício do poder público indispensável para zelar, acautelar e promover importantes interesses públicos, difusos, coletivos e até individuais, nas múltiplas relações intra-sociais, entre sociedade e Estado e intra-estatais.

A advocacia, *lato sensu*, foi apresentada em suas divisões classificatórias e como uma expressão genérica das funções essenciais à justiça, das quais a advocacia pública é espécie, com suas três subespécies: a advocacia da sociedade, a advocacia do Estado e a advocacia dos necessitados, destacando-se dela as modalidades dirigidas constitucionalmente à defesa da justiça, no sentido lato.

Examinadas, cada uma delas, com os respectivos conjuntos de interesses à sua cura, chegou-se à concepção orgânica das *procuraturas constitucionais*, expressão encontrada como de sentido específico e mais apro-

39 *Op. cit.*, p. 38, qualificando o valor justiça como "valor franciscano", o mais elementar, pois, "torna possível a realização dos valores mais altos".

priada que "procuradorias" para designar os *órgãos* que exercem o controle institucional de provedoria de assento constitucional.

Procurou-se alinhar os *princípios básicos* das funções essenciais à justiça e de suas respectivas procuraturas, apresentando-se oito: essencialidade, igualdade, unidade, organicidade unipessoal, independência funcional, inviolabilidade, autonomia administrativa e autonomia de impulso.

A seguir, passou-se a examinar algumas importantes conseqüências do sistema constitucional das funções essenciais à justiça, relativamente aos seus *agentes*, os titulares de cargos de carreira nas procuraturas públicas: o *status* de agentes políticos, a não integração dos quadros de quaisquer dos Poderes, e a inexistência, em conseqüência, de hierarquia ou subordinação de qualquer espécie, salvo administrativa, devida ao Chefe institucional de cada procuratura, jamais, porém, funcional.

Finalmente, destacou-se das conseqüências a situação estipendial dessas carreiras, demonstrando-se a vinculação isonômica que as interliga e às da magistratura (artigo 135, CF), o sentido que se deve dar aos institutos limitadores de vencimentos (artigo 37, XI e XII) e, de modo particular, a grave inconstitucionalidade da "manipulação do teto" diante de deliberada omissão do Chefe do Poder Executivo em reequilibrar a remuneração dos Ministros ou Secretários de Estado ao nível dos demais paradigmas, dos outros Poderes, podendo provocar, com desvio de poder, a redução inconstitucional dos vencimentos devidos aos membros das procuraturas públicas, garantia de seu desempenho independente ante qualquer dos Poderes, junto aos quais devam atuar com altivez e dignidade.

Como se vê, são todos temas de relevância, a serem estudados e definidos, entre tantos outros que possam ser suscitados na nova sistemática constitucional da organização dos Poderes do Estado. Vale lembrar, a propósito, que toda essa evolução se insere numa transformação de ainda maior significação histórica, que MIGUEL REALE aponta como a passagem do Direito, de suas exauridas fases de predominância dogmática e dos interesses, para a atual fase do primado dos *valores*.⁴⁰

Sobretudo — deixo-o como última observação neste artigo —, uma constituinte revisional, sensível e aberta a essas e a tantas vertiginosas mudanças juspolíticas deflagradas neste fim de século e de milênio, não deve deixar de considerar todas essas circunstâncias, para a construção duradoura de um Estado de Justiça, essa ambiciosa e bela aspiração do gênio humano, que se avizinha e que contém e supera a concepção do Estado Democrático de Direito.

40 *Op. cit.*, pp. 113 a 129.