

Qual autonomia para as Procuradorias Gerais dos Estados (?)¹

Contributo para o fortalecimento do seu papel institucional e constitucional

CLÁUDIO CAIRO GONÇALVES ²

SUMÁRIO: 1. Considerações Iniciais; 2. A Concepção Jurídica do Estado Democrático de Direito; 3. Tratamento Normativo Constitucional Atual da Advocacia Pública; 4. Da natureza jurídica das Procuradorias Gerais dos Estados; 5. A Categoria Jurídica da “Autonomia”; 6. Critérios de Definição do Conteúdo da Autonomia no Exercício da Função Administrativa; 7. Classificações da Autonomia; 8. A autonomia em razão do exercício da função administrativa; 9. As autonomias do Ministério Público e da Defensoria Pública; 10. Da autonomia institucional prevista na PEC 452/2009; 11. Qual autonomia para as Procuradorias Gerais dos Estados (?); 12. Conclusão.

1. Considerações Iniciais

Os recentes debates (e históricos embates) da carreira de Procurador do Estado no Congresso Nacional, bem como os desafios que se apresentam e, a todo momento, se sobrepõem, em caráter nacional e regional, sobre a defesa de prerrogativas e (re)construção da identidade de atuação da carreira, despertaram o interesse na reflexão sobre a autonomia das PGE's.

Um estudo jurídico, e também sob o ponto de vista dos interesses da carreira de Procurador do Estado, é uma providência necessária para evitar posições preconcebidas em derredor do tema da autonomia. Pretende-se enfrentar a matéria sem a prévia conclusão de que a autonomia institucional é uma “tábua de salvação”, conquanto se constitua em relevante item de reivindicação da ANAPE e das demais entidades.

A Advocacia de Pública, incluindo-se aqui a carreira de Procurador do Estado, apesar de constitucionalmente disciplinada, ainda padece com as sequelas das incompletudes

¹ Tese aprovada com louvor no XXXVIII Congresso Nacional de Procuradores do Estado, em Foz do Iguaçu – PR/2012, ganhadora do Prêmio Diogo de Figueiredo Moreira Neto, como a melhor tese do conclave.

² Procurador do Estado da Bahia, Diretor de Filiação da ANAPE, Ex-Presidente da Associação dos Procuradores do Estado da Bahia - APEB, Mestre em Direito pela UFBA, Advogado em direito administrativo, financeiro e tributário.

do exercício dos poderes constituintes originário e derivado, justamente porque alguns aspectos de sua identidade institucional não foram introduzidos na sistemática constitucional, fazendo com que a doutrina e a jurisprudência tivessem que seguir construindo uma interpretação específica sobre o seu perfil constitucional. V.g., pode-se depreender da Carta Política, as seguintes ausências normativas: previsão constitucional sobre a representação judicial e consultoria jurídica dos Municípios através da carreira de Procurador Municipal; garantias de vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos dos integrantes da carreira; autonomias orgânico-financeira, de iniciativa legislativa e funcional; previsão para a aprovação de uma Lei Orgânica da Advocacia Pública, de natureza complementar, entre outras.

Tais situações bem demonstram que as procuraturas constitucionais dispostas no Capítulo das Funções Essenciais à Justiça (PGEs, MP e Defensoria Pública)³, não possuem tratamento constitucional equânime, estruturas normativas que ainda não dispõem de paridade de armas para o exercício de suas funções.

Por outro lado, o ambiente é de escassez de estudos jurídicos dos próprios membros da Advocacia Pública Estadual. Sobre os temas mais relevantes, sobrevém, em boa hora, as iniciativas do Conselho Deliberativo da ANAPE e da Comissão Organizadora do XXXVIII Congresso Nacional de Procuradores do Estado, em propor e organizar, respectivamente, um temário específico sobre os temas da carreira.

A tentativa de revelação sobre qual o conteúdo da autonomia pode fortalecer a defesa das prerrogativas dos Procuradores do Estado, levando em conta, inclusive, a própria experiência de outras carreiras jurídicas, poderá ser útil à tarefa de fixar a pauta de atuação da ANAPE e das Associações Regionais, no âmbito Congresso Nacional e nas respectivas Assembléias Legislativas, bem como perante outras carreiras jurídicas, Chefias de Procuradorias, Colégio Nacional de Procuradores Gerais, opinião pública e sociedade em geral.

2. A Concepção Jurídica do Estado Democrático de Direito

Antes de se buscar precisar o tratamento normativo constitucional atual da advocacia pública nos dias que correm, necessário gizar sobre a concepção jurídica do Estado

³ De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “*funções essenciais à justiça se constituem num conjunto de atividades políticas preventivas e postulatorias através das quais interesses juridicamente protegidos são identificados, acautelados e defendidos por órgãos tecnicamente habilitados, sob garantias constitucionais*” (*As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais*. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n.36, dez.1991, p. 20).

Democrático de Direito, como forma de poder oferecer uma visão geral sobre o universo das atribuições estatais.

A origem etimológica da palavra “Estado” deriva do latim *status*. Nelson de Souza Sampaio elenca que a organização política, por excelência, é designada pelo nome Estado. Era empregado para significar condição em geral (*status familiae, status libertatis*), sendo conhecida a definição de Ulpiano que o direito público é aquele que diz respeito “*ad statum rei romanae*”⁴.

Reinhold Zippelius escreve que a “*comunidade estatal é uma totalidade de indivíduos cujas condutas são coordenadas de maneira específica: a comunidade, no fundo, constitui-se como estrutura de condutas orientadas por um determinado sentido, e a comunidade estatal, em especial, constitui-se como estrutura de acção juridicamente organizada. Desta concepção aproxima-se um dos significados originários do vocábulo “status” que designa um estado, uma determinada “constituição” de convivência*”^{5 6}. A concepção jurídica do Estado é a conformação histórica dos poderes, atribuições, competências e limitações impostas pela Constituição e pelas leis em geral, regendo as relações existentes entre Estado, sociedade, grupos e indivíduos.

No Brasil, após os variados sobressaltos institucionais e a partir da Constituição Federal de 1988, tem-se fixado que o Estado se organiza sob a forma de governo federativa. Assim dispõe o artigo 1º da C.F., quando adota o *nomem juris*, República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal e constitui-se em Estado Democrático de Direito⁷. Em incontestável entendimento, José Afonso da Silva averba que a “*federação consiste na união de coletividades regionais autônomas que a doutrina chama de Estados federados, Estados-membros ou simplesmente Estados*”⁸. O Estado brasileiro, República Federativa do Brasil, como organização político-

⁴ SAMPAIO, Nelson de Sousa. *Prólogo à Teoria do Estado (Ideologia e Ciência Política)*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1960, 2ª edição, p. 254.

⁵ Teoria Geral do Estado. Lisboa – Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, J. J. Gomes Canotilho (Coord.), 1997, Trad. de Karin Praefke-Aires Coutinho, p. 61.

⁶ Dalmo de Abreu Dallari conceitua Estado como a “*ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território*” (*Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 101). Precisamente, J. J. Gomes Canotilho define Estado como sendo “uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que a distinguem de outros “poderes” e “organizações de poder” (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, 2ª edição, p. 83).

⁷ A Constituição Federal de 1988, estatui em seu artigo 1º que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, entre outros o pluralismo político, sendo que afirma a participação popular ao preceituar que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição.

⁸ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros Editores, 1996, 11ª edição rev., p. 101.

administrativa, é composta pelas pessoas jurídicas de direito público, ou seja, pela União, Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, consoante dispõe o artigo 18 da Constituição.

A concepção do Estado está ligada aos fins para os quais este é cogitado no seio social, de determinada época e espaço geográfico. Manoel Ribeiro, albergando o entendimento de que o Estado é uma instituição, traz o pensamento de Georges Burdeau no sentido de que como instituição vê-se nele: “1º) a idéia de obra a se realizar, em um grupo social; 2º) o poder organizado para a realização dessa idéia; 3º) as manifestações de comunhão que se produzem no grupo, em relação a idéia e a sua realização”⁹.

Justamente neste ponto, convém esclarecer o conteúdo da expressão atribuída à República Federativa do Brasil, como Estado Democrático de Direito. Com a passagem do Estado Totalitário da Idade Média para o Estado Democrático de Direito do século XX, fez com que se implementasse um modelo que acolhe, exige e estimula uma crescente participação dos indivíduos, das comunidades e das organizações civis no envolvimento com as questões de natureza pública, havendo maior espaço para a intervenção popular nas decisões políticas. É que, em determinado momento histórico, além de formalizar o acesso ao exercício do poder, tornou-se necessário erigir condições para que o seu exercício fosse considerado socialmente legítimo. Buscou-se instituir, portanto, um procedimento que intentasse refletir efetivamente uma vontade coletiva dentro da sociedade. Desta feita, o exercício do poder estaria respaldado na vontade coletiva, i.e., respaldado na legitimidade do sistema político-jurídico.

Tal procedimento orientava-se pela busca de algo que representasse a vontade coletiva. Esse "algo" significou justamente um elemento semântico denominado "consenso", do latim *consensus*, que na pragmática da comunicação humana significa consentimento; acordo; opinião geral; anuência".

Nesse sentido, era deveras impossível que um sistema político-jurídico conseguisse refletir, a uma só vez, a vontade de todos individualmente. A empresa constituiu a busca da vontade geral, ainda que não fosse de todos, individualmente. O modelo procedimental que buscou o consenso efetivou-se pela realização da vontade de uma maioria.

Por outro lado, em nível da especialização de funções, tornou-se indispensável que existisse uma determinada classe de pessoas cuja atividade se restringisse especialmente à

⁹ *A Institucionalização Democrática do Poder*. Salvador: Editora Distribuidora de Livros Salvador, 1983, 2ª edição, p. 23.

seara política, ou seja, "quando o governo das comunidades antigas deixa de ser direto - nas quais os cidadãos governavam-se eles próprios - e passa a intermediário", surgem os regimes representativos, em que a idéia de consenso básico dos cidadãos passa a ser o "principal instrumento de legitimação da atividade política". Instituem-se, portanto, os regimes representativos, cuja noção básica se estreitou à de democracia.

Para José Eduardo Faria, "democracia é o regime dos sistemas abertos, ou seja, aqueles que procuram garantir a manutenção das regras do jogo, a sobrevivência dos textos constitucionais, a impessoalidade e o rodízio do poder, e a ação dos diferentes grupos sociais, sem a eliminação das partes descontentes e da maneira menos coercitiva possível" ¹⁰.

Convém destacar, que a democracia conseguiu, com a extensão da cidadania às classes mais despossuídas de recursos materiais, implantar o que se pode chamar de plena igualdade formal entre as pessoas do povo, posto que o voto de todos, e o de cada um, tem o mesmo peso, a mesma força perante o sistema político-eleitoral. Isto representa uma conquista histórica, que passou a ser adotada a partir do fim do século XIX, com o sufrágio universal.

O modelo de democracia adotado pelos governos oriundos das revoluções liberais do último quartel do século XVIII, para Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹¹, fez instituir a democracia representativa que significa "um tipo de democracia em que o povo se governa indiretamente, por intermédio de representantes que elege" ¹².

¹⁰ *Poder e Legitimidade*. São Paulo-SP, Editora Perspectiva, 1978, p. 62.

¹¹ *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 1990, 18ª edição, rev. e atual, p. 72.

¹² Ao longo dos acontecimentos históricos, verifica-se, porém, a existência de deformações nos regimes políticos em que se instituiu a democracia representativa. Tais deformações podem ser encontradas em um sistema que se respalda *in absoluto* na representatividade. É que, no contexto político moderno, a noção de democracia representativa não oferece mais o consenso, pois a integração do povo na vida política tem sido cada vez menos constante, em face de que não mais participa, nem delibera, exceto no dia da eleição. A isto cabe mencionar e acrescentar, como fatores que limitam e investem contra a noção de democracia representativa: o peso e a pressão exercidos pelos vícios eleitorais e partidários; a propaganda dirigida; a falta de informação democrática; a incipiente consciência cívica, pública e opinativa dos cidadãos, sempre sujeita à manipulação pelos poderes e veículos de informação; dúvidas sobre financiamento de campanha; falta de controle social; falta de equilíbrio entre os poderes públicos; preponderância e centralismo político e econômico da União, entre outros. José Eduardo Faria, em lúcida observação, afirma que uma faceta importante do processo de recomposição de poder do Estado-nação: "são as recorrentes discussões sobre o sentido, o alcance, e o *locus* da democracia representativa no âmbito da economia globalizada; sobre a substituição da política de mercado como fator determinante de "âmbito público"; sobre a erosão dos distintos mecanismos de formação de identidade coletiva forjados pela modernidade; sobre os novos tipos de sociabilidade gerados pela mercantilização das mais diversas relações sociais; sobre o impacto fragmentador ocasionado pela diversidade de ritmos, dinâmicas e horizontes temporais com relação às percepções da história e de um futuro nacional; sobre a efetividade da representação parlamentar; e, por fim, sobre o caráter cada vez mais difuso e menos transparente da elaboração das regras jurídicas em matéria econômica, monetária, financeira, cambial, industrial e comercial" (*O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo-SP: Malheiros Editores, 1999, p.28). A esse respeito ver também: Paulo Bonavides, *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. In: *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p.25 e segs.; e, Roberto Amaral, *A Democracia Representativa*

O dado elementar dessa conformação é a histórica busca da legitimidade através da participação popular, por meio do que se constitui *Estado Democrático de Direito*, cujas características elementares, portanto, inspirando-se em Lênio Luiz Streck e José Luís Bolzan Morais¹³, são:

- **Constitucionalidade:** *respaldo na força normativa da Constituição, com vinculação do legislador infraconstitucional e todos os outros produtores de atos jurídicos secundários;*
- **Organização Democrática da Sociedade:** *albergue da participação popular na Administração Pública;*
- **Sistema de direitos fundamentais:** *organização de teia de garantias individuais e coletivas fundamentais à convivência social;*
- **Justiça Social como ditame corretivo das eventuais desigualdades:** *necessidade de dirimir as desigualdades sociais existentes;*
- **Igualdade formal e material:** *reconhecimento e preservação da igualdade formal e material dos indivíduos e grupos sociais;*
- **Divisão dos poderes ou de funções:** *correspondência e equilíbrio das funções estatais, para garantia da consecução dos objetivos fundamentais do Estado;*
- **Legalidade e seu controle:** *lei como elemento norteador da atuação estatal, passível de ser verificada pelos órgãos de controle;*
- **Segurança jurídica:** *garantia de estabilidade das relações jurídicas.*

3. Tratamento Normativo Constitucional Atual da Advocacia Pública

A partir da definição dos elementos conformadores do Estado Democrático de Direito, faz-se mister considerar que o Texto Magno dispensou tratamento constitucional extremamente relevante para a carreira, constituindo-se em inovadora disciplina normativa que, apesar de ainda carecer de aperfeiçoamento, é, inquestionavelmente, fruto do avanço institucional experimentado com a nova ordem jurídica inaugurada no Brasil a partir de 1988.

Este é o texto constitucional em vigência atual¹⁴:

está morta; Viva a Democracia Participativa!. In: Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 19 e segs.

¹³ *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 183.

¹⁴ Texto originalmente promulgado:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e 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.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, observado o disposto no art. 135.

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e 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.

§ 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Convém anotar também que a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, veiculadora da então denominada reforma administrativa, alterou a redação do §4º do art. 39 da Constituição Federal para estabelecer que a remuneração dos membros de Poder, dentre as demais autoridades previstas, seria procedida sob rubrica única a que denominou de subsídio, conforme se verifica da sua literal transcrição abaixo, *in verbis*:

Art. 39. (...).....
§4º. O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Embora os Procuradores do Estado não se enquadrassem dentre as autoridades previstas no sobredito dispositivo constitucional, a Constituição Federal, ao invés de conferir a liberdade de conformação ao legislador estadual quanto à avaliação da conveniência e oportunidade de estabelecer, ou não, o regime remuneratório por subsídio, como autorizado pelo §8º do próprio art. 39, reconhecendo a relevância institucional da Advocacia de Estado, enquanto função essencial à Justiça, que se sobreleva de feição republicana para a construção de um Estado Democrático de Direito, na forma do seu art. 1º, estabeleceu uma imposição constitucional concreta quanto ao estabelecimento dos subsídios.

Com efeito, o art. 135 da Constituição Federal, fixando parâmetro relevante de disciplina normativa da carreira de Procurador do Estado, também impõe que seja adotado para os integrantes das carreiras jurídicas relativas às funções essenciais à Justiça o regime remuneratório previsto pelo §4º do art. 39, ou seja, por subsídio, revelando-se, portanto, a

existência objetiva de imposição constitucional concreta determinante do dever de legislar a cada ente da Federação para que seja instituído o subsídio enquanto rubrica única excludente de qualquer outro componente ou vantagem remuneratória.

É imprescindível registrar também a novel previsão da aplicação do teto constitucional remuneratório para a carreira de Procurador do Estado, conforme previsto no artigo 37, XI da Carta da República¹⁵.

Para efeito de distinção dos perfis do tratamento constitucional da Advocacia, é oportuno trazer aqui a classificação de Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁶, no sentido de que os ministérios advocatícios se dividem em (1) *advocacia privada, como sua manifestação genérica à qual cabe a defesa de todos os tipos de interesses, salvo os reservados privativamente às suas manifestações estatais, e (2) a advocacia pública, aqui empregada em sentido pleno, subdividida em três manifestações específicas.*

As três espécies funcionais de Advocacia Pública, criadas todas pela Carta Política, segundo o emérito professor de direito administrativo, *caracterizam diferentes ministérios públicos da advocacia, distinguidas, bem como as suas respectivas carreiras, consoante a especial tutela de interesses a que se dirigem: **primo**, a advocacia da sociedade, cujas funções se voltam à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conformando o Ministério Público, expressão empregada agora em seu sentido estrito; **secundo**, a advocacia das entidades públicas, cujas funções se especializam na defesa dos interesses públicos primários e secundários cometidos aos diversos entes estatais, políticos ou administrativos, constituindo, por isso, os diversos ramos da Advocacia de Estado, e, **tertio**, a advocacia dos hipossuficientes, cujas funções se dirigem à defesa dos interesses dos necessitados, constituindo a assim denominada Defensoria Pública.*

¹⁵ Art. 37 (...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)(Grifos nossos).

¹⁶ A Responsabilidade do Advogado de Estado, Exposição apresentada em 31 de outubro de 2007, no auditório da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Consulta em <http://abrapp.org.br/2011/images/stories/doc/res.pdf> - 31-01-2012.

4. Da natureza jurídica das Procuradorias Gerais dos Estados

Desvendar a natureza de um instituto é tarefa vinculada à observação, no plano existencial, da essência, do sentido, da qualidade, da estrutura e das suas características peculiares. No universo jurídico ou normativo, a tarefa cinge-se busca da categoria jurídica¹⁷ a que se vincula determinado instituto. Desta forma, para fixar a natureza jurídica das Procuradorias Gerais dos Estados é necessário analisar essencialmente o “direito posto”, como aquele emanado diretamente do Estado, na acepção de Eros Roberto Grau¹⁸.

Neste sentido, analisando as prescrições emanadas do texto constitucional, é fato que a Constituição Federal não regulou as Procuradorias Gerais dos Estados, mas a carreira de Procurador do Estado (arts. 131 a 132 da C.F.). Neste particular, a Constituição Federal conferiu à Advocacia-Geral da União a expressão qualificativa de “instituição”, como aquela que *“diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e 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”*. Sob este prisma, com base no paralelismo das formas (princípio da simetria¹⁹), às Procuradorias Gerais dos Estados também pode ser atribuída a qualidade de “instituição”, cujas funções convergem para o exercício da *representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas*.

Ademais, a Constituição Federal tratou da Advocacia de Estado (*stricto sensu*) na Seção II (Da Advocacia Pública) do Capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça) do Título IV (Da Organização dos Poderes), porém sem a paridade textual com o Ministério Público e a Defensoria Pública, concernente à condição de essencial à função jurisdicional do Estado.

É fato também que a maioria das Constituições Estaduais (AL, MS, MT, MG, PE, RJ, MA, RN, SP, PI, SC, RR, RO, CE, AP, SE, GO, AM, PR) prevê as Procuradorias Gerais dos Estados qualificadas como “instituição” permanente e essencial à administração da Justiça e à Administração Pública Estadual.

Nesta quadra, convém fixar o conteúdo da expressão “instituição” atribuído à Advocacia Geral da União e, por simetria, também atribuível às Procuradorias Gerais dos Estados, cuja normação foi transplantada para a maioria dos textos constitucionais estaduais.

¹⁷ Segundo Roberto Bazilli uma categoria jurídica é “entendida como uma formulação genérica em abstrato não comprometida com qualquer dos ramos da ciência jurídica”, in *Contratos Administrativos*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996 (p.19).

¹⁸ *Direito Posto e Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000.

¹⁹ Em razão da estrutura do federalismo de Estado, no Brasil, da qual decorre a supremacia e rigidez constitucionais, o princípio da simetria transfere para as esferas estaduais e municipais alguns aspectos basilares das normas organizatórias aplicáveis à União Federal.

Neste intuito, a partir de uma interpretação do próprio Texto Magno, à semelhança do tratamento conferido ao Ministério Público e à Defensoria Pública, o significado do termo remete à consideração de que esta função essencial à Justiça possui relevância normativa, com caráter de superioridade hierárquica em relação a outras disciplinas constitucionais, e ainda, deve ser interpretada como uma unidade sistêmica, para efeito de que suas finalidades sejam alcançadas da forma mais eficaz possível^{20 21 22 23}.

Portanto, como decorrência do tratamento constitucional conferido à Advocacia-Geral da União, a partir da aplicação do princípio da simetria e das disposições constitucionais estaduais, as Procuradorias Gerais dos Estados, em que pese se apresentarem como órgãos administrativos, se constituem em *instituições permanentes e essenciais à Justiça*, de grande relevância para a eficácia da função administrativa que exercem (função de Estado), em razão de desenvolverem a precípua e exclusiva atividade de representação judicial e consultoria jurídica a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal e Estadual, possuindo natureza constitucional de instituição jurídica²⁴.

Ademais, para aqueles que entendem aplicar-se às Procuradorias Gerais dos Estados a teoria dos órgãos administrativos, convém esclarecer que, como os órgãos públicos são centros especializados de competência, ou feixes de atribuições e responsabilidades estabelecidos dentro da própria estrutura administrativa estatal, elas não se constituem como simples órgãos subalternos de execução de políticas públicas.

De acordo com a tradicional classificação da doutrina²⁵, os órgãos, quanto à posição estatal, assim podem ser classificados:

a) *Órgãos Independentes: São os originários da Constituição e representativos dos três Poderes do Estado, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional. Ex. Presidência da República, Tribunais, Congresso Nacional;*

²⁰ A instituição, em sentido genérico, é um organismo social abstrato, mas consolidado e legitimado a reger a convivência coletiva em suas diversas interações políticas, econômicas, jurídicas, religiosas e culturais.

²¹ Na tentativa de oferecer um conceito constitucional de “instituição jurídica”, esta equivale a *um sistema organizado de funções e competências jurídico-constitucionais de caráter relevante para a sociedade*.

²² O Prof. Paulo Otero, na sua *Tipologia dos órgãos por Direito Constitucional*, considera como elementos do órgão: a instituição, a competência, o titular, o cargo ou mandato e a imputação jurídica. Sobre a instituição, afirma que *é uma modalidade jurídica que existe para além daquele que ocupa o órgão. Representa a ideia de obra ou empreendimento que se realiza e perdura no meio social*. <http://pt.scribd.com/doc/78845897/49/Tipologia-dos-orgaos> - acesso em 29-08-2012.

²³ Ver, a propósito, o entendimento sobre o princípio da simetria nas ADI MC 291 e ADI 217, examinadas pelo Supremo Tribunal Federal.

²⁴ Sobre o caráter institucional das Procuradorias Gerais dos Estados, confira-se, a propósito, as prestimosas lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Mario Bernardo Sesta, in *Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais* (Rev. de Inf. Legislativa, nº 116, out./dez. 1992. Brasília) e *Advocacia de Estado: Posição Institucional* (Rev. de Inf. Legislativa, nº 117, jan./mar. 1993. Brasília), respectivamente.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2006, 19ª edição.

b) *Órgãos Autônomos*: os que se localizam na cúpula da Administração, subordinados diretamente à chefia dos órgãos independentes e gozam de autonomia administrativa, financeira e técnica. Ex. Secretarias, Ministérios, Tribunal de Contas, Ministério Público, Defensoria Pública;
c) *Órgãos Superiores*: são órgãos de direção, controle e comando, mas sujeitos mas subordinação e controle hierárquico. Ex: Superintendências, Gabinetes;
d) *Órgãos Subalternos*: são os órgãos de execução, subordinados hierarquicamente aos órgãos superiores. Ex: Departamentos de Almoxarifado ou de Recursos Humanos.

Transplantando os parâmetros oferecidos pelo direito português²⁶ para o direito brasileiro, quanto à possuírem os órgãos *a qualidade do status constitucional*, pode-se também classificar os órgãos constitucionais em órgãos de soberania e órgãos do Estado. São *órgãos constitucionais de soberania* os órgãos que definem a direção política do Estado²⁷, tal como, no caso brasileiro, a Presidência da República, os Tribunais e o Congresso Nacional. De sua vez, são *órgãos constitucionais do Estado* aqueles essenciais para o bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, tal como, no Brasil, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia Geral da União, as Procuradorias Gerais dos Estados, os órgãos das administrações tributárias, os Tribunais de Contas, o Conselho da República, o Conselho de Defesa Nacional, o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público²⁸.

As Procuradorias Gerais dos Estados são, portanto, *instituições permanentes e essenciais à Justiça*, com natureza de *órgãos constitucionais do Estado indispensáveis ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, na administração da Jurisdição*²⁹.

5. A Categoria Jurídica da “Autonomia”

A expressão “autonomia”, no grego, pode ser decomposta em “*autos*”, que significa “por si só”, “próprio”, e “*nomós*”, que significa “lei”, “regra”. Ou seja, *é a capacidade de estabelecer regras próprias*.

A “autonomia” é um termo que congrega diversas acepções científicas, a depender do objeto e da linguagem com que é apreciado. No campo da *ciência política*, é a capacidade de um dado organismo político de estabelecer livremente suas próprias regras de convivência. Na *filosofia*, consiste na qualidade de um ser, individualmente considerado, em

²⁶ Em Portugal, a partir da Constituição da República Portuguesa, são órgãos de soberania: o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais.

²⁷ J. J. Gomes Canotilho esclarece que a função de direção política é a *conformação dos objectivos político-constitucionais mais importantes e a escolha dos meios ou instrumentos idôneos e oportunos para os prosseguir*. (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, 2ª edição).

²⁸ Ainda segundo J. J. Gomes Canotilho, “órgãos constitucionais de soberania são aqueles: (1) cujo status e competências são imediata e fundamentalmente “constituídos” pela constituição; (2) que dispõem de um poder de auto-organização interna; (3) que não estão subordinados a quaisquer outros; (4) que estabelecem relações de interdependência e controle em relação a outros órgãos igualmente ordenados na e pela constituição”. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, 2ª edição.

²⁹ Na sequência deste trabalho, veicula-se um conceito doutrinário de “jurisdição”.

decidir com base em sua razão individual. Nas *ciências da educação*, é compreendida como a capacidade de auto-organizar o modo de apreensão do conhecimento.

Na ciência jurídica, a autonomia consiste na competência para criar regras próprias. Converte-se em categoria jurídica, na medida em que é aplicável a diversos aspectos da dogmática jurídica, com variadas acepções e aplicações jurídicas, isto porque o conceito jurídico de autonomia depende dos contextos interpretativos em que se insere a análise (semânticos, sintáticos e pragmáticos), que se vinculam de forma complexa, podendo-se concluir pela existência de acepções de autonomia jurídica³⁰.

Em matéria de direito privado, como autonomia privada, o termo é consentâneo com os direitos da pessoa, física ou jurídica, de estabelecer o conteúdo das relações jurídicas de que participe. Diz respeito, à liberdade contratual, esta como sendo a possibilidade de dispor livremente sobre o conteúdo da relação contratual³¹. No dizer de Pietro Perlingieri a autonomia privada é o *“poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos”*.

No âmbito do direito público, a expressão é fortemente lembrada como essencial à configuração do Estado Federal. Afirmando a existência de conteúdo da expressão no cosmo jurídico, especialmente no campo do federalismo, Raul Machado Horta pontifica que a autonomia *“é a revelação da capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos”*³².

6. Critérios de Definição do Conteúdo da Autonomia no Exercício da Função Administrativa

³⁰ Exemplo de acepção da expressão autonomia no texto constitucional, é a inovadora norma do artigo 18, segundo a qual *a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição*.

³¹ Neste passo, é de se distinguir liberdade de contratar de liberdade contratual. A primeira diz respeito ao dimensionamento da esfera de autonomia privada, enquanto que a segunda refere-se à possibilidade de dispor livremente sobre o conteúdo da relação contratual. Diga-se, de passagem, que tais liberdades, ao longo do tempo, foram sendo restringidas através da crescente intervenção estatal, a ponto de se ter presente e aplicável aos contratos a chamada função social, noção relevante na seara jurídico-privada notadamente no que concerne ao direito de propriedade.

³² *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 3ª. Edição, Revista, Atualizada e Ampliada, 2002.

No que interessa ao presente estudo, para o desate e entendimento do conteúdo e alcance da autonomia, no exercício da função administrativa³³, alguns aspectos devem ser destacados para revelar e compreender o conteúdo da expressão “autonomia”.

Primeiro. Na busca por uma concepção jurídica do Estado, realmente a noção de federalismo possui grande importância para uma inicial percepção do signo “autonomia”, pois, quanto às competências acometidas em um sistema federativo, a autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa. Segundo afirmação de José Afonso da Silva, esta “distribuição constitucional de poderes é o ponto nuclear da noção de Estado federal”³⁴.

Segundo. É indispensável precisar a importância (inclusive histórica) do princípio da legalidade, já que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei* (art. 5º, inciso II da C.F.), e, em matéria de direito público, à *Administração Pública só é dado fazer alguma coisa em virtude de lei* (art. 37, *caput*). O princípio da legalidade, como supedâneo do Estado de Direito, submete a Administração Pública aos preceitos dispostos na lei, evitando os desvirtuamentos concernentes à indiferenciação, outrora existente, entre a vontade da Administração e a vontade do Administrador, sendo que a vontade da Administração identifica-se com o quanto estatuído em lei³⁵. Esta pré-compreensão da legalidade enseja a constatação de que o conteúdo e alcance da autonomia deve advir sempre do comando constitucional ou legal previamente definidos.

Terceiro. Na visão de Renato Alessi, que também adota o critério objetivo formal para a distinção das funções públicas, *a função administrativa compreende os atos de*

³³ Paulo Modesto, analisando o tema das funções estatais sob o critério formal e estritamente jurídico traz as funções públicas como formas de emanção de atos de produção jurídica, capazes de introduzir alterações numa ordem jurídica dada, com alcance e efeitos diversos: a) a legislação vem caracterizada como a emanção de atos jurídicos primários, fundados direta e imediatamente no poder soberano, que produzem uma inovação primária na ordem jurídica anterior; mediante a lei, ou exercitando a função legislativa, o Estado disciplina relações permanecendo acima e à margem das mesmas; b) a jurisdição vem caracterizada como a emanção de atos de produção jurídica subsidiários dos atos primários, dirigida a concreção e atuação coativa desses últimos, permanecendo o órgão estatal cima e à margem das relações a que os atos referem; c) a administração vem definida como a emanção de atos de produção jurídica complementar, pois são aplicação concreta do ato de produção jurídica primário e abstrato contido na norma legislativa; nessa atividade, o órgão estatal atua como parte das relações a que os atos se referem, a semelhança do que ocorre nas relações de direito privado, mas com a diferença de agir como parte em situação de superioridade, podendo unilateralmente intervir na esfera jurídica de terceiros (poder extroverso). (MODESTO, Paulo. Função Administrativa, Revista Eletrônica Diálogo Jurídico, Ano I – vol. I – n.º. 4 – julho de 2001 – Salvador – Bahia – Brasil).

³⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros Editores, 2000, 18ª edição revista e atualizada p. 453.

³⁵ Com as transformações do Estado e o fortalecimento dos Poderes Executivos, Odete Medauar aponta o fato de que a legalidade passa a ser percebida não somente no seu aspecto formal, mas coadunada com os princípios e fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º C.F.), bem assim fazendo com que a legalidade obrigue a própria Administração a cumprir as normas por ela editadas (*Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, 3ª edição revista e atualizada).

*produção jurídica complementar, pois esta representa a aplicação concreta dos atos de produção primária e abstrata da função legislativa*³⁶. A partir deste paradigma doutrinário, já que a administração pública exerce atividade subalterna e instrumental, realizadora das finalidades idealizadas pelo sistema de direito positivo, depreende-se que a autonomia possui, no regime jurídico da função administrativa, uma aceção limitada e condicionada aos pressupostos da ação administrativa.

Quarto. Diante do exercício da função administrativa, podem surgir círculos concêntricos ou excêntricos na atuação estatal, a retratar os fenômenos da desconcentração ou da descentralização administrativas. A desconcentração (círculos concêntricos) como técnica administrativa de promover a distribuição de atribuições e competências dentro de uma mesma estrutura, sem que se crie novos centros periféricos de atuação administrativa. Como exemplo sempre lembrado pela doutrina administrativista em relação ao fenômeno da desconcentração, tem-se a hipótese de criação dos órgãos administrativos que gravitam em torno do poder central, sem a constituição de uma nova personalidade jurídica (Ministérios e Secretarias). Enquanto que a descentralização (círculos excêntricos) como forma de tornar mais ágil e eficiente a prestação dos serviços, implica na transferência das atividades dos órgãos centrais para outros centros periféricos de atuação administrativa, com personalidade jurídica própria e plena autonomia, mas sem independência política. O exemplo mais significativo do fenômeno da descentralização está nas autarquias, como entidade com personalidade jurídica própria, vinculada apenas politicamente ao aparelho central, com destaque de uma função administrativa específica para melhor atender seu objeto institucional. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, a autarquia *“refere-se ao instituto jurídico correspondente a uma determinada técnica de administração pública: a técnica de administrar interesses públicos através de demiurgos, pessoas jurídicas auxiliares da administração central (...); estar-se-á diante do fenômeno das autarquias sempre que o Estado lançar mão da técnica de criar pessoas para perseguir mencionados interesses, seja para prestação de serviços, seja para polícia de certas atividades, desde que, ao criá-las, não as coloque expressamente sob o regime jurídico das relações privadas”*³⁷.

Acrescente-se também que a Emenda Constitucional nº 19/98, veiculou o §8º do art. 37 da Constituição Federal para estabelecer a possibilidade de ampliação da *autonomia*

³⁶ ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Tomo I, Trad. Buenaventura Pelissè Prats, Barcelona Bosch, 1970.

³⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*. Ed. Revista dos Tribunais, 1ª ed., São Paulo, 1968, pp. 5 e 6.

gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta mediante contrato que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho, cabendo à lei dispor sobre: o prazo de duração do contrato; os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos obrigações e responsabilidade dos dirigentes; a remuneração do pessoal. A teor da disposição constitucional retro, Alexandre de Moraes afirma que há necessidade de lei genérica, que estabelecerá o grau, os limites e a forma de ampliação da autonomia, e de lei específica prévia para cada futuro contrato, in concreto, dispondo sobre o prazo de duração do contrato; os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos obrigações e responsabilidade dos dirigentes; a remuneração do pessoal^{38 39}.

Ressalte-se ainda que no direito administrativo brasileiro, com a dilargada criação das Agências Reguladoras^{40 41 42}, também foi construída, a partir da doutrina que afirma a existência dos princípios constitucionais implícitos, a autonomia destas entidades autárquicas de regime especial. É de se mencionar, neste aspecto, que, da autonomia das agências reguladoras no direito pátrio, decorrem as normas que lhes garantem ampla atuação administrativa, financeira e funcional, com vistas a proporcionar o efetivo exercício da sua função regulatória.

Em síntese, o conteúdo específico e substancial da expressão autonomia, em direito público, precisa ser plenamente contextualizado para que daí se possa realmente

³⁸ MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa – Emenda Constitucional nº19/98*. Série Fundamentos Jurídicos. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

³⁹ Art. 37 (...) § 8º *A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).*

⁴⁰ Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que as “*Agências governamentais autônomas, entendidas como entes fracionários do aparelho administrativo do Estado, não são tema novo no Direito Administrativo*”. Segundo este Autor, a “*novidade está no ressurgimento da importância dessas entidades, rebatizadas, resumidamente, de agências reguladoras*”(Mutações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2.000, p. 145).

⁴¹ O saudoso Marcos Juruena Villela Souto asseverou que o Plano Diretor de Reforma do Estado “*usou a expressão “agências autônomas”, sem fazer distinção entre agências reguladoras, voltadas para a intervenção em mercados específicos regulando a relação entre oferta, com qualidade e preço acessível, e demanda, e agências executivas, ligas à implementação de política (sem formular políticas, regular ou influir em mercados)*” (Agências Reguladoras. Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo-SP: Editora Revista dos Tribunais, 2.000, nº33 – Ano 8, jul./ago., p.155).

⁴² A Constituição Federal, sistematicamente, ao fundar a ordem econômica constitucional na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (art. 170, caput), bem como ao reservar para o Estado a exploração direta de atividade econômica pelo Estado apenas quando se estiver diante de imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (art. 173), consagrando a atuação subsidiária do Estado em matéria econômica, já que refere-se ao ente estatal como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo o Estado, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174), encerra, implicitamente, a necessidade de regulação com acentuada dose de autonomia. É de se mencionar, neste aspecto, que, da autonomia das agências reguladoras no direito pátrio, decorrem as normas que lhes garantem ampla atuação administrativa, financeira e funcional, com vistas a proporcionar o efetivo exercício da sua função regulatória.

expressar o significado que se pretende empregar, a partir dos elementos pragmáticos, sintáticos e semânticos utilizados.

Revela-se imperioso registrar, neste sentido, que a autonomia que se pretende aqui examinar é aquela decorrente do exercício da função administrativa, diretamente relacionada ao fenômeno da desconcentração administrativa, todavia, com o traço da institucionalidade constitucionalmente atribuída às Procuradorias Gerais dos Estados.

7. Classificações da Autonomia

O conhecimento científico busca a uniformidade ou semelhança dos fatos da vida. O campo do conhecimento e do saber científicos implica numa sistematização, num ordenamento ou classificação, e ainda, no discorrer de uma sua explicação, buscando os nexos ou laços que unem os fatos. As vertentes com que cada ramo científico conhece, apreende e estuda os fatos da vida, implicam na percepção particularizada e estanque da realidade, mantendo-se uma relação do sujeito cognoscente com o objeto, em que este é visto com linguagem própria, de modo a que seu método de conhecimento seja, portanto, cientificamente auferível.

Entendendo-se que o ato de classificar é o procedimento lógico-racional de subdividir um objeto de acordo com critérios pré-definidos, para melhor apreensão científica de seus contornos elementares, tem-se que a atividade classificatória deve orientar o intérprete na apropriação do objeto, principalmente sob a ótica da utilidade, já que não pode ser um fim em si mesmo.

Assim, a autonomia, no âmbito jurídico, pode ser classificada de acordo com os seguintes critérios:

Quanto à esfera de atuação jurídica: autonomia em direito privado e autonomia em direito público;

Quanto ao tipo da função pública: autonomia legislativa, autonomia judiciária e autonomia administrativa;

Quanto ao ente federativo brasileiro: autonomia federal, autonomia estadual, autonomia distrital, e autonomia municipal;

Quanto ao poder político-administrativo: autonomia política e autonomia administrativa ou institucional;

Quanto à possibilidade de criação de despesa pública: autonomia orçamentária e autonomia financeira;

Quanto ao exercício da função administrativa: autonomia gerencial ou administrativa, autonomia orçamentária ou financeira e autonomia funcional ou técnica.

8. A autonomia em razão do exercício da função administrativa

Como antes mencionado, pretende-se aqui examinar a autonomia no exercício da função administrativa, em razão do fenômeno da desconcentração administrativa, com o traço da institucionalidade constitucionalmente atribuída às Procuradorias Gerais dos Estados.

Inicialmente, é interessante desdobrar as noções de *autonomia gerencial ou administrativa, autonomia orçamentária ou financeira e autonomia funcional ou técnica*.

Por *autonomia gerencial ou administrativa* entende-se a qualidade própria de fixar as diretrizes administrativas do órgão, sua organização e funcionamento, situações como a possibilidade de dispor sobre a situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo, da carreira e dos serviços auxiliares.

Por *autonomia orçamentária ou financeira*, entende-se a qualidade própria de poder propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira⁴³.

Em relação à *autonomia funcional ou técnica*, entende-se como aquela em que o órgão pode livremente desempenhar sua atividade técnica, como a possibilidade de livre atuação funcional, sem quaisquer ingerências, devendo contas pelos atos praticados apenas à Constituição, às leis e à consciência, podendo-se citar a livre construção de entendimento técnico sobre determinado objeto (expedição de laudo pericial; emissão de parecer técnico).

9. As autonomias do Ministério Público e da Defensoria Pública

Enquanto se debate a instituição da autonomia para as Procuradorias Gerais dos Estados, a Constituição Federal já disciplina a matéria em prol do Ministério Público⁴⁴ e da

⁴³ No sistema brasileiro, aplica-se, quanto à autonomia orçamentária, as disposições normativas do artigo 169 da Constituição Federal, de acordo com os limites da Lei Complementar 101/2000, segundo as quais os órgãos encaminharão suas propostas orçamentárias para fins de consolidação dos vindouros Projetos de Lei Orçamentária.

⁴⁴ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Defensoria Pública⁴⁵, através do poder constituinte derivado (EC 19/1998 e EC 45/2004), em evidente disparidade de armas entre as instituições que exercem as funções essenciais à Justiça.

Depreende-se que a autonomia do Ministério Público, apesar da referência restrita ao caráter funcional e administrativo, a partir da descrição normativa de competência para proposição *ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira*, também possui plena autonomia financeira ou orçamentária (art. 127, § 2º). Com estes predicados, o Ministério Público *pode livremente desempenhar sua atividade técnica, como a possibilidade de livre atuação funcional, sem quaisquer ingerências, devendo contas pelos atos praticados apenas à Constituição, às leis e à consciência* (autonomia funcional); possui a *qualidade própria de fixar as diretrizes administrativas do órgão, sua organização e funcionamento* (autonomia administrativa); e, tem a *qualidade própria de poder propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira* (autonomia financeira).

Quanto à Defensoria Pública, verifica-se que o texto constitucional alterado já prevê expressamente a *autonomia funcional, administrativa e orçamentária*, uma vez que assim já prescreve (art. 134, § 2º). Por seu turno, a Defensoria Pública também *pode livremente desempenhar sua atividade técnica, como a possibilidade de livre atuação funcional, sem quaisquer ingerências, devendo contas pelos atos praticados apenas à Constituição, às leis e à consciência* (autonomia funcional); possui a *qualidade própria de fixar as diretrizes administrativas do órgão, sua organização e funcionamento* (autonomia administrativa); e, tem a *qualidade própria de poder propor ao Poder Legislativo a criação e*

⁴⁵ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado do parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º As Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

*extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira (autonomia financeira)*⁴⁶.

10. Da autonomia institucional prevista na PEC 452/2009⁴⁷

⁴⁶ Projeto de Lei Complementar (PLP 114/2011) em trâmite na Câmara dos Deputados, *altera dispositivos da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências*, com previsão de desvinculação do orçamento das defensorias do orçamento do Executivo, para que elas possam exercer sua autonomia, com destinação do percentual de até 2% para as defensorias, a proposta reduz de 49% para 47% o limite de despesas do Executivo estadual com o pagamento de pessoal (<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/207993-DEFENSORIA-PUBLICA-PODERA-TER-ATE-2-DA-RECEITA-LIQUIDA-ESTADUAL.html> - acesso em 02/09/2012).

⁴⁷ “PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº452, DE 2009

(Do Sr. PAULO RUBEM SANTIAGO e outros)

Altera e acresce dispositivos na Seção II, do Capítulo IV, do Título IV da Constituição Federal.

Art. 1º O art. 131 e os parágrafos 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 131 A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União, suas autarquias e fundações públicas, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo. (NR) § 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação do Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, dentre membros das carreiras previstas no § 3º deste artigo, maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, aplicando-se-lhe o art. 102, I, “b” e “d”. (NR)

§ 2º - O Advogado-Geral da União terá mandato de dois anos, permitida a recondução, e sua destituição, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal, em escrutínio secreto. (NR)

§ 3º - Os membros das carreiras de Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador Federal e Procurador do Banco Central do Brasil, aprovados mediante concursos públicos específicos de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão, com exclusividade e observadas as suas respectivas atribuições, as competências previstas no caput deste artigo.” (NR).

Art. 2º Inclua-se um parágrafo, a ser enumerado como § 4º, com a redação seguinte, em substituição ao § 3º do art. 131 da Constituição:

“§ 4º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão subordinado técnica e administrativamente ao Advogado-Geral da União, observado o disposto em lei complementar.” (NR)

Art. 3º O art. 132 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 132 Os Procuradores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.” (NR)

Art. 4º Ficam incluídos os seguintes artigos na Constituição Federal:

“Art. 132-A São princípios da Advocacia Pública a autonomia institucional, a fiel observância aos princípios gerais da administração aos quais incumbe zelar, defender e promover, a lealdade ao ente público que representa e a independência funcional de seus membros, sendo este último regulado pelo poder normativo de cada Conselho Superior e que será exercido de forma a manter harmonia, coerência, eficiência e agilidade em sua atuação.

Art. 132-B Aos membros da Advocacia Pública são asseguradas as seguintes garantias:

I – vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;

II – inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do Conselho Superior, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa;

III – irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37 X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I e sua equiparação aos percebidos pelos demais membros das Funções Essenciais à Justiça;

A partir da discussão sobre o conteúdo e alcance da PEC 452/2009, tornou-se necessária uma análise sobre a previsão da autonomia institucional prevista no artigo 132A da mencionada proposta.

Consoante se pode verificar, de acordo com os preceptivos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, quaisquer avanços normativos da carreira de Procurador do Estado devem estar precipuamente condicionados à alteração do texto constitucional, sem o que, restaria juridicamente inviável, sob o ponto de vista de adequação, por simetria, com a Constituição Federal ⁴⁸.

Sob este ponto de vista, foi trazida a *autonomia institucional* como princípio da Advocacia Pública.

De acordo com o que vem sendo trazido neste trabalho, a autonomia institucional apenas representa a *qualidade própria de fixar as diretrizes administrativas do órgão, sua organização e funcionamento* (autonomia administrativa ou institucional), sem que se permita compreender que na chamada autonomia institucional estejam incluídas a autonomia funcional e a autonomia financeira.

11. Qual autonomia para as Procuradorias Gerais dos Estados (?)

Sem que se condicione, conjunta e efetivamente, a atuação das Procuradorias Gerais dos Estados sob o manto constitucional das autonomias funcional, administrativa e financeira, estar-se-á mantida a política de ingerência nos negócios da Advocacia de Estado.

Faltante a expressa autonomia financeira, manter-se-ão ausentes os concursos públicos para provimento de cargos da carreira, as progressões funcionais das carreiras, as devidas alocações de recursos financeiros em estruturação dos órgãos, o improvimento de cargos das carreiras de apoio às funções técnico-jurídica e administrativa específicas das Procuradorias Gerais dos Estados ⁴⁹, em evidente prejuízo da defesa do Estado.

IV – percepção como verba profissional autônoma, não oriunda dos cofres públicos, dos honorários advocatícios havidos nos processos em que atua, com o seu depósito em fundo próprio e rateio mensal e igualitário entre todos os membros de cada instituição;

V – aplicação subsidiária do Estatuto da Advocacia.

Art. 132-C Aos membros da Advocacia Pública são impostas as seguintes vedações:

I – contrariar súmula, parecer, ato normativo ou orientação técnica adotada pelo chefe da instituição, ao qual competirá, dentre outras funções, o exercício do poder normativo e disciplinar;

II – exercer a administração de sociedade comercial, conforme dispuser a lei.””

⁴⁸ Houve modificação de entendimento do STF, sobre as previsões constitucionais estaduais em relação às Procuradorias Gerais e seus membros. Confira-se o teor dos julgados da ADI 2581/SP, ADI 2.682/AP e da ADI 291 / MT.

⁴⁹ V.g.: na Bahia, não há concurso público desde 2002; na Bahia, não há promoção desde 2003; na Bahia, não foram providos os cargos de Assistente de Procuradoria e Analista de Procuradoria, apesar de criados pela Lei Estadual n.6.553, de 03/01/1994 e Lei Complementar 34, de 06/02/2009, respectivamente.

Adite-se, também que sem a expressa autonomia funcional, os Procuradores do Estado manter-se-ão obrigados a recorrer de matérias jurídicas em que os Estados se encontram rotineira e repetidamente vencidos, atulhando o Judiciário de todo o Brasil de uma quantidade infindável de processos, em que pese a patente necessidade de reduzir a litigiosidade, para que seja possível resolver conflitos de forma preventiva, evitando a sobrecarga de processos tramitando nos meios forenses.

Neste sentido, são as autonomias funcional, administrativa e financeira indispensáveis para o aprimoramento da função institucional das Procuradorias Gerais dos Estados, mesmo que as expressões não sejam empregadas de forma expressa, haja vista os receios de alguns gestores, da carreira de Procurador do Estado passar a ser a de ‘juízes’ dentro da Administração Pública. Tal assertiva é rotundamente equivocada, tanto porque em descompasso com o equilibrado exercício das funções essenciais à Justiça, necessárias ao Estado Democrático de Direito, quanto porque eventuais excessos podem ser limitados pelas vias políticas e correccionais.

12. Conclusão

Diante do quanto aqui expandido, pode-se fixar os seguintes pontos, a título de conclusão:

- I- A concepção jurídica do Estado é a conformação histórica dos poderes, atribuições, competências e limitações impostas pela Constituição e pelas leis em geral, regendo as relações existentes entre Estado, sociedade, grupos e indivíduos;
- II- O Estado Democrático de Direito guarda estreita relevância na efetivação dos objetivos fundamentais do Estado;
- III- As Procuradorias Gerais dos Estados são instituições permanentes e essenciais à Justiça, com natureza de *órgãos constitucionais do Estado* indispensáveis ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, na prestação da Jurisdição;
- IV- A autonomia que interessa à carreira deve ser examinada em correspondência com a função administrativa, diretamente relacionada ao fenômeno da desconcentração administrativa, com o traço da institucionalidade constitucionalmente atribuída às Procuradorias Gerais dos Estados;

V- A simples *autonomia institucional*, a ser eventualmente inserida no texto constitucional pela PEC 452/2009, não satisfaz aos interesses das Procuradorias Gerais dos Estados e de seus membros;

VI- Deve-se firmar posição no sentido de defender, institucionalmente, a implantação, em nível constitucional, das autonomias funcional, administrativa e financeira, como corolário do aprimoramento das instituições do Estado Democrático de Direito;

VII- As autonomias não representam a possibilidade da carreira de Procurador do Estado passar a ser a de ‘juízes’ dentro da Administração Pública, porque em descompasso com o equilibrado exercício das funções essenciais à Justiça, necessárias ao Estado Democrático de Direito e também porque eventuais excessos podem ser limitados pelas vias políticas e correccionais;

VIII- Na ausência da autonomia financeira, manter-se-ão ausentes os concursos públicos para provimento de cargos da carreira, as progressões funcionais das carreiras, as devidas alocações de recursos financeiros em estruturação dos órgãos, o improvimento de cargos das carreiras de apoio às funções técnico-jurídica e administrativa específicas das Procuradorias Gerais dos Estados, em evidente prejuízo da defesa do Estado;

IX- Sem a expressa autonomia funcional, os Procuradores do Estado manter-se-ão obrigados a recorrer de matérias jurídicas em que os Estados se encontram rotineira e repetidamente vencidos, atulhando o Judiciário de todo o Brasil de uma quantidade infundável de processos, em que pese a patente a necessidade de reduzir a litigiosidade, para que seja possível resolver conflitos de forma preventiva, evitando a sobrecarga de processos tramitando nos meios forenses;

X- Pode-se adotar estratégias de elaboração dos textos normativos que prevejam as autonomias funcional, administrativa e financeira, mesmo que as expressões não sejam empregadas de forma expressa, haja vista os receios de alguns gestores, da carreira de Procurador do Estado passar a ser de ‘juízes’ dentro da Administração Pública;

XI- A ausência das autonomias funcional, administrativa e financeira, em nível constitucional, representa o contínuo enfraquecimento das Procuradorias

Gerais dos Estados e somente interessa àqueles que querem enfraquecer o Estado, desprestigiando a Advocacia Pública como instituição de defesa dos interesses da sociedade, por lhe caber, de forma republicana, reforçar os cânones do Estado Democrático de Direito.