



Marcia Semer: Advocacia pública autônoma beneficia a sociedade

Promulgada em 5 de outubro de 1988, nossa Constituição Federal completa em 2013 vinte e cinco anos de vigência e, embora tenha sofrido um número razoável de emendas (já são 74 até agora, a última inclusive é a PEC da Autonomia à Defensoria Pública da União), o cerne principal mantém-se hígido e aparentemente apto a impulsionar mudanças fundamentais para o aperfeiçoamento e consolidação da democracia em nosso país.

Assim, desde 1988 o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, cujos fundamentos, objetivos, direitos fundamentais, sociais, distribuição dos poderes, princípios norteadores da Administração, dentre outros elementos centrais da Carta Cidadã, como o acesso universal à saúde e educação, mantêm-se inalterados (ou praticamente inalterados), e vêm, com isso, ganhando dimensões concretas importantes para a efetiva redução das desigualdades e construção da sociedade livre, justa e solidária prevista no artigo 3º da Constituição da República como objetivos de Estado.

Para quem não vivenciou os tempos da promulgação da Carta de 88, vale lembrar que foi um momento de grande participação social. A campanha memorável das Diretas Já, apesar de derrotada no Congresso, levou o povo pras ruas, expôs a forte rejeição ao autoritarismo vigente, e trouxe uma enorme esperança na construção conjunta de um país melhor.

Nesse caldo histórico formatou-se a Constituição de 1988, um documento inequivocamente libertário, que lança as bases para a construção de um Estado democrático, de um Estado antítese daquele Estado Ditatorial sob o qual o país tinha vivido os últimos vinte anos.

Mobilizada a sociedade, a elaboração da Constituição de 1988 foi uma construção efetivamente coletiva, que envolveu, logicamente, toda a classe política, mas que contou com a participação ativa dos mais diversos segmentos organizados do país e, inclusive, com a colaboração de juristas da maior expressão, que desempenharam papel relevante na fixação de bases modernas e importantes para o desenvolvimento das relações de Estado, bem como para a explicitação das liberdades públicas.

Ensina o professor Diogo Figueiredo, que com o objetivo de fugir da construção tripartida de Montesquieu, até porque essa estrutura clássica mostrava-se arcaica e já não atendia as demandas complexas da sociedade, surgiu, entre os diversos temas que permeavam as discussões da época, a noção do policentrismo do poder, derivando daí a proposta ao final concretizada de institucionalização ou constitucionalização do que se denominou “Funções Essenciais à Justiça”.

Para além do intento de se formatar uma estrutura que melhor atendesse as demandas do Estado contemporâneo, havia, então, a preocupação de se construir um espaço de atuação institucional e permanente para expressão do poder contramajoritário e, para tanto, a necessidade de se estabelecer no corpo do Estado estruturas capazes de exercer esse poder, a fim de manter o equilíbrio entre as diferentes forças sociais e de garantir os valores maiores da Constituição.

Às chamadas funções essenciais à Justiça foi conferida essa missão de tutela dos grandes valores institucionais da nacionalidade. São as funções essenciais à Justiça os “freios e contrapesos” dos poderes



clássicos, uma espécie de limite do limite, cujas atribuições não se reduzem a proibir ações irregulares, mas compreendem também o papel de instar formalmente os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário à concretização dos valores e objetivos centrais do Estado brasileiro.

A Constituição de 1988, portanto, inovou e muito no que concerne à repartição de poderes estatais.

De um lado tentou estabelecer um reequilíbrio de forças entre os próprios poderes clássicos, ou seja, entre o Poder Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

E o fez no novo texto constitucional, no que concerne ao Poder Executivo, extinguindo, por exemplo, a figura do Decreto-Lei. É verdade que ao Decreto-Lei sucedeu a Medida Provisória. Mas o fato é que elas, as Medidas Provisórias, foram previstas para extirpar do ordenamento figura mais perversa ainda que era o Decreto-Lei. Só para lembrar, a Medida Provisória distingue-se do Decreto-Lei. Enquanto o Decreto-Lei era figura presente na Emenda de 69 que se convertia em lei com o decurso do tempo de apreciação de seu texto pelo Congresso, a Medida Provisória perde eficácia ou validade se o Congresso deixa escoar o tempo sem votar a matéria por ela disciplinada.

Já quanto ao Legislativo o movimento de reequilíbrio se vislumbra, entre outros elementos, a partir do incremento da abrangência da fiscalização sobre as despesas dos demais poderes, decorrente da ampliação significativa das competências dos seus Tribunais de Contas e também pelo já referido fim do Decreto-Lei, uma vez que a instituição da Medida Provisória significou, pelo menos em tese, atribuir ao Legislativo a última palavra no que concerne à produção legislativa.

Finalmente, quanto ao Poder Judiciário, o texto constitucional inovou impedindo que a lei viesse a promover a exclusão de qualquer lesão ou ameaça de lesão de direito do espectro de tutela do Judiciário, bem como criando inovadores mecanismos de atuação como os Mandados de Segurança coletivos, os Mandados de Injunção ou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por omissão, dentre outros.

Mas se de um lado a Constituição de 88 tentou estabelecer um reequilíbrio de forças entre os próprios poderes clássicos, de outro, e isto é muito importante, criou instituições não subordinadas a nenhum desses poderes e expressamente responsáveis por guardar a Constituição e salvaguardar os valores maiores e perenes inscritos na Constituição.

Essas instituições estatais, que, repito, não estão subordinadas a nenhum dos três poderes clássicos, são aquelas denominadas funções essenciais à Justiça e compreendem o Ministério Público, a advocacia pública e a Defensoria Pública.

Assim, além dos Poderes tradicionais, clássicos, que dividem as principais competências estatais, desde 1988 a Constituição da República incumbiu alguns órgãos jurídicos de Estado, que são o Ministério Público, a advocacia pública e a Defensoria Pública, da missão de funcionarem como salvaguarda dos valores constitucionais fundamentais, e assim garantirem maior equilíbrio ao sistema de poder, funcionando ora como uma espécie de limite adicional aos balizamentos tradicionais que um poder exerce em relação ao outro, ora como consciência instigadora da atuação dos poderes instituídos na concretização de políticas públicas que atendam direitos constitucionalmente garantidos.



Ao prever, portanto, nominadamente as funções essenciais à Justiça no Título Da Organização dos Poderes, mas em capítulo próprio da Constituição, vale dizer, no capítulo IV, distinto dos capítulos que regulam o Poder Judiciário, o Poder Executivo e o Poder Legislativo, a nosso juízo (e o que afirmo não é apenas pensamento nosso, mas de diversos juristas país afora), inequívoco que a Constituição estabeleceu para essas instituições que compõem as funções essenciais à Justiça relação de não subordinação para com os demais Poderes, sejam eles o Poder Judiciário, o Executivo ou o Legislativo, constituindo-as todas e cada qual em aparato estatal autônomo.

Esse desenho constitucional, embora estrutural e topograficamente indiscutível, claro, cristalino, ainda não foi completamente compreendido nem implementado pelos Poderes Clássicos, que, não obstante tenham incorporado o caráter autônomo do Ministério Público e da Defensoria Pública, resistem à ideia de reconhecer essa mesma autonomia à advocacia pública, mesmo passados 25 anos da promulgação da Constituição Federal.

Caudatárias daquela ideia de policentrismo do poder, as funções essenciais à Justiça constituem-se em componentes estruturais importantes, fundamentais, para a gestão política e administrativa do Estado brasileiro e o reconhecimento de seu caráter autônomo essencial para o adequado funcionamento do modelo constitucional proposto.

A redemocratização do país e o caráter substantivo da Constituição de 1988, decorrente de seu formato analítico, minucioso na fixação de direitos e regulações para a vida nacional, colocaram nossa Carta Maior no centro de muitas relações e trouxeram cada vez mais e paulatinamente para a vida cotidiana da nação a noção, a ideia, a consciência de que existem direitos e que esses direitos podem ser buscados, cobrados, exigidos.

Com isso, da promulgação da Constituição de 88 para cá, o que se viu foi o crescimento exponencial da cobrança por direitos, e a utilização cada vez mais ativa, propositiva e criativa da via judicial para solução de inúmeras demandas sociais, econômicas e políticas, com forte incremento da participação do aparato jurídico de Estado na vida nacional.

É que se de um lado a redemocratização afastou o medo das pessoas de pleitearem direitos, cedendo lugar à consciência antes referida de que elas têm direitos e têm também o direito de cobrar esses direitos, sem que isso lhes ocasione problemas, perseguições ou gravames do tipo, de outro lado a Constituição abriu, por intermédio do novo aparato jurídico, diversos caminhos para a concretização de direitos no âmbito da via judicial. E, em razão da forte presença do Estado brasileiro na vida nacional, na economia e no cotidiano das pessoas, muitos desses direitos guardam relação direta com as ações ou omissões do Estado.

Sobreleva-se, nesse cenário, o papel das funções essenciais à Justiça e do próprio Poder Judiciário como protagonistas importantes na tarefa de garantir direitos explícita ou implicitamente inseridos no texto da Constituição Brasileira.



Hoje são diárias as notícias, em qualquer veículo de comunicação disponível, sobre questões, as mais variadas, concernentes a temas centrais da vida nacional onde pelo menos uma das instituições componentes do aparato jurídico do Estado, quando não todas, estão envolvidas.

Programa Mais Médicos, fornecimento de medicamentos de alto custo, proibição do fumo em locais fechados, Mensalão, caso Siemens/metrô de São Paulo, precatórios, demarcação de terras indígenas (como caso Raposa Serra do Sol), Lei de Anistia, Lei de Imprensa, extradição (como o caso Cesare Battisti), célula-tronco, união homoafetiva, ações de improbidade, ações civis públicas, licitações, convênios, concessões de estradas, aeroportos, securitização da dívida ativa, na verdade uma infinidade de temas locais, regionais e nacionais voltam nossos olhos e atenções para o mundo do direito e muito particularmente para as atividades a cargo das funções essenciais à Justiça e do Poder Judiciário como todas essas que acabei de arrolar.

Melhor estruturado entre as funções essenciais à Justiça, e isso muito em razão do momento histórico de elaboração da Constituição, quando o que ia presente nos corações e nas mentes de todos era o propósito de impedir a reedição do estado ditatorial e, conseqüentemente, a necessidade de se estabelecer mecanismos de contenção ou limitação de toda e qualquer atuação censora ou repressora do poder estatal, o Ministério Público, dotado de autonomia desde o início, saiu à frente entre as carreiras jurídicas no que concerne ao atendimento das demandas sociais reprimidas, e saiu na frente principalmente do próprio Poder Judiciário, cuja modernização, reestruturação e racionalização entraram na pauta de discussão como tema prioritário mais recentemente, já quando entrávamos no século XXI, a partir do ano 2000.

Com um discurso e uma atuação pró-ativas, bem diferentes do que havia no cenário nacional até então, o Ministério Público apresentou-se para a sociedade com o que podemos considerar uma face moderna, como uma estrutura da máquina pública capaz de se mover quase sem provocação ou provocada por demandas sociais das mais diversas.

Na verdade, o Ministério Público soube compreender rapidamente o relevo de sua nova posição constitucional e de agir para exercer a gama de competências ou poderes assumidos com o advento da CF/88.

Atuando na defesa de direitos difusos, coletivos, transindividuais, individuais homogêneos, valendo-se das ações civis públicas, trabalhando pela implantação e salvaguarda dos direitos dos consumidores, dentre outras frentes importantes que renderam forte apelo na mídia, o Ministério Público ganhou rapidamente a simpatia e a confiança da sociedade. Foi uma instituição capaz de fixar não só para si mesma, mas para a sociedade seu papel de defensora da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (CF, artigo 127)

A Defensoria Pública, por sua vez, braço essencial num Estado que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana e por objetivo expreso a erradicação da pobreza, da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, alcança somente no final da primeira metade da década de 90 estatuto próprio, sendo que sua efetiva implantação como órgão jurídico autônomo, destacado do Poder Executivo e dos demais poderes é construção muito recente, que se materializou no Estado de São



Paulo, por exemplo, apenas em 2006, em Estados como Santa Catarina no ano passado, e teve a autonomia reconhecida no âmbito da União, por Emenda Constitucional, apenas neste ano de 2013.

É verdade que aqui em São Paulo o trabalho hoje desenvolvido pela Defensoria Pública tinha lugar junto à Procuradoria de Assistência Judiciária, órgão integrante da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Os colegas procuradores que exerciam esse mister, aliás, o faziam com mestria e com paixão. Mas a Constituição confere à Defensoria Pública status diverso do de mero apêndice da advocacia pública. A Constituição lhe confere a condição de instituição autônoma, e o faz exatamente para que os defensores possam exercer livre de quaisquer amarras a salvaguarda contramajoritária, ou seja, a defesa dos direitos dos necessitados na perspectiva da militância jurídica pela erradicação da pobreza, pela redução das desigualdades, pela garantia da dignidade da pessoa humana para os despossuídos, para aqueles que mais precisam porque menos têm.

O papel da Defensoria Pública nessa perspectiva, portanto, que é a perspectiva constitucional, compõe-se evidentemente da defesa individualizada dos problemas jurídicos dos chamados hipossuficientes, mas pode e deve abranger também a atuação na defesa jurídica de interesses mais gerais voltados à melhoria das condições de saúde, moradia, educação, enfim, de cidadania das populações carentes.

Como instituição jovem, a Defensoria Pública já avançou muito, notadamente ao obter no plano jurídico a necessária autonomia administrativa e financeira para o exercício de sua missão.

O desafio que se lhe impõe doravante, além de adequada estruturação tanto nos Estados como na União (o que constitui uma demanda evidentemente fundamental), é o desenvolvimento de linhas ou campos mais abrangentes de trabalho, escolhidos a partir da identificação, nas diversas comunidades, dos direitos dessas populações marginalizadas que estejam sendo violados quer pela ação, quer pela omissão de alguém e, por isso, estejam merecendo reparo capaz de ser realizado pela mera orientação jurídica ou pela atuação judicial dos Defensores.

Até porque parece ser esse o caminho que distingue aquele trabalho relevantíssimo, mas preferencialmente individualizado das antigas Assistências Judiciárias, da missão maior dada pela Constituição à Defensoria Pública.

A advocacia pública, a seu tempo, é a instituição encarregada da representação judicial do Estado, bem como da prestação de consultoria e assessoramento jurídicos para a Administração. Compete-lhe tanto a defesa do patrimônio quanto do interesse públicos, entendido esse último como a defesa dos valores inscritos na Constituição e balizadores da ação ou omissão do Estado.

A defesa jurídica do patrimônio e interesses do Estado, portanto, não é atribuição dos “poderes políticos-executivo, legislativo ou judiciário”, mas constitui competência específica e própria da advocacia pública, que, por consequência, da mesma forma que as demais funções essenciais à Justiça, não pode nem deve manter relação de submissão ou subordinação com os poderes clássicos.

Não é a presidente da República, nem o governador de Estado, nem o prefeito, nem o presidente de

qualquer tribunal ou casa legislativa que orientam a ação da Advocacia Pública. A Advocacia Pública age e deve agir independentemente da provocação de quaisquer dessas respeitáveis autoridades na defesa do patrimônio e interesse públicos, pois tem competência constitucional para isso, o que quer dizer que tem poder constitucionalmente conferido para fazer isso e, portanto, obrigação de assim atuar.

Evidentemente que, constituindo-se no corpo de advocacia à disposição do Estado e de seus administradores, pode ser instada por essas autoridades a atuar para a implantação, manutenção, garantia, defesa ou mesmo conformação jurídica das políticas públicas legitimamente propostas pelos Poderes constituídos.

Contudo, a advocacia pública possui também instrumental próprio, derivado de sua competência constitucional, para agir de *per si* na defesa do patrimônio e interesse públicos.

Esse nada modesto espectro de atribuições faz da advocacia pública a responsável primeira pelo controle da legalidade dos atos e negócios da Administração.

A advocacia pública, notadamente em sua atuação de assessoramento e consultoria jurídica, exerce verdadeiro controle interno da legalidade, de sorte que é hoje, a nossa juízo, a instituição jurídica de Estado que, adequadamente estruturada, pode fazer a maior diferença para que efetivamente alcancemos no país as mudanças qualitativas na transparência e lisura das atividades a cargo da Administração pública brasileira, tão reclamadas pelas chamadas “vozes das ruas”.

É, sem dúvida, uma missão gigantesca, que exige fôlego, que exige pernas, ou, em outras palavras, estrutura material e institucional capaz de fazer frente aos desafios decorrentes da competência constitucionalmente estabelecida.

Mas é, sobretudo, uma missão que, para ser exercida na extensão e dimensão que lhe confere a Constituição exige que a instituição da advocacia pública seja complementada com o atributo próprio às funções essenciais à Justiça e que ainda lhe falta: a necessária autonomia.

Os 25 anos da Constituição devem servir a todos os brasileiros como motivo de orgulho. Se olharmos para trás, é impossível não reconhecer que o país melhorou, que somos mais livres, que temos mais direitos.

Mas, também, é forçoso compreender que há bastante a avançar, que as demandas sociais não atendidas ainda são muitas e estão na ordem do dia, na pauta cotidiana das exigências de nossa sociedade, de modo que o reconhecimento da validade dessas demandas, ao par de constituir-se em condição à manutenção e aperfeiçoamento da democracia, impõe a todos redobrada atenção para que de fato se concretizem.

Não é à toa que milhares de pessoas, neste mesmo ano comemorativo dos 25 anos da Constituição, saíram em junho último e têm saído às ruas para cobrar do Estado brasileiro mais responsabilidade, mais comprometimento com seu povo, mais presença e mais retidão em sua atuação.

A maior sintonia entre as políticas públicas realizadas e aquelas desejadas pela população inequivocamente é tarefa dos poderes clássicos constituídos. Podem, em alguns casos, receber correções



de rumo tanto pela ação do Ministério Público, quanto da Defensoria Pública.

Mas no que toca às aspirações coletivas de um Estado mais presente e menos corrupto, de um Estado ativo e reto, que pautе suas ações, seus atos e principalmente seus negócios pelos ditames da legalidade e pela moralidade, aí a tarefa primeira e maior está a cargo da advocacia pública, em razão de sua missão e posição estratégicas de prestar a advocacia consultiva à Administração e de fazer a defesa judicial do patrimônio e interesse públicos.

Alcançados 25 anos da promulgação da Constituição, e diante do cenário político vigente no país, aliado ao papel institucional a cargo da advocacia pública, fundamental que o modelo constitucional de repartição de competências seja implementado por completo e que se reconheça à advocacia pública a mesma autonomia conferida às demais funções essenciais à Justiça.

Toda a Administração se beneficiará disso. Toda a sociedade se beneficiará com isso. Afinal, somente uma advocacia pública autônoma é sinônimo de aparato jurídico de Estado efetivamente comprometido apenas e tão somente com os valores maiores da Constituição. Somente uma advocacia pública autônoma constitui-se em instituição livre de peias partidárias ou de interesses administrativos secundários. Somente uma advocacia pública autônoma será capaz de enfrentar os desafios de sanear, orientar, aperfeiçoar, dar segurança e transparência ao trabalho diário de gestão desse verdadeiro continente que é o Estado brasileiro.

Márcia Maria Barreta Fernandes Semer

Presidente da Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo

Movimento Nacional pela Advocacia Pública- Autonomia para defender o que é do povo brasileiro.

Date Created

04/10/2013