

# A Procuradoria do Estado no Contexto Constitucional Brasileiro

*Mércia Miranda Vasconcellos<sup>1</sup>*

## Considerações Iniciais

A Constituição Federal de 1988, produto de anseios plurais da sociedade em movimento, trouxe em seu bojo inúmeras conquistas, novas visões, novas bases sobre as quais se assentam a ordem jurídica. Traduz-se na materialização de um novo pacto social entre Estado e sociedade, implementado com a observância dos anseios desta última, deixando de lado a representatividade dos ditames do liberalismo.

A instituição de um novo modelo de Estado ensejou, via de consequência, um novo modelo de Direito e de sociedade. Nessa ordem, a emergência de um novo paradigma do Direito e, mais especificamente, do Direito Constitucional, apresentou-se ao mundo jurídico rompendo com a dogmática, com a proposta de novas visões, reflexões, interpretações do Direito. A comunidade jurídica já não nega o reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos; depara-se com a rejeição ao formalismo, bem como com a proposta de métodos mais abertos ao raciocínio jurídico, tais como ponderação e argumentação; aceita, de forma geral, a reaproximação entre Direito e Moral.

---

<sup>1</sup> Procuradora do Estado do Paraná, doutoranda em Direito das Relações Sociais pela UFPR.

Tais mudanças, antes improváveis, inaceitáveis e até impensáveis, hoje causam a transformação da comunidade e do próprio Direito, trazendo vários questionamentos e com variadas possibilidades de respostas. O texto constitucional utiliza-se de uma linguagem porosa, indefinida e possui textura aberta, em virtude dos princípios e conceitos jurídicos indeterminados que compõem a maioria das normas constitucionais. Diante desse quadro plurissêmico, o presente estudo apresenta reflexões sobre os caminhos apontados no documento jurídico fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à normatização da Advocacia Pública, mais especificamente da Procuradoria do Estado.

### **Da Interpretação Constitucional**

Com a finalidade de justificar a argumentação do presente estudo, explicita-se a linha de pensamento sobre a qual se estrutura todo o raciocínio. Dessa forma, antes de se falar sobre a Advocacia Pública, notadamente a Procuradoria do Estado e os mandamentos constitucionais a ela referentes, mister entender como as reflexões sobre o estudo foram feitas e qual a racionalidade implementada acerca da interpretação constitucional praticada.

A Constituição Federal de 1988 coroou um processo de democratização vivido pela sociedade brasileira, após vinte anos de ditadura militar, e é a materialização da ordem jurídica de um novo pacto social entre Estado e sociedade, com toda a sua complexidade, pluralismo de valores e ideais.

Assim, pode-se entender que se a Constituição é fruto de anseios sociais em cujos meios havia divergências de interesses e de ideologias, portanto ela mesma contém, por vezes, disposições, a princípio, contraditórias, bem como lacunas no texto, a serem supridas, posteriormente, via interpretação cuja metodologia ela mesma indicou.

Daniel Sarmiento (2010, p. 233) aponta mudanças profundas no Direito brasileiro, sob a égide da Constituição de 1988, com a emergência de um novo paradigma, tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais, envolvendo diversos fenômenos, dentre eles: o reconhecimento da força normativa e valorização dos princípios jurídicos; rejeição ao formalismo e raciocínio jurídico mais aberto, com a utilização da ponderação, teorias da argumentação, dentre outros métodos; irradiação das normas constitucionais para todos os demais ramos do Direito, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais; reaproximação entre Direito e Moral.

Nessa linha de raciocínio, um novo modelo de Direito foi inaugurado, mais dinâmico, mais comprometido com a transformação social. Sendo assim, a atuação do Direito não pode continuar engessada por moldes antigos de interpretação que somente ensejarão a recusa da história e da realidade social. “Como se pode olhar o novo, se o novo não pode ser concebido como novo?” (STRECK, 2005, p. 316).

A hermenêutica clássica, pautada no pensamento liberal-individual, de cunho objetivista-reprodutivo, entende a interpretação como um ato unitário, praticado segundo um método específico, alheio à historicidade e facticidade em que se encontram o texto e o intérprete. Os intérpretes ainda consideram que as palavras refletem a essência das coisas, da mesma forma, continuam atrelados ao velho entendimento positivista do acesso ao sentido – preexistente – do texto.

Ao contrário, a significação, a essência do texto dá-se com a ação do intérprete, observando-se todos os elementos nele contidos – tais como gramatical, teleológico, histórico –, pelo simples fato de que tanto o texto quanto o intérprete encontram-se envoltos por uma determinada historicidade e facticidade. A hermenêutica, pois, deve ser vista como totalidade inserta em um contexto social, histórico, político e econômico.

É necessário ter a clareza de que o texto não existe por si só, ele depende do intérprete que está inserido em uma realidade fática. As normas jurídicas vêm a lume entre relações sociais, políticas e econômicas e são

influenciadas por essas, ao mesmo tempo em que as influenciam. Seguindo esse raciocínio, a norma não está contida na Constituição, mas será construída a partir da interpretação constitucional. É o que Lênio Luiz Streck denomina “construção hermenêutica do sentido do texto”. Esse mesmo autor afirma: “Não se interpreta o texto, mas o texto em sua historicidade e faticidade, que vai constituir a ‘norma’. Norma é, assim, o texto aplicado/concretizado.” (2005, p. 322)

Eventual reprodução da hermenêutica tradicional consiste em uma hermenêutica de bloqueio, pautada na dogmática jurídica, responsável por uma “baixa compreensão” da Constituição e impede, via de consequência, a efetiva interpretação e a realização dos objetivos fundamentais e da ideologia constitucional. Se a hermenêutica tradicional transforma-se em hermenêutica de combate, ao se tratar de interpretar novos conceitos, qual seria a proposta de exegese? Se o processo lógico-dedutivo não mais corresponde às necessidades de interpretação, ante a complexidade de interesses e a pluralidade de ideias, qual seria a metodologia a ser aplicada?

Willis Santiago Guerra Filho aponta, com propriedade, que o ato de interpretação constitucional sempre tem um significado político baseado em uma ideologia. Entretanto, essa ideologia não deve ser a particular do intérprete, mas aquela em que se baseia a própria Constituição. No caso da brasileira, a fórmula política encontra-se claramente indicada no “Preâmbulo” e no seu artigo primeiro: Estado Democrático de Direito. (2006, p. 403).

Para Lênio Luiz Streck, o processo de interpretação da Constituição Federal possui uma série de especificações e peculiaridades, uma vez que a Magna Carta, espaço garantidor das relações democráticas entre Estado e sociedade e espaço de mediação ético-política da sociedade, é o *topos* hermenêutico, conformador de todo o processo interpretativo do sistema jurídico. (2003, p. 259).

Afirma, ainda, o referido autor, que interpretar é compreender e não se pode falar na existência de uma hermenêutica constitucional

*stricto sensu*. Admite, porém, a existência de especificidades, uma vez que a Constituição é o norte, o fundamento de todo o processo interpretativo do sistema jurídico. “A especificidade de uma hermenêutica constitucional está contida tão-somente no fato de que o texto constitucional (compreendendo nele as regras e os princípios) deve-se auto-sustentar, enquanto os demais textos normativos, de cunho infraconstitucional, devem ser interpretados em conformidade com aquele”. (2005, p. 259-260).

Manoel Messias Peixinho afirma que a Constituição deve ser interpretada a partir de valores que ela mesma consagra. A hermenêutica sedimentada nos princípios fundamentais orienta-se para uma aplicação que extrai a sua legitimação da vontade soberana inserta nos postulados básicos que o próprio poder constituinte elegeu como fundamento e fonte primária dos parâmetros por que se deve pautar o Estado Democrático de Direito. (2003, p. 160). Nesse diapasão, tem-se que os princípios constitucionais revelam os valores fundamentais e políticos que ordenaram o regime, a ordem jurídica constitucional e que, por conseguinte, devem orientar a atividade hermenêutica constitucional.

Não se há de tentar mitigar a força normativa dos mandamentos constitucionais, como poderiam ansiar os positivistas. A discussão sobre a normatividade da Constituição já foi superada. Tem-se que a Constituição tem força vinculante, ainda em relação às normas programáticas, sendo, em seu todo, dirigente e vinculante. (STRECK, 2003, p. 250).

A Constituição deve ser interpretada, pois, a partir dos valores explícitos ou implícitos dos artigos acima referidos. A corroborar esse raciocínio, Augusto Zimmermann acrescenta que se espera que a compreensão dos princípios fundamentais, entendidos como expressão suprema da ordem jurídica de valores nacionais, possibilite uma mais correta interpretação sistêmica da Constituição vigente (2006, p.221). Os princípios constitucionais servem de norte, de vetor, além de traduzirem os valores fundamentais da sociedade que devem ser devidamente relevados e compreendidos pelo intérprete.

Nessa linha de raciocínio, pode-se inferir que os artigos 1º ao 4º da Constituição da República Federativa do Brasil contêm os valores fundamentais e conferem unidade contextual a todo o ordenamento jurídico constitucional. O Estado, além de interpretar a Constituição, deve atuar nos moldes delimitados por ela e cumprir os programas e compromissos nela contidos. Assim, é imperioso que ele atue de forma a desempenhar a sua função constitucional. A ausência de atuação nesse sentido importará em omissão e o prejuízo causado por essa omissão deve ser ressarcido ao cidadão e, quiçá, à sociedade. Ora, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, a promoção do bem de todos são metas fundamentais do Estado brasileiro.

De toda a reflexão, até aqui, delineada, tem-se que: 1) A Constituição Federal de 1988 deve ser considerada pelo intérprete como uma totalidade, considerando a sua **unicidade** no momento da interpretação; 2) Os mandamentos constitucionais são dirigentes e vinculantes, normativos, pois; 3) Se a Constituição é totalidade normativa, mister extrair-se a maior efetividade possível de seus comandos; 4) O Estado deve respeito às normas constitucionais.

### Do respeito às Normas Constitucionais pelo Estado

O Estado deve respeitar as normas jurídicas por ele mesmo criadas, além de respeitar as diretrizes internacionais, produtos dos costumes, tratados e das convenções. Há uma infinidade de regras harmônicas, ou não, em diversos campos, cuja observância é fundamental para a consecução dos objetivos maiores da instituição. No seu território, o Estado deve **obedecer a sua organização jurídica** em cujo topo encontra-se a norma fundamental: a Constituição.

Augusto Zimmermann define Constituição como “organização jurídico-política fundamental do Estado, concernente ao conjunto de regras

básicas sobre a sua forma e sistema de governo, sobre o seu regime político e a separação de funções estatais.” (2006, p. 131). De uma maneira simplificada, pode-se entender Constituição como documento magno da organização jurídica de um Estado. Cabe à Constituição dispor sobre a estrutura, poderes e deveres do Estado, bem como sobre os direitos, as garantias e os deveres dos cidadãos. Além do sentido formal, a Magna Carta confere substância ou essência a instituição estatal, uma vez que do conjunto de seus artigos extrai-se a racionalidade da sociedade que a promulgou.

Cabe ressaltar, neste ensejo, que a reflexão toma por base a função última, essencial do Estado, e não as periféricas. O Estado deve pautar todo o seu atuar nos objetivos fundamentais e respeitar os princípios também fundamentais insertos nos primeiros artigos da Magna Carta, pelo simples fato que eles expressam a ideologia da sociedade para a qual tem o dever de atuar e de buscar o bem comum. A verdadeira conquista estatal é executar a lei, respeitar a Constituição, além de implementar os seus mandamentos, com o intuito de realizar justiça.

### **Advocacia Pública e a Defesa de Interesses do Estado**

Entende-se por advocacia pública o conjunto de funções permanentes, referentes à representação judicial, extrajudicial e de consultoria, com a finalidade de patrocinar o interesse público de pessoas jurídicas de direito público. Em outras palavras, a advocacia pública é a competente para defender os interesses do Estado. De que interesse se trata? Institucionalmente, o Estado tem por finalidade precípua o bem daqueles que o formaram e o constituem sendo, portanto, fundamentos de sua existência.

Os artigos que inauguram o rol normativo constitucional não deixam dúvidas do vetor a ser seguido pela sociedade e pelos atuantes do Direito. Segundo a Constituição Federal de 1988, a República Federativa do Brasil constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo

político e como metas a construção de uma sociedade justa, livre, solidária, sem pobreza, marginalização e desigualdades sociais.

Sabe-se que a Constituição jurídica de um Estado é condicionada historicamente pela realidade de seu tempo (BARROSO, 2002, p. 01), refletindo o pensamento da época. A ideologia constitucional brasileira é clara no sentido de outorgar aos princípios fundamentais, núcleo essencial, material e formal, a qualidade de normas supremas, embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional. (SARLET, 2001, p. 61).

Seguindo esse raciocínio, pode-se dizer que a defesa do Estado pauta-se na defesa dos **interesses públicos indisponíveis**, impossibilitando, assim, a atuação do administrador segundo a vontade individual e própria, fazendo com que essa atuação seja pautada nos princípios da moralidade, legalidade, publicidade e impessoalidade. Em outras palavras, a defesa do Estado consiste na defesa dos interesses que a pessoa pública possui o dever institucional de realizar.

Dito isso, dessume-se que, havendo divergência entre interesse do governo e interesse do Estado, o interesse do governo ou do administrador público somente deverá ser relevado enquanto harmonizado com os interesses e com a finalidade do Estado, sendo que esta deverá sempre visar ao bem comum, toda a sociedade, respeitando os mandamentos constitucionais. Não se pode mais, em pleno Século XXI, aceitar que o interesse estatal seja confundido com o interesse de seu administrador ou da administração.

### **A Advocacia Pública na Constituição Federal: Função Essencial à Justiça**

A Constituição Federal constituiu o Estado brasileiro como Estado Democrático de Direito, estabelecendo, dentre as normas de organização política, o exercício das funções essenciais à Justiça, delegando a alguns órgãos parcelas do poder emanado do povo, a fim de democratizar o poder estatal.

A advocacia pública encontra-se inserta na Seção II do Capítulo IV do Título IV que dispõe acerca da organização dos poderes. A organização política do Estado, pois, é compreendida de Poder Legislativo, Poder Executivo, Poder Judiciário e das Funções essenciais à Justiça. Infere-se do contexto constitucional que, além das funções tradicionais do Estado – legislativa, executiva e judiciária –, há as funções essenciais que dizem respeito à fiscalização da observância do interesse público, efetivada mediante instituições autônomas.

Ao lado das funções precípua, a Magna Carta contempla as funções essenciais à realização da Justiça que, nesse contexto, deve ser entendida como o cumprimento das finalidades do Estado Democrático de Direito. Portanto, ao Ministério Público, à Advocacia Pública e à Defensoria Pública, denominadas “procuraturas constitucionais” por Diogo Figueiredo Moreira Neto, incumbe o dever constitucional de zelar pela Justiça.

Note-se que a cada uma das instituições foi conferida uma função específica: 1) ao Ministério Público cabe zelar pelos interesses difusos da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; 2) à Advocacia Pública cabe garantir que a ação estatal não seja arbitrária nem ilegal e que os interesses públicos primários sejam respeitados e efetivados pelo Estado; 3) à Defensoria Pública cabe defender os interesses dos necessitados, com a finalidade de inclusão social, em atendimento ao clamor social.

Tem-se que a importância da defesa dos interesses difusos, da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como a defesa dos interesses públicos no seio do Estado administração, além da defesa dos interesses dos necessitados são equivalentes e estão situadas em um **mesmo patamar constitucional**, não havendo, pois, hierarquia entre elas.

A diferença existente entre as funções essenciais à Justiça insere-se **no enfoque do interesse público** conferido pela Constituição, manifestada

na divisão das atribuições segundo as categorias de interesses públicos tutelados: no caso do Ministério Público, o enfoque é a sociedade; no caso da Advocacia Pública, é o Estado e, finalmente, no caso da Defensoria Pública, o enfoque é a defesa dos necessitados, dos excluídos.

Seguindo o raciocínio apresentado, pode-se afirmar, com clareza e segurança, que não existe hierarquia entre as funções entre si e nem entre qualquer uma delas e os Poderes (funções) do Estado, seja o Legislativo, Executivo ou Judiciário.

### **Da autonomia das Funções Essenciais à Justiça em relação aos Poderes-Funções do Estado**

O poder político do Estado é uno e indivisível, tendo como seu titular o povo. O exercício desse poder, todavia, pode ser dividido por entre os órgãos que compõem a estrutura estatal. No Estado liberal, a separação do poder político estatal em Poderes atendia aos interesses de reduzir os poderes do monarca e, depois, do próprio Estado, tendo em vista o enfraquecimento deste ante a descentralização ocorrida.

A complexidade crescente das relações existentes na sociedade contemporânea, bem como a nova visão paradigmática inaugural de uma nova racionalidade, não mais permite tal entendimento, tampouco aceitação dessa estrutura compartimentada e especializada, enfraquecedora do ente estatal que também evoluiu, juntamente com as demandas sociais.

O Estado contemporâneo é dinâmico e complexo e deve atender à complexidade social, cada vez mais necessitada de mecanismos de fiscalização e de controle. Respondendo a essa realidade, a Constituição contemplou as funções essenciais à realização da Justiça, juntamente com a contemplação da divisão de suas funções primordiais: legislativa, executiva e jurisdicional, o que se permite afirmar que além de suas funções normais, a Magna Carta previu funções fiscalizatórias e de controle de seu atuar, desempenhadas por instituições autônomas: Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública, segundo os interesses públicos tutelados.

A concretização do Estado Democrático de Direito necessita do atuar efetivo das referidas instituições, sendo estas autônomas, não havendo, portanto, supremacia ou prevalência dos poderes – funções – estatais sobre as instituições que desempenham as funções essenciais à Justiça, ou, ainda, hierarquia entre elas. Todas estão previstas no Título IV – da organização dos poderes – ao lado das funções primordiais do Estado. Todas possuem a mesma importância, para cumprir os misteres constitucionais a cada uma conferidos.

### **Da Procuradoria do Estado na Constituição Federal**

A advocacia pública, mais especificamente, a Procuradoria do Estado, está contemplada no artigo 132 do texto Magno. Segundo o contexto apresentado no presente trabalho, as Procuradorias do Estado são instituições autônomas incumbidas da fiscalização da legalidade estatal, de seu controle interno, tendo por objeto a consultoria jurídica e a representação judicial dos entes federados.

Conforme salientado acima, cabe à Procuradoria do Estado cuidar da primazia do interesse público no agir estatal, como realização da Justiça. Os mandamentos constitucionais autorizam a assertiva de que as Procuradorias são competentes para a fiscalização, postulação e correção da realização da finalidade essencial do Estado: a promoção do bem comum.

Os artigos 131 e 132 da Constituição Federal institucionalizaram a advocacia pública e conferiram-lhe prerrogativas básicas. Dessarte, qualquer norma que disponha de maneira diversa a respeito da representação judicial e consultoria jurídica dos Estados-membros, em suas três faces – legislativa executiva e judiciária – e do Distrito federal serão inconstitucionais. Os elementos normativos contidos na Constituição não dão margens à interpretação de que elementos estranhos à carreira de Procurador do Estado desempenhem atribuições a estes expressamente consignadas no

texto constitucional. A prerrogativa institucional tem sede constitucional e não pode ser mitigada por nenhuma legislação infraconstitucional.

O Procurador do Estado desempenha uma função de relevância capital para a concretização do Estado Democrático de Direito, que é a fiscalização do cumprimento da lei e da Constituição, é, portanto, o curador do interesse público, interesse da coletividade, superior ao do particular e indisponível pelos respectivos gestores. O seu atuar será sempre no sentido de cuidar da realização do interesse público no atuar administrativo do Estado, seja mediante consultoria, seja mediante representação judicial.

Relativamente à consultoria, o procurador prestará assessoramento extrajudicial, a fim de auxiliar a Administração na realização das atividades-fins, garantindo o controle da legalidade dos atos administrativos. Diga-se, por oportuno, que não é tão somente a legalidade estrita, mas a legitimidade dos atos praticados.

Com relação à representação judicial, o procurador representará os interesses do Estado na seara jurídica. Entretanto, ainda que haja uma representação formal do Estado-administração no processo judicial, o procurador deverá verificar se o interesse da Administração se coaduna com a finalidade estatal precípua, tendo em vista que as escolhas feitas pela Administração devem ser para a realização do interesse público primário.

Saliente-se que o controle da legalidade pelo Procurador do estado, que vai além da estrita legalidade, englobando a legitimidade do ato, a licitude, a moralidade do agir, a consonância com o interesse público, não exclui outras formas de controle por outros entes estatais como Ministério Público, Tribunal de Contas, pois a finalidade última é a concretização da Justiça que se pode entender a realização do Estado democrático de direito.

Finalmente, a Constituição Federal consagrou a Procuradoria do Estado como instituição autônoma não integrante de qualquer dos poderes – funções – estatais: Legislativo, Executivo e Judiciário, cuja função é essencial à realização da Justiça, que, em última análise, é a consecução do Estado Democrático de Direito, mediante a observação da legalidade e da legitimidade do atuar estatal.

## **Princípios Constitucionais que norteiam a Procuradoria do Estado**

Os princípios aqui elencados terão o condão apenas exemplificativo, até porque, da interpretação constitucional poderão ser inferidos outros, além dos explicitados neste trabalho.

Procedendo-se a uma interpretação filosófica e principiológica da Constituição Federal de 1988, podem-se extrair alguns princípios, vinculantes, referentes à Advocacia Pública e, especificamente, à Procuradoria do Estado.

Importante salientar que, embora alguns princípios não constem expressamente no texto constitucional, sendo, pois, implícitos, são vinculantes e cogentes como os demais princípios constitucionais fundamentais cuja fundamentalidade decorre da essencialidade da função outorgada à Procuradoria do Estado, e a normatividade emana da própria normatividade da Constituição Federal.

Relevante esclarecer que a interpretação quanto às instituições responsáveis pela Justiça deve ser feita de forma harmônica, tendo em vista a identidade de patamar atribuída pela Constituição Federal, no Título IV “Da organização dos Poderes”, Capítulo IV “Das funções essenciais à Justiça”. Assim, os princípios explicitados para o Ministério Público, por exemplo, são aplicáveis para a Advocacia Pública e para a Defensoria Pública, ainda que para essas não estejam explicitados gramaticalmente.

Relativamente ao Ministério Público, a Constituição, respondendo a anseios sociais pautados em exigências postas pela realidade social brasileira, dispôs detalhadamente sobre a instituição. Não obstante, não se pode afirmar que, pelo fato de a Advocacia Pública não possuir disposições tão detalhadas, a ela não se aplicam os princípios explicitados para o Ministério Público. Conforme já foi minuciosamente explicitado acima, não pode haver nenhum tipo de discriminação entre as três funções essenciais à Justiça, responsáveis pela efetividade do Estado Democrático de Direito. A interpretação constitucional, pois, deve ser no sentido de

harmonizá-las no mesmo patamar e sob a ingerência dos mesmos princípios, excetuando-se o que diz respeito às especificidades do interesse público tutelado por cada uma delas.

Extraem-se da interpretação constitucional alguns princípios norteadores das funções essenciais à Justiça – Ministério Público, Advocacia Pública, Defensoria Pública –, os seguintes:

- Institucionalização das Funções Essenciais à Justiça;
- Unicidade orgânica;
- Indelegabilidade da competência funcional;
- Independência de qualquer dos Poderes;
- Autonomia técnica, administrativa e financeira.

### Institucionalização da Procuradoria do Estado

A Constituição Federal de 1988 institucionalizou a Procuradoria Geral do Estado entendendo-a Função Essencial à realização da Justiça, juntamente com o Ministério Público e Defensoria Pública. A Procuradoria do Estado possui existência garantida pelo ordenamento constitucional, sendo **ESSENCIAL** à efetividade do Estado Democrático de Direito.

Como instituição, não pode deixar de ter as características constitucionais e nem de realizar as incumbências a ela impostas, cujos limites materiais encontram-se no conteúdo normativo do artigo 132. Com eficácia vinculante e cogente, a Constituição estabelece que a Procuradoria do Estado, instituição permanente que desempenha uma função essencial à Justiça, deve ter a estrutura organizada em carreira na qual o ingresso dos membros se faz mediante concurso público de provas e títulos, estabilidade funcional após avaliação e decurso de prazo.

### Unicidade Orgânica

Os princípios são todos interconexos e são extraídos da interpretação do texto constitucional, alcançando o caráter normativo e vinculante já

comentado. Com referência ao princípio da unicidade orgânica, tem-se que os misteres constitucionais outorgados pela Constituição da República o foram ao órgão Procuradoria Geral do Estado, estruturado em carreira composta por procuradores submetidos a concurso de provas e títulos. Dessarte, compete somente ao Procurador do Estado, pertencente ao quadro de procuradores da Procuradoria Geral do Estado, cujo ingresso obedeceu à disposição normativa constitucional, desempenhar as funções de representação judicial e de consultoria dos entes federados.

Em outras palavras, consiste **atribuição exclusiva** dos Procuradores dos Estados a representação judicial e a consultoria jurídica de todos os órgãos da Administração direta, uma vez que esses não possuem personalidade jurídica distinta e, em sendo assim, os atos por eles praticados são atos de Estado. O mandato judicial, diretamente outorgado pela Constituição Federal às Procuradorias, consiste na consultoria e representação judicial dos três Poderes – funções – estatais e não somente do Executivo, pelo fato de que órgãos como Tribunal de Justiça ou Assembléia Legislativa não possuem personalidade jurídica própria, ao mesmo tempo em que integram a entidade Federativa possuidora de tal atributo.

A única exceção havida ao princípio da unicidade é estabelecida pelo próprio texto constitucional, no artigo 69 dos Atos das Disposições Constitucionais Provisórias da Constituição Federal, e importa em permitir a manutenção de consultorias (e não representações) jurídicas separadas das Procuradorias-gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, já houvesse tais consultorias.

### Indelegabilidade da Competência Funcional

A função desempenhada pela Procuradoria do Estado é essencial e tem a finalidade de preservar o interesse público. Tal competência está inserida em seara constitucional, sendo, pois, de ordem pública. Disso

dessume-se que o múnus realizado pelo Procurador do Estado somente deve ser desempenhado por ele. A disposição constitucional é clara e não deixa dúvida de que somente ao Procurador do Estado compete o desempenho das atribuições expressadas na Constituição Federal.

A atuação funcional deverá ser implementada por membros integrantes da Procuradoria Geral do Estado, não podendo ser conferida a terceiros o exercício da função. Essa prerrogativa institucional tem sede no documento magno do Estado brasileiro. Somente o Procurador do estado possui legitimidade para atuar nos interesses estatais por determinação constitucional e tal competência funcional não é delegável a terceiros. A eficácia vinculante e cogente da norma extraída da interpretação da Magna Carta não permite conferir a nenhum outro órgão ou pessoa não integrante da carreira de Procurador do Estado o exercício, intransferível e indisponível, das funções. A prerrogativa funcional decorre da institucional, sendo, pois, de ordem pública, e tem a sua fundamentação na Constituição Federal.

Por fim, a competência do Procurador do Estado é delegada constitucionalmente e, portanto, possui fundamento constitucional. A natureza jurídica do cargo de procurador e a competência funcional não permitem que o chefe do Executivo nomeie alguém de fora dos quadros da Procuradoria Geral do Estado para o cargo de Procurador-Geral. O exercício do cargo de Procurador-Geral por pessoa que não tenha prestado concurso público de provas e títulos, e, portanto, não integre a estrutura orgânica dessa instituição, contraria frontalmente os ditames constitucionais.

Há uma diferença patente entre a nomeação de Secretário de Estado e Procurador-Geral, por exemplo. A Secretaria de Estado está vinculada diretamente ao Executivo, integrando a administração direta desse poder. As atribuições do secretário são de natureza técnico-administrativa no sentido de realizar e operacionalizar políticas públicas que são de competência do governador, cuja delegabilidade é permitida. Já as atribuições do Procurador-Geral estão inseridas constitucionalmente e, nos termos normativos da Constituição, a Procuradoria é instituição autônoma,

não se subordinando a qualquer dos poderes e a função constitucionalmente atribuída é indelegável.

As previsões infraconstitucionais em sentido oposto ao mandamento maior são inconstitucionais, porque eivadas de nódoa fatal contra o ordenamento magno do Estado brasileiro. A realidade do Estado brasileiro afasta-se, em muito, dos mandamentos da Constituição Federal, o que não supre a ilegitimidade pela inconstitucionalidade daquela.

### Independência de Qualquer um dos Poderes

A contemplação da Procuradoria do Estado como função essencial à Justiça encontra-se inserta no Título de que trata da organização dos Poderes, em capítulo próprio e não em algum subitem de capítulos referentes aos outros poderes ou funções do Estado.

Seguindo a racionalidade já demonstrada no início do presente trabalho, chega-se, facilmente, à conclusão de que tanto o Ministério Público quanto a Advocacia Pública e a Defensoria Pública não são subordinados a nenhum dos Poderes Estatais, não havendo, outrossim, subordinação entre eles.

A ideologia constitucional apontada pelos princípios norteadores da hermenêutica constitucional nos permite afirmar a existência do referido princípio com absoluta segurança. Ora, as instituições referidas foram incumbidas de uma missão democrática de alta relevância. Deixá-las subordinadas ou dependentes de quaisquer dos poderes do Estado seria mitigar e esvaziar toda a missão a elas conferida, enfraquecendo a efetividade do Estado Democrático de Direito.

### Autonomia Técnica, Administrativa e Financeira

A autonomia financeira da Procuradoria do Estado, nos moldes das demais instituições que desempenham funções essenciais à Justiça, consiste

na apresentação de proposta orçamentária, segundo as suas próprias necessidades, por ela estimadas, sem depender de recursos de outro Poder.

Embora a Constituição Federal tenha inaugurado uma nova era jurídica e tenha contemplado a Procuradoria do Estado em seu texto normativo como função essencial à Justiça, função essa de alta relevância para a efetividade do Estado Democrático de Direito, a realidade vivenciada é dispare dos mandamentos constitucionais, sendo as suas funções constitucionais mitigadas pela dependência, pelo vínculo inconstitucional com o Poder Executivo. Inferese do sistema constitucional federal que a **autonomia financeira está consagrada na Constituição Federal.**

As atribuições outorgadas pela Constituição Federal somente serão desempenhadas da forma proposta quando houver o respeito à efetiva autonomia – técnica, administrativa e financeira – da Procuradoria do Estado. A experiência histórica embasa a afirmação de que somente a partir de sua autonomia financeira, poderá, efetivamente, exercer o seu múnus público. A partir da efetiva autonomia financeira, a Procuradoria poderá rumar a novos caminhos, já delineados pela Magna Carta, porque efetivamente desempenhará as funções a ela incumbidas pela sociedade brasileira detentora do poder soberano. A autonomia financeira está contemplada pela Constituição e é essencial para a efetividade do Estado Democrático de Direito. Falta, porém, vontade política de implementá-la.

### Da Inconstitucionalidade da Advocacia Privada pelos Procuradores do Estado

Em acréscimo aos princípios acima abordados, este estudo pretende colocar sob reflexão um ponto polêmico sobre a função essencial à Justiça: Procuradoria do Estado, que é a possibilidade ou não de o Procurador do Estado advogar.

Muito embora o trabalho não pretenda aprofundar o assunto, aproveitará o raciocínio efetivado para a reflexão sobre a Instituição PGE,

a fim de submeter ao crivo reflexivo dos leitores esse assunto tão controverso, cujas defesas de um ou outro posicionamento, por vezes, pautam-se em visões individualistas, sem relevar os princípios, valores, ideais e as normas constitucionais.

A Procuradoria do Estado, desde o advento da Constituição Federal de 1988, não é tão somente uma advocacia pública, mas “Função Essencial à Justiça”, com todas as implicações e consequências acima abordadas. O Procurador do Estado desempenha uma função de relevância capital para a concretização do Estado Democrático de Direito, sendo, portanto, o curador do **interesse público**. O seu atuar será sempre no sentido de cuidar da realização do interesse público no atuar administrativo do Estado, seja mediante consultoria, seja mediante representação judicial. Dessa forma, é absolutamente incompatível a advocacia privada com o desempenho da função de Procurador do Estado.

Não se há de argumentar que a Constituição Federal não proibiu expressamente a advocacia. Tal argumento pauta-se na visão instrumental do Direito, díspare da ideologia e das normas constitucionais. Não há necessidade de estar explicitado em palavras algo que se extrai do texto constitucional, a partir uma interpretação segundo a nova realidade jurídica constitucional.

### **Discurso Jurídico-Dogmático: Suporte de Inconstitucionalidades**

A disparidade entre as disposições constitucionais, normativas e a “baixa constitucionalidade” que culmina na pouca efetividade do Estado Democrático de Direito permite, ainda, uma reflexão acerca da crise enfrentada pela sociedade jurídica ante o novo caminho inaugurado pela Constituição. Há mais de 20 (vinte) anos da sua promulgação, parte de seus mandamentos continua incompreendida e, via de consequência, sem efetivação.

O motivo pelo qual o horizonte constitucional ainda não foi totalmente descoberto é a limitação paradigmática dos “operadores” do direito que ainda não permitiu que eles se transformassem em “pensadores”, “atuantes” e “realizadores” do direito. Os operadores continuam procurando entender novos caminhos com velhas diretrizes.

O discurso jurídico-dogmático instrumentalizador do Direito é fator impeditivo que obstaculariza o Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, a função social do Direito. Lênio Luiz Streck afirma com muita propriedade que a interpretação das normas constitucionais é feita no “sentido comum teórico” dos juristas culminando em interpretações *despistadoras* responsáveis pela inocuidade e ineficácia do texto constitucional. (2005, p.93).

Segundo o autor, o discurso-tipo da dogmática jurídica estabelece os limites do sentido no processo hermenêutico, impedindo, fatalmente uma interpretação consentânea com a ideologia constitucional refratária de anseios sociais pautados na realidade complexa. O discurso-tipo fundante da afirmação, por exemplo, que quando a lei é clara não há a necessidade de interpretação, permeia a mente dos operadores do direito que o introjetam e não se libertam dele.

O discurso dogmático aceito e reproduzido faz com que as “verdades” criadas circulem, se reproduzam e se mantenham despercebidamente. A influência do discurso é devastadora, porém sutil e **serve para estabelecer e preservar a realidade dominante**. O discurso dogmático fundamenta as reflexões e, por isso, estabelece o limite do sentido que se quer extrair do ordenamento jurídico constitucional que precisa ser interpretado sob um novo fundamento: o constitucional orientado pelo próprio texto Magno.

Não há como implementar novas reflexões, a partir de velhas ideias. A significância construída via “sentido comum teórico” somente reproduz valores, sem, contudo explicitá-los, ou, ao menos, questioná-los, sufocando, dessarte, as possibilidades interpretativas em favor de UMA única interpretação. **Assim, o “sentido comum teórico” atua instrumentalmente por uma racionalidade positivista em uma realidade principiológica do**

**Estado democrático de direito.** A consequência disso, obviamente, é uma crise total de sentidos e uma disparidade entre normatividade e realidade.

O Direito instrumentalizado pelo referido discurso produz um silêncio no texto a ser interpretado, escondendo o próprio Direito e a sua função transformadora. A reprodução acrítica do discurso jurídico dogmático, totalmente alheio à realidade social é responsável pela distância abismal entre mandamento constitucional e realidade social, a quase vinte anos da promulgação da Constituição federal.

O “saber congelado”<sup>2</sup> por dogmas positivistas do paradigma liberal produz dominação, juntamente com disfunção social e favorece à “ideosfera”, ou esfera da ideologia, dominante, na medida em que impede o verdadeiro discurso, as verdadeiras interpretações, mantendo-se em discussões periféricas e irreais produtoras de “verdades” irreais.

Lênio Luiz Streck aduz que a compreensão é moldada por uma pré-compreensão figurada por uma tradição interiorizada. Dessa forma, o mundo jurídico é “pré-dado” (e, conseqüentemente, predado!) pelo sentido comum teórico que vem a ser o véu do autêntico Direito. (2005, p. 290). Cientes disso, cabe ao pensador do direito buscar des-velar, des-cobrir, abrir clareiras no território da tradição para alcançar o verdadeiro Direito, cuja função é a efetividade do Estado Democrático de Direito.

## Considerações Finais

Passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, que inaugurou a nova era social, o novo ordenamento jurídico e indicou novos rumos a serem seguidos pela sociedade brasileira, os conteúdos materiais de VIDA existentes na Constituição não podem ser extraídos mediante uma interpretação pautada em uma racionalidade

---

<sup>2</sup> “saber congelado” e “ideosfera” são termos usados por Roland Barthes.

liberal dogmática, descontextualizada. Tal interpretação correspondeu aos anseios da sociedade do século XIX, entretanto, não mais corresponde à realidade atual do século XXI. Não se pode concordar que a pouca efetividade do Estado Democrático de Direito vigore sustentando a dominação pautada em interesses de poder que nada têm a ver com interesses de realização do bem-comum.

As concepções de Estado e de Direito na contemporaneidade são absolutamente diversas, sob a ótica do Estado Democrático de Direito. Inserta nessa nova realidade, mais humana e em busca da justiça social, a própria Constituição explicita os seus ideais e aponta o norte interpretativo, sendo que os artigos 1º ao 4º da Constituição da República Federativa do Brasil contêm os valores fundamentais e conferem unidade contextual a todo o ordenamento jurídico constitucional, havendo de ser interpretada a partir dos valores explícitos ou implícitos dos artigos acima referidos.

É sabido que a novidade trazida pela Constituição da República não é apreendida nem pela sociedade nem pelos atuantes do Direito de forma linear, sendo necessárias várias experiências e vivências, a fim de que se descubram os caminhos apontados pelo documento magno e se procedam à concretização jurídica necessária à transformação social. Ademais, essa nova forma de olhar o “novo mundo jurídico” trazido pela Constituição implica remover estruturas há muito sedimentadas no contexto social, político e jurídico do país.

Um novo olhar é necessário, se a sociedade quiser viver novos tempos. Não restam dúvidas de que o assunto é complexo e controverso. Não obstante, refletir sobre o perfil constitucional da Procuradoria do Estado é imprescindível para delimitar a sua identidade institucional, suas funções, enfim, o seu papel junto à sociedade e ao Estado.

## Referências

- AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARTHES, Roland. **Aula**. 11. ed. São Paulo: Cultrix, 2004.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do estado e ciência política**. 6. ed. São Paulo: Celso Bastos editora, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria geral da constituição**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.
- CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 1996.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FACHIN, Zulmar. **Teoria geral do direito constitucional**. 2. ed. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2006.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: RCS editora, 2006.
- HABERMAS, Jurgen. **Direito e d entre a facticidade e a validade**. v. I. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**: construção, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.