

**AS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA:** A necessidade de existir, não só para o Ministério Público, mas também para Advocacia Geral da União e Defensoria Pública, autonomia, independência e Garantias frente aos Poderes Constituídos, para que exista o livre e completo exercício de suas funções.<sup>1</sup>

Gabriel Rodrigues Oliveira de Santana

## RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo os poderes constituídos sendo eles: Executivo, Legislativo e Judiciário; as funções essenciais à Justiça sendo elas: Ministério Público, os Advogados Públicos e Particulares e a Defensoria Pública. Há também no conteúdo deste *paper* a discussão a respeito da (in)dependência e autonomia das funções essenciais à Justiça frente aos poderes constituídos. Utilizando as obras literárias de ilustres autores como Gilmar Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, Mario Lima Wu Filho e outros, serão explicitados os conceitos e razões para que a questão principal deste trabalho seja iluminada. Ademais busca-se neste trabalho realizar uma abordagem específica sobre o cumprimento adequado das chamadas funções essenciais à Justiça.

Palavras-chave: Funções. Justiça. Poderes. Executivo. Legislativo. Judiciário. Ministério Público. Advocacia. União. Estado. Direito.

---

## **1 INTRODUÇÃO**

A relevância deste tema se dá de maneira que uma série de casos e possibilidades podem ocorrer no ordenamento pátrio onde, por vezes, as funções essenciais à Justiça se vejam constrangidas a não exercer sua função de forma eficiente e completa, devido a coação que possa advir de determinados atos. A inamovibilidade dos profissionais da Advocacia Geral da União revela que tal instituição tenha uma relação de dependência para com o poder Executivo, podendo causar a ineficácia da Justiça em sentido amplo.

A importância para o Direito se dá de maneira que é uma discussão recorrente entre a doutrina pátria e operadores do direito, havendo a busca de uma solução universal que atenda os interesses do Estado democrático de direito.

O estudo do tema é importante para a sociedade na medida em que no Brasil há casos de ineficácia jurídica e diversos escândalos de corrupção, sendo que as ferramentas para que o poder Judiciário possa fiscalizar de modo efetivo são as Funções Essenciais à Justiça.

A falta de independência funcional para as Funções Essenciais à Justiça, excluindo-se o Ministério Público, se mostra como um problema, pois como seria possível que um advogado que esteja hierarquicamente subordinado emitir um parecer contrariando quem está acima, sem que seja coagido? Discutiremos isto ao longo do trabalho apresentando conceitos e argumentos para que haja uma elucidação sobre o assunto.

A estrutura deste trabalho é composta pelo resumo, onde busca-se sintetizar os pontos principais do trabalho com o objetivo de divulgá-lo. A introdução, que possui o tema, os objetivos, a natureza do trabalho e os outros elementos que o situarão. As considerações finais, na qual serão retratadas as conclusões do trabalho. Por fim, a referência, local que estarão situadas todas as obras utilizadas ao longo do artigo.

## **2 NOÇÕES GERAIS**

### **2.1 Dos Poderes Constituídos**

As revoluções liberais burguesas ocorridas na idade média deram marco ao movimento do constitucionalismo, ao passo em que estes movimentos visavam limitar o poder do Estado absolutista através da criação de constituições que tivessem como principal objetivo assegurar os direitos e garantias individuais.

As constituições atuais, de países liberais modernos, trazem em si a separação de poderes ainda com o objetivo existente nas primeiras constituições, que é o de limitar o poder absoluto. No Brasil a divisão do poder se dá entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; estes três são chamados de Poderes Constituídos.

### 2.2.1 Poder Legislativo

O poder Legislativo tem como dever as tarefas típicas de legislar e de fiscalizar, entretanto pode exercer, de modo não típico, funções administrativas e de julgar os casos do artigo 52, incisos I e II da Constituição Federal.

Sobre a tarefa de legislar Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>5</sup> diz que “a edição de atos normativos primários, que instituem direitos e criam obrigações, é função típica do poder Legislativo”. Já a respeito da função fiscalizadora o Legislativo atua como um “fiscalizador de finanças”. O autor<sup>6</sup> ilumina a questão dizendo:

É típico do regime republicano que o povo titular da soberania, busque saber como os seus mandatários gerem a riqueza do País. Essa fiscalização se faz também pelos seus representantes eleitos, integrantes do parlamento. Cabe ao Congresso Nacional, à guisa de controle externo, “a fiscalização contábil, financeira, orçamentaria, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta”.

São então estas as principais funções exercidas pelo poder Legislativo no cenário brasileiro.

---

<sup>5</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p. 866.

<sup>6</sup> Ibid., p. 850.

### 2.3.1 Poder Executivo

O poder Executivo contempla em suas atribuições funções variadas, entre elas encontram-se as funções típicas da Chefia do Estado, atos da Chefia de governo e da administração em geral.

O Ministro Gilmar Mendes<sup>7</sup> explica que

A designação Poder Executivo acaba por descrever, de forma acanhada, as funções desempenhadas, que, por óbvio, transcendem a mera execução da lei, daí a expressão Poder Executivo acabou por transformar-se numa referência geral daquilo que não está compreendido nas atividades do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. A ideia abrange funções de governo e administração.

São muitas as atribuições do Poder Executivo que se fossem ser elucidadas perderíamos do o foco deste artigo, no entanto, vale ressaltar que o Presidente da República, chefe do Executivo, é quem nomeia os Ministros de Estado.

### 2.4.1 Poder Judiciário

Por último temos o Poder Judiciário que, no Brasil com a constituição de 1988, recebeu algo que nunca havia sido outorgado por nenhuma outra constituição. Foi dado ao Judiciário Brasileiro autonomia institucional.

O Judiciário tem como função típica a função jurisdicional que nada mais é do que a proteção judicial por meio da composição dos conflitos de interesse. Afirma o Ministro Gilmar<sup>8</sup> mendes que “a proteção judicial efetiva configura pedra angular do sistema de proteção de direitos”.

Além da função típica de exercer a jurisdição, o Judiciário também dispõe da função atípica administrativa. Constituição Federal de 1988 deu aos tribunais a possibilidade de autogoverno, sendo estes aqueles que irão elaborar seus regimentos internos, organização de suas secretarias e serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, no provimento dos cargos

---

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p. 909.

<sup>8</sup> Ibid., p. 935.

de magistrados de carreira da respectiva jurisdição, bem como no provimento dos cargos necessários a administração da Justiça.

O Poder Judiciário tem ainda como dever o de assegurar que as ações praticadas pelos Poderes Legislativo e Executivo sejam constitucionalmente corretas, desta forma sendo mais uma função fiscalizadora do Judiciário.

## **2.2 Das Funções Essenciais à Justiça**

Como visto na seção anterior uma das funções do Judiciário é a de fiscalização dos outros dois poderes, contudo é de conhecimento comum o princípio da Inercia da Jurisdição, em outras palavras, o Judiciário não pode agir sem ser provocado. Então faria o Poder Judiciário para exercer tal fiscalização? Paulo Gustavo Gonet<sup>9</sup> diz então que “A prerrogativa de movimentar o Judiciário mostra-se crucial; daí a importância da ação dos entes e pessoas que oficiam perante os juízos e que, por isso, exercem funções essenciais à Justiça.

O procurador do estado do Rio de Janeiro Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>10</sup> afirma que a essencialidade dessas funções não deve ser entendida apenas a justiça no estrito sentido orgânico, mas, na verdade, estendida à ação de todos os poderes do Estado, enquanto digam respeito à legalidade e à legitimidade. O excelentíssimo procurador conclui evidenciando que “a essencialidade deve entender-se, assim, como dirigida à totalidade das instituições que atuam no Estado, tanto as propriamente estatais quanto às de vigência na sociedade”.

Destarte, os sujeitos estranhos a estrutura do Judiciário que são imprescindíveis para que este possa realizar seu dever constitucional são o Ministério Público, a Advocacia – Pública e Particular e a Defensoria Pública.

---

<sup>9</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p. 896.

<sup>10</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **As funções essenciais à Justiça na Constituição de 1988**. Revista de Direito da Procuradoria-Geral, no 43, Rio de Janeiro, 199. p. 31.

### 2.2.2 Ministério Público

Dentre as funções essenciais à Justiça o Ministério Público foi a função constitucional essencial à Justiça que foi tratada com maior minúcia, entretanto a doutrina afirma que tal opção feita pelo constituinte não deve ser levada como uma diferenciação de valoração para com as outras funções, e sim como uma opção. Paulo Gonet<sup>11</sup> destaca que o constituinte de 1988 deu tratamento singular no contexto da história do constitucionalismo brasileiro, reconhecendo ao Ministério Público uma importância de magnitude inédita na nossa história e mesmo no direito comparado.

O Ministério Público é, segundo a lei, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, tendo como missão a defesa da ordem jurídica. Seus princípios são a unidade, indivisibilidade e a independência funcional.

As atribuições do Ministério Público estão situadas, em um rol não exaustivo, no artigo 129 da Constituição Federal. Além disto tem como função, que vale ser destacada dentre as demais, de fiscalizador da lei.

O autor Mario Lima Wu Filho<sup>12</sup> afirma que “a partir de 1988, o Ministério Público foi dotado com novos poderes, especialmente com o dever da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

### 2.3.2 Advocacia – Pública e Particular

A advocacia pública tem como função exercer a defesa das pessoas políticas e é realizada por procuradores de Estado ou de Advogado da União. Para se ter ingresso nessas carreiras é necessário passar por concurso público de provas e títulos. Paulo Gonet<sup>13</sup> afirma que não há dúvidas de que a advocacia pública integre o Poder Executivo.

A advocacia Geral da União representa judicialmente e extrajudicialmente, por óbvio, a União.

---

<sup>11</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p. 896-897.

<sup>12</sup> WU FILHO, Mario Lima. **A justiça essencial entre o Ministério Público e a Defensoria Pública**. p. 1.

<sup>13</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p. 905.

A Constituição Federal não assegura para o advogado público independência funcional e tampouco garantias tal como a inamovibilidade. Garantias estas que foram previstas para a função citada anteriormente, para o Ministério Público.

Já a advocacia privada tem como função defender interesses individuais, coletivos e difusos. Mario Lima Wu Filho<sup>14</sup> ensina que: “A advocacia privada é exercida por profissionais liberais, bacharéis em direito, previamente habilitados pela OAB, para representar na Justiça a defesa dos direitos protegidos e os interesses particulares de terceiros”.

#### 2.4.2 Defensoria Pública

Defensoria Pública ou Advocacia dos Necessitados, como chama o doutrinador Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>15</sup>, é a função que atende aos hipossuficientes. O artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal diz que os hipossuficientes devem receber assistência jurídica integral do Estado em todos os graus de jurisdição.

Paulo Gonet<sup>16</sup> afirma que o dever da Defensoria Pública não se exauri somente com a defesa os menos favorecidos financeiramente, mas também com a orientação desta parcelar da população em seus problemas jurídicos, mesmo que não estejam vertidos em uma causa deduzida em juízo.

As Defensorias Públicas estaduais têm asseguradas a autonomia funcional e administrativa.

### **3 FUNÇÕES ESSENCIAIS Á JUSTIÇA x PODERES CONSTITUÍDOS**

#### **3.2 A Necessidade de Autonomia, Independência e Garantias às Funções Essenciais à Justiça Frente aos Poderes Constituídos para um Exercício Eficaz de Suas Funções**

---

<sup>14</sup> WU FILHO, Mario Lima. **A justiça essencial entre o Ministério Público e a Defensoria Pública**. p. 2.

<sup>15</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **As funções essenciais à Justiça na Constituição de 1988**. Revista de Direito da Procuradoria-Geral, no 43, Rio de Janeiro, 1991. p. 36-37.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 907.

Como visto nas seções anteriores Ministério Público é o instituto mais completo dentre as funções essenciais à Justiça detendo autonomia e independência funcional e administrativa. Em segundo lugar vem a defensoria pública que também tem asseguradas a autonomia funcional e administrativa e, inclusive, iniciativa de proposta orçamentária, dentro dos limites aplicáveis. Em terceiro lugar e menos favorecida temos a Advocacia Geral da União que, como foi explicado, parece ser mais uma parte do poder Executivo do que um instituto a parte. No entanto a doutrina afirma que não deve haver valoração diferente para estas três funções essenciais. Então como se explica que a AGU não tenha asseguradas as garantias que as outras duas funções têm? E o que explica que somente o Ministério Público esteja na Constituição como instituição permanente e a Defensoria Pública não?

O professor Gustavo Binenbojm<sup>17</sup> destaca que:

Não é correto afirmar que a Advocacia-Geral da União deva ser politicamente independente do Poder Executivo. Isso também seria desvirtuar o Texto Constitucional. Mas o ponto de contato entre direito e política se dá por intermédio do Advogado-Geral da União, este sim, por definição e pelas circunstâncias de sua investidura, ocupante de cargo com elevada responsabilidade política. É o Advogado Geral da União quem deve filtrar as demandas políticas e compatibilizá-las aos aspectos jurídicos subjacentes. Essa é sua função enquanto Ministro de Estado e, simultaneamente, Chefe da Advocacia-Geral da União

Desta forma não se deve conferir total independência para a Advocacia-Geral da União, pois isto iria ferir o texto Constitucional, por outro lado não se pode subordinar totalmente, a instituição, ao governo do poder Executivo. Como bem colocado por Gustavo Binenbojm, o Advogado-Geral da União é o mediador entre política e direito, este deve estar dotado de autonomia e independência suficientes para que possa exercer tal função mediador, mas que esta autonomia não se exceda, correndo o risco de ser inconstitucional.

O Ministério Público e a Defensoria Pública são funções que subsistem no mesmo sistema e na mesma hierarquia, contudo comportam diferenças marcantes que não deveriam existir. O autor Mario Lima Wu Filho<sup>18</sup> afirma que:

---

<sup>17</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Parecer sobre a constitucionalidade de dispositivos do Projeto de Lei Complementar no 205**, de 2012. Rio de Janeiro, 2013. p. 31.

<sup>18</sup> WU FILHO, Mario Lima. **A justiça essencial entre o Ministério Público e a Defensoria Pública**. p. 17.

É na própria Constituição que se destaca a importância, mas também a diferença das duas instituições democráticas. Embora ambas sejam reconhecidamente essenciais à função jurisdicional do Estado, não possuem iguais parcelas de poderes, sobressai na dicção dos precitados artigos, demonstrado pelo legislador constituinte uma suposta predileção de força e poder ao atribuir na Constituição a qualidade de instituição permanente apenas ao Ministério Público, e negligencia a realidade dos cidadãos deixando a instituição que representa na justiça a população carenciada o status de instituição precível.

Com esta afirmação do ilustre autor fica claro a necessidade existente de que se institua para a Defensoria Pública a mesma independência, autonomia e garantias que o Ministério Público tem, para que haja a promoção da igualdade.

Não havendo autonomia, independência e certas garantias as funções essenciais à Justiça não iriam conseguir realizar suas designações de forma eficaz.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Portanto existe e deve existir a independência e autonomia das funções essenciais à Justiça, no entanto alguma garantias que Ministério Público tem devem ser dadas de forma igual para as outras funções para que assim possa existir igualdade no cenário Jurídico brasileiro, no que se refere às funções essenciais à Justiça.

Deve-se trabalhar pela existência de institutos que prezem pela autonomia do advogado, para que este possa promover a democracia que é um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Sobretudo não se deve subordinar qualquer destas funções essenciais a um poder constituído, pois isto iria causar o mau funcionamento de suas funções em questões que se referissem ao poder subordinador desta. A subordinação hierárquica no plano administrativo iria infringir a lei maior.

Os objetivos específicos estipulados foram alcançados, tendo em vista que se abordou a definição do que são as funções essenciais à Justiça e o que são os poderes constituídos, além de ser demonstrada a possibilidade do não cumprimento ou do cumprimento ineficaz de tais funções caso não haja autonomia e independência, bem como também foi analisada a importância que possui esses princípios para a realização da Justiça em sentido amplo.

## REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. **Parecer sobre a constitucionalidade de dispositivos do Projeto de Lei Complementar no 205**, de 2012. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/parecer-gustavo-binenbojm-projeto.pdf>. Acesso em 12 de março de 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **As funções essenciais à Justiça na Constituição de 1988**. Revista de Direito da Procuradoria-Geral, no 43, Rio de Janeiro, 1991. Disponível em <[http://download.rj.gov.br/documentos/10112/928861/DLFE-48161.pdf/Revista43Doutrina\\_pg\\_30\\_a\\_40.pdf](http://download.rj.gov.br/documentos/10112/928861/DLFE-48161.pdf/Revista43Doutrina_pg_30_a_40.pdf)>. Acesso em: 12 de março de 2015.

KÜSTER, Mariane. **Atividade de consultoria e assessoramento jurídico: o Poder Executivo antes e depois da Constituição Federal de 1988**. Revista Virtual da AGU, Ano XI, no 111, abril de 2011. Disponível em: < <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/4581401>>. Acesso em: 12 de março de 2015.

WU FILHO, Mario Lima. **A justiça essencial entre o Ministério Público e a Defensoria Pública**. Disponível em: < [http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/17300/A\\_JUSTI\\_A\\_ESSENCIAL.pdf](http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/17300/A_JUSTI_A_ESSENCIAL.pdf). Acesso em: 12 de março de 2015 >.