

# Ética e funções essenciais à Justiça no presidencialismo moderno

Subsídios para a revisão constitucional

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

## S U M Á R I O

1. Introdução. 2. Condições de governabilidade. 3. As funções de controle. 4. As funções essenciais à justiça. 5. As advocacias em geral. 6. Caminhos para o aperfeiçoamento das Procuraturas constitucionais. 7. Considerações gerais sobre as sugestões articuladas. 8. Sugestões articuladas para o Título IV, Capítulo IV. 9. Conclusões.

### 1. *Introdução*

Três grandes temas dominam a problemática do Estado contemporâneo: o seu *tamanho*, a sua *eficiência* e a sua *ética*.

Embora conexos e interdependentes até certo ponto, cada um deles comporta um tratamento destacado aprofundando aspectos que lhes sejam específicos.

Este artigo se concentra sobre o terceiro tema, a ética do Estado ou, como hoje está mais divulgado, a ética na política, enquanto ação do Estado sobre a sociedade, uma vez que, fora do Estado, ainda existe o problema da ética na chamada política agonal, que se refere à ação que visa à busca, ao acesso e à manutenção do poder.

Mais precisamente, a preocupação se limita ao *controle ético do Estado*, enquanto máxima concentração de poder da sociedade e monopolizador de sua expressão mais sobressalente, que é a coerção, e às *novas definições de instituições constitucionais* que vieram a ser explicitadas para possibilitar a realização da *juridicidade plena* na atividade de todos os Poderes.

Por juridicidade plena, entendida sob o conceito material da Constituição, há de se compreender a *legalidade*, enquanto submissão à lei; a *legitimidade*, enquanto submissão à vontade consensual da nação, e a *licitude*, enquanto a submissão à moralidade.

A recente reflexão, ainda que mal conduzida, sobre os *sistemas de governo*, para a qual se convocou a sociedade civil com vistas ao plebiscito previsto no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Carta Política de 1988, à míngua de maiores méritos, teve alguma utilidade para provocar a idéia-força do *controle*, como aperfeiçoamento necessaríssimo dos mecanismos de governo, qualquer que fosse o sistema escolhido.

Firmada a preferência plebiscitária sobre o *presidencialismo*, reavivou-se a discussão do *modelo* a ser adotado na revisão, *capaz de superar concomitantemente as duas grandes preocupações deste final de século, que compartilhamos com países adiantados e atrasados: a ingovernabilidade e a antijuridicidade*.

De um lado, mecanismos constitucionais capazes de eliminar ou reduzir *impasses decisoriais* e, de outro, aqueles capazes de detectar e apontar *injuridicidades governamentais* onde quer que existam.

De um lado, um sistema de governabilidade, baseado num *presidencialismo* capaz de atuar eficientemente, apoiado por maiorias congressuais consistentes, independentemente de concessões a minorias oportunistas, e, de outro, um *sistema de controle* capaz de atuar independentemente dos interesses governamentais do momento, na preservação e defesa da legalidade, da legitimidade e da moralidade.

## 2. Condições de governabilidade

São bem definidas as duas fases da política: a da *composição de interesses* e a da *satisfação de interesses*. Tanto a primeira, a fase *agonal*, como a que a sucede, a fase *arquitetônica* da política, são necessariamente complementares e imprescindíveis à vida democrática.

Com efeito, o pluralismo de interesses, cada vez mais intenso e evidenciado nas sociedades contemporâneas, necessita da filtragem do debate e da negociação para que seja possível concentrar-se o poder do Estado em decisões satisfativas. Somente concentrado e com unidade de propósito o poder tem condições de produzir os efeitos desejados no meio social.

Aos *sistemas políticos*, definidos nas Constituições, cabe a tarefa de proporcionar as regras para que as duas fases – a *agonal* e a *arquitetônica* – desenvolvam-se com o máximo de racionalidade e de objetividade, de modo a produzirem uma adequada composição de interesses, seguida de uma eficiente satisfação daqueles selecionados como objetivos políticos.

Hoje o País vive uma nítida *crise decisional*. A pluralidade de interesses da sociedade tem amplas condições de emergir nos debates e de encontrar eco nos aparelhos políticos do Estado, mas, paradoxalmente, cada vez menos logram encontrar soluções nas decisões políticas. Indecisão política, inércia, imobilismo tornaram-se marcas patológicas do processo político brasileiro.

Essas deficiências já vinham das Constituições anteriores, à medida em que ficaram ultrapassadas como Cartas autocráticas, inadequadas à vida democrática, mas se agravaram com a Constituição de 1988 que, mais preocupada com os problemas do passado, falhou em organizar adequadamente o poder do Estado para solucionar os problemas políticos no futuro.

Os processos políticos garantem-nos amplamente o *consenso convivencial* mas não nos proporcionam as "regras do jogo" que conduzam ao *consenso decisio-nal*.

É necessário que essas "regras", como as denomina NORBERTO BOBBIO, sirvam efetivamente como instrumentos de concentração da vontade política, em torno de uma ou poucas decisões exequíveis. Em outros termos: a função dessas regras é de proporcionar maiorias democráticas.

Quanto às minorias, sem dúvida devem sempre ser respeitadas no que seja fundamental à convivência democrática, mas sem que isso venha a obstar a tomada de decisões operativas, que cabe à maioria. Se a decisão não vem, completando o ciclo político, como está ocorrendo no Brasil, forçoso é concluir-se que estamos praticando a democracia pela metade: as diversas correntes *convivem* democraticamente... mas nenhuma delas, afinal, *decide*.

Não nos iludamos com a propalada falácia, também imobilista, de que a Constituição de 1988 não está atrapalhando o processo político e que a culpa, enfim, é apenas dos homens que detêm o poder.

Não cometamos tal injustiça com a maioria dos políticos. O instrumento que lhes cabe usar é que se tem mostrado inadequado. A finalidade de uma Constituição é, precipuamente, a de dotar o Estado de *condições de governabilidade*, organizando um eficiente aparelho de poder.

A sociedade brasileira tem pela frente o providencial caminho da revisão constitucional. É preciso aproveitar bem esta oportunidade, quiçá a última deste século, para modernizar o Estado e os processos do poder. Cabe-lhe exigir, pelos canais democráticos, como esse de que nos valem, que os constituintes revisores abandonem as questões substantivas que não podem ser resolvidas no papel e se concentrem nos próprios mecanismos de governo do Estado, sem os quais nenhuma questão terá solução e o País, com apreensão e amargura, se verá mais e mais empantanado na indecisão política.

### 3. *As funções de controle*

Juntamente com a busca do melhor equilíbrio possível entre as funções presidenciais e parlamentares, necessário para o desempenho eficiente das funções de governo, o aperfeiçoamento das *funções de controle constitucional* hão de ser, com toda certeza, um dos avanços mais significativos que poderá realizar a revisão constitucional para atender ao justo clamor popular, especialmente dirigidos à classe política, *por uma atuação política e administrativa mais ética*.

De um lado, as funções de controle, direto ou indireto, que se constituem numa autêntica reserva constitucional da sociedade, exercidas, assim, pelos múltiplos instrumentos de *participação política*.

De outro, embora cada Poder deva ter funções próprias de controle: *internas*, sobre si próprio, e *externas*, sobre os demais, as grandes conquistas do constitucionalismo moderno dizem respeito às funções de controle exercidas por *órgãos* e *agentes* externos aos três Poderes, não obstante sejam *órgãos* e *agentes* do próprio Estado.

São, em tudo, atividades *próprias do Estado* – indeclináveis e indelegáveis – inadmitindo interferência privada que as possa desviar, deturpar ou transformá-las

em meras "prestações de serviço" remuneradas, mas se destacam pela finalidade comum de proverem aos interesses jurídicos da sociedade como um todo.

Aí temos, portanto, dois tipos de funções de controle de juridicidade (legalidade, legitimidade e licitude) atribuídas aos órgãos e agentes independentes da influência de qualquer dos três Poderes do Estado: 1.º) os órgãos e agentes da sociedade civil, individualmente considerada, atuando em suporte das *funções de participação política* de controle (como na ação popular, na ação civil pública, no mandado de segurança, singular ou coletivo, e tantas outras formas, tanto perante o Judiciário, como nos exemplos, como perante os dois outros Poderes) e 2.º) os órgãos e agentes da sociedade civil, considerada como um todo ou em determinados segmentos expressivos, exercentes das *funções essenciais* à justiça, constitucionalmente competentes para zelar pela juridicidade e para prover, perante qualquer dos três Poderes, as medidas necessárias para preservá-la e defendê-la.

As funções de controle, que se multiplicaram no chamado Estado pluriclasse, caracterizado pela multiplicação dos interesses e, por isso, dos centros de poder da sociedade, têm surgido e se desenvolvido aceleradamente neste século.

Isso tem ocorrido porque a unidade *organizativa*, com uma *vontade* e um *desempenho* substancialmente unitários, inexistente nos Estados contemporâneos.

Embora isso pudesse ainda ocorrer no Estado Absolutista típico da Europa Continental, ainda assim, data desse tempo a distinção entre a pessoa jurídica patrimonial do Estado, o Fisco e a pessoa física detentora da soberania do Estado, a Coroa.

É certo que, por influência de BOLINGBROKE, LOCKE, MONTESQUIEU e da Revolução americana, universalizou-se a doutrina da separação de poderes, mas as sucessivas *desagregações funcionais* por que passou o Estado moderno e, depois o contemporâneo, não tiveram norma ou princípio que as estabelecessem. Elas surgiram, segundo a atilada observação de MASSIMO SEVERO GIANNINI, em seu primeiro volume do Tratado de Direito Administrativo, dirigido por GIUSEPPE SANTANIELLO e publicado em 1988, tornando o Estado "um ente sem centro, no sentido de que não há um órgão que exprima a sua vontade em sede administrativa".<sup>1</sup>

Essa "desagregação" se revela de modo especial nas relações, que, para a doutrina anglo-saxônica, são notadamente de "controle", caracterizadas pela "independência recíproca"<sup>2</sup>.

E conclui assim, o consagrado publicista italiano, ao encerrar seu competente estudo do Estado e da Administração Pública no Estado contemporâneo no mais novo Tratado europeu da especialidade:

"Infine c'è da dire delle amministrazioni indipendenti, che sono, di regola, organi che sotto l'aspetto organizzativo fanno capo a sé stessi, cioè sono fuori di sistemi di sopra-sottoordinazione, quindi non aventi

1 Massimo Severo Giannini, *Trattato di Diritto Amministrativo*, Ed. Cedam, Pádua, 1992, v. 1, p. 82.

2 E observa GIANNINI que "Ainda que não se aceite a posição, própria de uma autorizada doutrina inglesa e americana, segundo a qual esses entes estão em relação de recíproco controle, todavia a norma as quer, cada um, em posição jurídica própria e cada qual com seu próprio poder, que não derivam de outro órgão constitucional", asseverado, assim, seu radical constitucional próprio (op. cit., p. 84.) (tradução).

né gerarchia né direzione rispetto ad altri organi. Natti nell' esperienza inglese e americana, come organi da tener fuori da indirizzi politici e direttive politiche (board), si sono puoi diffuse anche altrove"<sup>3</sup>.

Fácil constatar o surgimento e aceitação desses órgãos como resultado de três vetores que se intensificaram particularmente na atualidade: o desenvolvimento do conceito da *sociedade civil*, como consciência de sua própria existência, o da necessidade de mover-se *autonomamente* e de influir permanentemente nas decisões da sociedade política; e a expansão da consciência da necessidade de existência de funções de controle de fiscalização e, mais particularmente, de *funções de controle de correção*.

Em razão disso, pode-se configurar esses órgãos e entidades como *institutos mistos*, a meio caminho entre a sociedade civil e a sociedade política.

Não são propriamente da sociedade civil, porque pertencem ao aparelho de Estado, sendo, nesse sentido, *órgãos públicos*. Tampouco são propriamente da sociedade política, porque não se subordinam à orientação *política* do Estado, senão que respondem predominantemente a regras *técnicas* de ação.

Neste sentido, vale recordar que a moderna juspublicística distingue a *discricionariedade simples*, na qual existe apenas um tipo de interesse público a considerar e, por isso, tende a transformar-se sempre e cada vez mais em *discricionariedade técnica*, da *discricionariedade complexa*, na qual, ao contrário, se apresenta uma pluralidade de interesses públicos a considerar, e, por isso, exige uma *discricionariedade política*, essa que, ao ser exercida, integra a legitimidade decisional expressada na norma legal<sup>4</sup>.

Nem por outra razão, pela sua imensa importância nos modernos sistemas de controle e por servirem *diretamente* à democracia e à moralidade, diz GIANNINI que:

"É una figura in espansione, di depoliticizzazione, di decentramento decisionale e di decentramento normativo"<sup>5</sup>

Os exemplos já estão em franca multiplicação no ordenamento juspolítico brasileiro, revelando o que é tido como uma das grandes demandas instrumentais da sociedade democrática contemporânea, como a Ordem dos Advogados do Brasil, o Banco Central, os Tribunais de Contas e as Funções Essenciais à Justiça.

Todos eles, *quanto mais despolitizados melhor*: assim terão superiores condições de atender, *em seus respectivos nichos de atividade discricionária*, a sociedade como um todo, com um sentido de *missão* e de *permanência* cada vez mais acendrados.

Indubitavelmente o progresso institucional aponta nessa direção, pois esses órgãos e entidades estão pluralizando, afinal, com eficiência jamais imaginada e com profissionalismo cada vez maior, os *sistemas do controle do Estado*.

3. *Op. cit.*, p. 123.

4. GIANNINI, *op. cit.*, pp. 121 e 122, e *Legitimidade e Discricionariedade*, Ed. Forense, 2.<sup>a</sup> ed., 1991, p. 22.

5. *Op. cit.*, p. 123.

Longe de se constituírem em "poderes" do Estado, esses órgãos e entidades com eles convivem e integram, servindo de outros tantos canais de expressão da sociedade e de seus valores, em tudo aquilo em que não é necessário tomar decisões *políticas* (discricionariedade complexa), mas apenas decisões *técnicas* (discricionariedade simples).

Ambas, em suma: a *participação política da sociedade civil e as funções essenciais à justiça* tornaram-se os dois grandes instrumentos políticos do constitucionalismo contemporâneo, destinados a assegurar o Estado democrático de direito e a construir o Estado de justiça, realizando, assim, o ideal, que hoje ganha as ruas, da *ética na política e na administração*.

O melhor da eficiência da participação política depende da independência das funções essenciais à justiça. Manifestam assim os dois sistemas de institutos, de maneira inequívoca, as grandes tendências e os rumos do Direito Político no próximo século, com a ênfase no desenvolvimento dos *corpos intermediários*, como o são os das "procuraturas constitucionais", que *não podem ser privados*, porque os interesses a seu cargo são indisponíveis, nem, tampouco, podem ser políticos, porque sua atuação não deve se submeter a quaisquer outras regras que não sejam as da lei e as da boa técnica, no estrito desempenho da *discricionariedade simples* que respectivamente lhes caiba.

#### 4. *As funções essenciais à justiça*

Se nos concentrarmos sobre o segundo desses instrumentos – as funções essenciais à justiça – encontraremos seguramente um dos mais felizes desenvolvimentos juspolíticos do século, ainda porque sem eles se perde grande parte da eficiência que passam ter os instrumentos de participação política.

Com efeito, embora o conceito de *função de controle* já seja antigo, como também antigas as advocacias dos interesses juridicamente protegidos, o mérito da institucionalização integrada das funções essenciais à justiça está em destacar certas características e dar-lhes a importância necessária para uma atuação muito mais abrangente, muito mais polimórfica e muito mais eficiente, afinal, que no passado.

Essa abrangência, diversidade e eficiência que decorrem do *conceito integrado* dessas funções, ditam os seguintes princípios: 1.º) *todos os tipos de interesses*, da sociedade e do Estado, devem ser recobertos; 2.º) os órgãos e agentes que exercerão essas funções devem estar garantidos para fazê-lo com *independência* e 3.º) os órgãos e os *agentes* que ocuparão cargos públicos aos quais se atribuem essas funções devem ser escalonados em *carreiras* e providos pelo sistema de *mérito*.

Na Constituição de 1988, esse conjunto de funções, com essa designação – funções essenciais à justiça – ficaram destacadas dos três Poderes tradicionais, e tratadas como um quarto capítulo do Título IV, que trata da "Organização dos Poderes". Destarte, conquanto esse quarto grupo de funções não conforme um novo poder do Estado, no sentido tradicional, não obstante os que, erroneamente, assim o pensam, está fora de dúvidas de que a simples separação indica que sua independência funcional exige que elas não integrem qualquer deles e, como corolário, que a eles não se submetam, dando expressão assim, ao segundo princípio acima referido.

## 5. *As advocacias em geral*

Essas funções zelam por interesses de toda natureza, promovendo-os e diferenciando-os perante qualquer dos três Poderes, especialmente o Judiciário, estuário final e de decisivo de todas as lides.

A zeladoria, promoção e defesa de interesses, pela complexidade e tecnicidade que alcançaram na vida moderna, exigem a intermediação técnica da *advocacia*, profissão que, seja na sua modalidade *privada*, a mais geral, seja na sua modalidade *pública*, demanda a necessária habilitação legal.

A *advocacia privada* é a matriz e raiz de todas as demais, inclusive da *pública*, que se subdivide em *advocacia dos interesses da sociedade*, *advocacia dos interesses do Estado* e *advocacia dos interesses dos necessitados*, sendo que cada categoria de interesses necessitará ser definida pela Constituição e pelas leis.

Assim é que, de acordo com a Constituição, cabe à *advocacia privada* prover a promoção e a defesa dos interessados individuais, notadamente os privados, bem como de interesses coletivos e, até de interesses difusos; à *advocacia da sociedade*, a cargo do Ministério Público, cabe prover a promoção e defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e dos interesses difusos, em geral, dentre os quais destacam-se a manutenção da ordem jurídica e do regime democrático, além de outros interesses coletivos; à *advocacia do Estado*, a cargo da atual Advocacia-Geral da União e dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, cabe prover a promoção e defesa dos interesses públicos cometidos a essas entidades políticas, inclusive certos interesses coletivos e difusos e, finalmente, à *advocacia dos necessitados*, a cargo das Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal, cabe prover a promoção e defesa dos interesses, de toda natureza, dos que não têm como custeá-las sem sacrifício do indispensável a seu sustento.

Ora, tais funções, pelo alto cometimento que receberam, notadamente as que devem ser desempenhadas por agentes titulares de cargos públicos, como é o caso dos membros do Ministério Público, da atual Advocacia-Geral da União, dos Procuradores do Estado e do Distrito Federal e dos Defensores Públicos, ganharam radical constitucional autônomo precisamente para destacá-las e garantir-lhes a atuação independente, condição *sine qua non* de sua essencialidade à justiça.

Essa garantia, em última análise, não se dirige ao benefício próprio dos agentes dessas funções, mas aos *próprios interesses* que a Constituição e as leis lhes confiam. Todos esses interesses – não importa se são da sociedade, do Estado ou dos necessitados – não são hierarquizáveis; todos são igualmente meritórios para a ordem jurídica e, por isso, igualmente importantes os cargos e as carreiras às quais compete representá-los. Todos se referem, em última análise, à *sociedade*, que os gera, bem como os valores que os informam.

Membros do Ministério Público, Procuradores da União ou dos Estados e Defensores Públicos devem zelar, defender e prover os interesses que lhes são respectivamente confiados sem receio de contrariar ou desagradar a quem quer que seja, ainda que altos dignitários de qualquer dos Poderes do Estado, pois é essa independência que é, mais que tudo, essencial à justiça, que se quer ver triunfante na convivência civilizada. Essa independência é que lhes permite ser legítimos defensores dos interesses da sociedade, em qualquer dos ramos da advocacia que atuem.

É no sentido de garantir essa independência, condição do desempenho funcional para que impere a *justiça*, valor síntese da legalidade, da legitimidade e da moralidade na atuação do Estado, que convergem as considerações que adiante serão desenvolvidas, com vistas a colher a oportunidade ímpar da revisão constitucional de 1993 para o aperfeiçoamento da instituição gênero e das suas expressões estatais específicas.

#### 6. *Caminhos para o aperfeiçoamento das procuraturas constitucionais*

O aperfeiçoamento constitucional neste século, como bem observou MIRKINE-GUÉTZÉVITCH, segue um processo de racionalização dos processos do poder.

Não se trata apenas de dispor sobre sua concentração no Estado, sua distribuição dentro dele, sobre seu exercício e sobre o acesso e manutenção do poder, mas, como aqui nos interessa particularmente, sobre o seu *controle*.

Embora o controle possa ser suscitado *ex officio*, no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a solução mais ampla, segura e democrática, desenvolvida pelo direito político contemporâneo é a que se perfaz pelos órgãos de provedoria de justiça, que se situam a meio caminho, entre a sociedade e o Estado, seu instrumento.

Esses órgãos estarão sempre atuando no controle amplíssimo da legalidade, da legitimidade e da licitude, que são, genericamente, os *interesses da sociedade*, ainda que provendo interesses individuais (como na advocacia em geral e na defensoria pública), seja provendo certos interesses difusos, coletivos e mesmo individuais particularmente sensíveis (como na atuação do Ministério Público), seja provendo aqueles que o legislador qualifica como *interesses públicos*, cometendo sua realização ao Estado (como na advocacia da União, dos Estados e do Distrito Federal).

Essa *promoção do controle*, que já é sua primeira fase, quanto mais aberta, mais e melhor assegurará a deflagração da *efetivação do controle*, que é a sua segunda fase, sendo que, nos sistemas de jurisdição una, terão o Poder Judiciário como estuário natural em tudo o que respeite à legalidade e, em alguns casos, também à legitimidade e à moralidade.

Cada ramo das funções essenciais, o Ministério Público, as Procuraturas da União, dos Estados e do Distrito Federal e as Defensorias Públicas, não obstante sua importância em termos axiológicos, políticos e jurídicos, corolário de idêntica importância dos interesses que representam, tiveram tratamento *desigual* na Constituição de 1988, e por isso, diferentes situações, no que toca à revisão constitucional, apresentarão.

##### *O Ministério Público*

No que tange ao Ministério Público, sua autonomia, seu necessário apartidarismo e sua isenção política já bem demonstraram, como na experiência recente por que passou o regime presidencialista, a sua fundamental importância, notadamente para o bom funcionamento da democracia. Essa importância só deverá crescer com a prática aperfeiçoadora do livre jogo dos Poderes e das funções essenciais à justiça, todas em sadia e recíproca interação fiscalizadora, justificando-se, assim, não só a manutenção como o reforço de sua independência funcional, com as necessárias

conseqüências administrativas, sem os quais compromete-se a efetividade da instituição.

#### *A Advocacia do Estado*

No que toca à atual Advocacia-Geral da União, não menos importante será não só garantir-se-lhe na revisão, como deixar bem enfatizada sua situação equidistante entre os Poderes e a sua autonomia funcional, isenta de influências partidárias e conjunturais, de modo que possa ser cada vez mais eficiente no *controle da legalidade da Administração Pública Federal*, função para a qual está preparada, pelo exercício privativo da consultoria jurídica e da representação da União. É por esse caminho que se pode atingir mais rápida e eficientemente o que a opinião pública reclama dos constituintes revisionais: imprimir ética à política, multiplicando os órgãos de fiscalização onde antes não existiam, e dando-lhes a máxima eficácia possível.

Muitos dos descabros que ocorreram no Governo Collor, que levaram à justa revolta da opinião pública e ao *impeachment*, não teriam ocorrido se, à época, a União contasse, tal como muitos Estados-Membros, com sua advocacia pública já estruturada, de alto nível técnico, isenta e com a garantia de sua necessária autonomia, para se opor com eficiência à ilegalidade, à ilegitimidade e à imoralidade, no desempenho de sua diuturna e capilarizada atribuição de controle de juridicidade dos atos da Administração Pública.

Agora, que esse órgão vem de ser recém-estruturado, é necessário colher-se a histórica oportunidade de garantir-lhe a *autonomia funcional indispensável* para que ele possa, no plano da União, cumprir suas funções essenciais, mormente as de controle interno da legalidade da *Administração Pública Federal*, sem qualquer sujeição, técnica, administrativa, e, muito menos, política, ao Chefe do Poder Executivo.

É, pois, chegado o momento de dar plena operatividade ao inspirado sistema de controle de juridicidade previsto na Constituição de 1988, promovendo, para tanto, o seu reforço institucional, o que se propõe nas sugestões adiante apresentadas, sobre as advocacias públicas e notadamente sobre a atual Advocacia-Geral da União, tudo na linha, aliás, do que já têm adiantado, em suas respectivas Constituições, vários dos Estados-Membros, sempre em reforço de atividade de controle desenvolvida por suas Procuradorias Gerais, como o Ceará, São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul etc.

Assim, com o aperfeiçoamento da atual Advocacia-Geral da União, poder-se-á garantir melhores condições para que ela venha, de futuro, ganhar plena autonomia orgânica para o seguro exercício dessa função: a de *defender em, qualquer transe, o primado do direito na Administração Pública Federal*; não é conveniente, por isso, que ela se posicione, ainda que implicitamente, como a "advocacia do Presidente", uma vez que, para assessorá-lo em todos os assuntos, inclusive os assuntos jurídicos, já dispõe de inúmeros cargos palacianos.

Não se trata, portanto, repise-se, apenas de *assessorar* o Presidente da República, mas de função bem distinta, que é a de exercer o *controle da legalidade, lato sensu*, através do desempenho permanente das funções de consultoria e das funções de representação judicial e extrajudicial da União, através das quais a Advocacia-Geral da União, por todos os seus órgãos, pode alcançar praticamente toda atividade administrativa federal.

Os futuros Advogados-Gerais da União não deverão ser, portanto, "advogados do Presidente da República", nem, tampouco, agentes de sua exclusiva confiança, do mesmo modo que quaisquer outros agentes de radical constitucional, que também devam chefiar órgãos dotados de autonomia funcional e de confiança compartilhada com o Senado Federal. Como a experiência dos Estados, já referida, tem demonstrado, e como no escândalo Collor ficou mais do que patente, a garantia dessa atuação com independência funcional *passa a ser do próprio interesse do Presidente da República*, que ficará, com isso, muito mais resguardado, se compartilhar o controle de legalidade, que também é seu, com um corpo de agentes capazes de detectar, com sua distribuição capilarizada por toda a Administração, ainda nos nascedouros, as violações à ordem jurídica, por mais esconças e disfarçadas que possam ser.

### *A Defensoria Pública*

Finalmente, a Defensoria Pública, órgão da cidadania por excelência, tampouco dever-se-á situar em órbita administrativa, eis que seus agentes também necessitarão gozar de suficiente autonomia para atuar eventualmente *contra os próprios interesses do Governo*. Submetidos ao Poder Executivo, em detrimento de seu único dever, que é o de defender os desvalidos da fortuna, perderão, os Defensores Públicos, o melhor de sua eficiência.

As altas funções exercidas pelos Defensores Públicos não se compadecem com qualquer tipo de hierarquização ou da sujeição à Administração Pública. Tal como os membros do Ministério Público, da Procuradoria da União ou das Procuradorias dos Estados, esses agentes não desempenham funções administrativas, mas funções de intermediação de caráter político, de radical constitucional, tanto quanto as demais, destinadas à provedoria de interesses inestimáveis e indisponíveis, como é, sobretudo, a própria cidadania dos desvalidos da sorte.

### *7. Considerações Gerais sobre as Sugestões articuladas*

Por considerar-se a idêntica importância dessas funções na realização do Estado de Justiça, em todos os planos e formas de atuação da advocacia, procurou-se dar um tratamento equilibrado a todas modalidades, privadas e públicas.

Outrossim, tendo em vista a necessidade de desconstitucionalizar-se o que não for absolutamente imprescindível, devolvendo ao texto constitucional a condenação desejável, reuniu-se numa seção de *disposições gerais* o conteúdo introdutório e *comum* a todas as funções essenciais à justiça.

A nova Seção proposta, de "Disposições Gerais", contendo princípios e preceitos aplicáveis a *todas as* funções e carreiras tratadas no Capítulo IV, refaz o equilíbrio e elimina discriminações indesejáveis, como se a cura de certos interesses pudesse ser mais ou menos importante para a ordem jurídica. Para o Direito, não importa a natureza material do interesse em jogo e, sim, a proteção que se lhe confere a ordem jurídica.

Conseqüência secundária, mas perversa e indesejável, do desbalanceamento constitucional entre as três carreiras públicas às quais se cometem funções essenciais à justiça, tem sido o surgimento de injustificadas discriminações remuneratórias e de privilégios, não obstante estar em vigor o preceito isonômico do art. 135, do atual texto. Essas diferenças influem perturbadoramente no recrutamento profes-

sional, levando os jovens advogados a abandonarem suas autênticas vocações em busca de melhor remuneração ou de maiores garantias funcionais. Isso desserve à justiça, por romper irrazoavelmente o justo equilíbrio que deve reinar entre todos os quadros da advocacia pública em termos de qualidade profissional.

Uma indicação, ainda, quanto à nomenclatura das sugestões, preferindo a designação "Procuradoria-Geral da União" em vez de "Advocacia-Geral da União". O objetivo foi de restituir ao órgão sua denominação tradicional de mais de um século, desde o tempo em que, sob a denominação de "Procuradoria-Geral da República", cumulava duas funções essenciais hoje dissociadas. Além de ser uma designação italiana, importada e estranha à nossa tradição, até mesmo como sua característica, a inovação acabou criando uma duplicação denotativa em relação aos órgãos e carreiras similares dos Estados e do Distrito Federal, sem qualquer vantagem que se pudesse apontar.

Deve-se sublinhar que o tratamento constitucional da advocacia (*tout court*) precede, como não poderia deixar de ser, o de todas as demais funções dela derivadas, uma vez que ela é a matriz e raiz de todas as outras.

Finalmente, com atenção ao clamor público pela ética na política e, particularmente, ao esforço desenvolvido pela Ordem dos Advogados do Brasil na liderança do movimento nacional pela depuração da atuação do Estado, principalmente na Administração Pública, *enfatizou-se*, no título de todo o Capítulo IV, a importante dimensão ética das funções essenciais à justiça, pois, inegavelmente, as Constituições desempenham, também, um papel didático na formação da consciência nacional.

#### 8. *Sugestões articuladas para o Título IV, Capítulo IV*

Esta apresentação se desdobra em duas partes: na primeira, a nova ordenação e redação do Capítulo IV, do Título IV, e na segunda, alguns acréscimos a dispositivos correlatos encontrados em outros Títulos.

### CAPÍTULO IV DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA E À ÉTICA POLÍTICA

#### SEÇÃO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 127. As funções disciplinadas neste capítulo são essenciais à função jurisdicional do Estado e indispensáveis à plena realização da justiça, da ética e da cidadania na sociedade e no Estado, zelando pela legalidade, pela legitimidade e pela moralidade e promovendo, perante os Poderes competentes, as medidas necessárias para torná-las efetivas.

§ 1º Aos advogados e aos integrantes das carreiras tratadas neste Capítulo incumbe privativamente o desempenho das funções essenciais à justiça e à ética política e administrativa, dentro de suas competências próprias e observados os princípios e preceitos desta Constituição e as normas gerais estabelecidas em suas respectivas leis complementares

nacionais, sem que prejudiquem essas finalidades quaisquer vinculações administrativas com os Poderes de que trata este Título.

§ 2º O ingresso nas carreiras dependerá de concurso público de provas e de títulos, realizado com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, na nomeação, à ordem de classificação, atribuindo-se à classe mais elevada remuneração idêntica à que constitucionalmente lhe deva servir de limite, fixada, anualmente, por ato da Câmara dos Deputados ou das Assembleias estaduais.

§ 3º As leis complementares nacionais observarão, entre outros, os seguintes princípios:

I – independência funcional;

II – autonomia administrativa, financeira e orçamentária, observado o art. 168;

III – aposentadoria especial do art. 93, VI;

IV – iniciativa de leis sobre seus cargos e serviços auxiliares, especialmente das leis complementares específicas;

V – provimento de seus próprios cargos;

VI – escolha de seus procuradores-gerais em lista tríplice, formada dentre os integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, pelo Chefe do Poder Executivo, *ad referendum* do Senado Federal ou das Assembleias estaduais, por um mandato de dois anos, permitida sua recondução, dependendo, a sua destituição, da autorização da maioria absoluta deste Poder;

VII – garantias e vedações dos seus membros, observadas, no que for compatível, as estabelecidas no art. 95 e seu parágrafo único.

## SEÇÃO II DA ADVOCACIA

Art. 128. O advogado é indispensável à administração da justiça, ao aperfeiçoamento do regime democrático e ao primado da ética, sendo inviolável, na forma da lei, por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

Parágrafo único. O exercício da advocacia, por período não inferior a quatro anos, é condição inafastável para o acesso aos cargos públicos da magistratura e das definidas neste Capítulo.

## SEÇÃO III DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 129. O Ministério Público é instituição nacional permanente incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos

interesses sociais e individuais indisponíveis e dos difusos definidos em lei.

Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Art. 130. O Ministério Público abrange:

I – o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

II – os Ministérios Públicos dos Estados.

§ 1º As funções institucionais do Ministério Público, exclusivas dos membros de suas carreiras, serão definidas por lei complementar nacional própria, podendo ser-lhes cometidas outras funções pelas leis complementares dos Estados e do Distrito Federal, desde que compatíveis com sua finalidade, vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica das entidades públicas e a assistência jurídica aos necessitados.

§ 2º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93, II e IV.

§ 3º Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, aplicam-se as disposições pertinentes a direitos, vedações e formas de investidura, estabelecidas neste Capítulo e nas leis complementares nacional e locais.

#### SEÇÃO IV DAS PROCURADORIAS-GERAIS DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

Art. 131. A Procuradoria-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial ou extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, promovendo-lhe o controle interno da legalidade e a observância dos princípios capitulados no art. 37 desta Constituição.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial, extrajudicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, inclusive a execução da dívida ativa, promovendo-lhes o controle interno da legalidade e a observância dos princípios capitulados no art. 37 desta Constituição.

**SEÇÃO V  
DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Art. 133. A Defensoria Pública é instituição essencial à justiça, à cidadania, à paz social e à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 50, LXXIV.

Art. 134. A Defensoria Pública abrange:

- I – a Defensoria Pública da União;
- II – a Defensoria Pública dos Estados;
- III – a Defensoria Pública do Distrito Federal;
- IV – a Defensoria Pública dos Territórios.

§ 1º As funções institucionais da Defensoria Pública serão definidas por lei complementar nacional própria, podendo ser-lhe cometidas outras funções pelas leis complementares dos Estados e do Distrito Federal, desde que compatíveis com sua finalidade, vedadas as reservas ao Ministério Público e às advocacias de Estado.

§ 2º Aplica-se à Defensoria Pública, no que couber, o disposto no art. 93, II e IV.

**8.1. Dispositivos esparsos correlatos**

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....  
II – processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública da União;

III – aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

a).....;

b) Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública;

.....  
IX – aprovar por maioria absoluta e por voto secreto a exoneração, de ofício, dos Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública antes do término de seus respectivos mandatos.

Art. 61.....

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I-.....

II – disponham sobre:

.....

d) leis complementares com as normas gerais nacionais sobre Ministério Público, Procuradorias da União, dos Estados e do Distrito Federal, e Defensorias Públicas.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

.....;  
XIV – nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral da União e o Procurador-Geral da Defensoria Pública da União, o presidente e os diretores do Banco Central e outros servidores quando determinado em lei;

.....;  
Parágrafo único – O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos IV, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado e aos Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

Art. 91.....;

VIII – os Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública da União.

Art. 102.....;  
I-.....;

.....;  
b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e os Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública;

.....;  
d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, dos Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, dos Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Art. 103.....;

VI – o Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral da União e o Procurador-Geral da Defensoria Pública da União.

## 8.2. Disposições Constitucionais Transitórias

Revogação dos atuais artigos 29 e 69, por incompatíveis com a sistemática nacional adotada.

## 9. *Conclusões*

Não podemos deixar de ter em mente que uma sociedade plural se torna policrática e esta necessita de um Estado poliárquico.

Essas mutações juspolíticas estão ocorrendo em nossos dias.

Tampouco podemos deixar de considerar que onde existe pluralismo existem interesses em jogo e em conflito, latentes ou deflagrados. Mas esses interesses devem ser compostos segundo valores civilizados, expressos na ordem jurídica, daí avultar em importância os órgãos que devam realizar a provedoria desses multifários interesses, de toda ordem, junto aos Poderes do Estado.

Impõe-se, portanto, como conclusão, que essas funções estatais, hoje tratadas destacadamente no Capítulo IV, do Título IV, devem ser aperfeiçoadas para atenderem, cada vez mais, a essa imperiosa necessidade de prover a justiça numa sociedade em desenvolvimento, situada num mundo cada vez mais complexo e dinâmico.