

AS FUNÇÕES ESSENCIAS À JUSTIÇA E A RELAÇÃO DIALÉTICA ENTRE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A SOCIEDADE CIVIL

THE ESSENTIAL FUNCTIONS TO JUSTICE AND THE DIALECTIC RELATION BETWEEN DEMOCRATIC STATE OF LAW AND CIVIL SOCIETY

Érlon Moreira Pinto

Resumo

O Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil tem um papel importante na forma de conceber, pelo menos normativamente, a relação que se pretende estabelecer entre o mesmo e a sociedade civil brasileira, quer por representar um modelo de Estado diverso do Social de Direito e do Liberal de Direito, quer por apresentar uma organização do poder que induz a uma relação dialética entre a sociedade civil e o Estado. O conceito de sociedade civil teve diferentes acepções no decorrer do tempo. A sociedade civil já foi entendida como sendo o próprio Estado, como um elemento absolutamente separado do mesmo ou ainda como um corpo que se relaciona dialeticamente com o Estado. A maneira como se compreende a relação entre a sociedade civil e o Estado tem estreita relação com a teoria política ou do poder, inclusive no que concerne à ideia de democracia. O pensamento de Hegel e Gramsci fornece elementos que nos ajudam a entender o papel da sociedade civil em um Estado Democrático de Direito, tal como é o caso do Brasil, bem como possibilita apreender a organização do Poder constante da Constituição brasileira. Dentro desse contexto, objetiva-se com o presente trabalho analisar como se opera a relação normativa entre a sociedade civil e o Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil, sendo importante, para tal desiderato, levar em consideração a previsão constitucional de funções essenciais à justiça, as quais foram dispostas pelo constituinte ao lado dos tradicionais três Poderes do Estado.

Palavras-chave: Estado. Sociedade Civil. Democracia. Funções Essenciais à Justiça.

Abstract

The Democratic State of Law adopted in Brazil has an important role in the way of thinking, at least normatively, the relation to be established between it and the Brazilian civil society, as

for representing a model of State distinct from the Social Rule of Law and from the Liberal Rule of Law, as for presenting an organization of power which leads to a dialectic relation between civil society and the State. The concept of civil society had different acceptations along the time. Civil society was already understood as being the State itself, as an element absolutely separated from the latter and also as an entity which relates dialectically to the State. The way one understands the relation between civil society and the State has a close relation with the political or the power theories, even regarding to the idea of democracy. Hegel's and Gramsci's theories provide elements that help us to understand the role of the civil society in a Democratic State of Law, such as it is in Brazil, as well as make it possible to apprehend the organization of power stated in the Brazilian Constitution. Therefore, the present work aims to analyze how the normative relationship operates between civil society and the Democratic State of Law adopted in Brazil, being important, for such hankering, to take into account the constitutional statement of essential functions to justice, which were placed beside the three traditional powers of the State by the constituent.

Keywords: State. Civil Society. Democracy. Essential Functions to Justice.

1 Introdução

O Estado Democrático de Direito surge da ideia de aprimoramento do Estado Liberal de Direito e do Estado Social de Direito. Uma das características desta tentativa de otimização e, portanto, do Estado Democrático é o estabelecimento de uma relação dialética entre o público (Estado) e o privado (sociedade).

O Brasil é um Estado Democrático de Direito e a sua preocupação com a sociedade civil se faz notória quando, dentre os principais fundamentos do Estado, a Constituição encartou a cidadania (art. 1º, II), bem como elencou como um dos seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e ainda previu uma peculiar organização do poder com a criação de Funções Essenciais à Justiça ao lado dos tradicionais três Poderes (art. 127-135) (BRASIL, 1988).

Hegel e Gramsci elaboraram conceitos de sociedade civil onde esta se relaciona dialeticamente com o Estado. Em Hegel nos interessa de perto a existência de funções tipicamente estatais (jurisdição e administração) como um dos momentos da sociedade civil. Quanto a Gramsci temos a ideia de Estado ampliado, com a sociedade civil fazendo parte do mesmo juntamente com a sociedade política.

Como o Estado Democrático de Direito deve ser compreendido dentro da relação dialética entre o público (Estado) e o privado (sociedade), os dois filósofos ganham relevância na compreensão de como esta relação deve ocorrer. A interpretação do Estado Democrático de Direito, dentro de um contexto dialético entre o público e o privado, influencia o modo de pensar a Constituição e tem especial importância para definir como deve ocorrer a atuação das Funções Essenciais à Justiça (Ministério Público, Advocacia Pública, Advocacia e Defensoria Pública), as quais foram previstas de forma absolutamente singular pelo constituinte.

2 O Estado Democrático de Direito

Em contraposição ao Estado Absolutista adveio o Estado Liberal de Direito, que se caracterizou pela limitação do poder através de princípios como o da legalidade, da separação dos poderes e da igualdade perante a lei.

Concomitante com a importante limitação do poder estatal o Estado Liberal de Direito trouxe a previsão de direitos fundamentais, entretanto, o absentismo estatal quanto ao desenvolvimento da sociedade ensejou uma acentuada separação entre esta e o Estado gerando um precário quadro social.

Com efeito, o Estado Liberal de Direito foi marcado pelo fortalecimento da sociedade burguesa em detrimento dos poderes estatais, que deveriam ser mínimos e rigidamente controlados, tendo ocasionado um grave quadro de injustiça social com o predomínio dos grupos economicamente fortalecidos em detrimento da classe trabalhadora que não detinha os meios de produção (DALLARI, 2012).

Como reação à injustiça social, e à alienação política que sofria a classe trabalhadora, ganha relevo o Estado Social de Direito, cuja precípua missão é intervir junto à sociedade para estabelecer a justiça social e a igualdade material entre os cidadãos. Não sendo mais suficiente a noção de um Estado mínimo passa a ter importância a necessidade de intervenção estatal e de bem-estar social. Pode ser dito que a noção de Estado Liberal, dotado de poucas atribuições para criar condições da sociedade se regular livremente, foi substituída pela ideia de uma hipertrofia estatal através da ingerência em setores antes reservados ao domínio privado.

Ocorre que o engrandecimento estatal, proveniente do aumento de suas missões institucionais, pode acontecer de variadas maneiras e se coaduna com diferentes regimes políticos, inclusive os que não são democráticos. Bonavides (1980) ratifica o ora exposto ao mencionar que o Estado Social se distinguiu do Estado Liberal pelo aspecto de transformação

superestrutural, alertando que o Estado Social se compatibiliza com regimes políticos antagônicos, nestes termos:

O Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. [...] Ora, evidencia tudo isso que o Estado social se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo. (BONAVIDES, 1980, p. 205-206).

Pode ser inferido, pois, que o Estado que intervém na sociedade e adota o regime democrático é o Estado Social Democrático ou Estado Democrático de Direito. Caso o Estado intervenha na sociedade sem a adoção de mecanismos democráticos, tem-se o Estado Social, mas sem a marca democrática, tal como se deu com os regimes totalitários onde se tende a uma completa absorção do privado pelo público, notadamente através da supressão das liberdades tipicamente democráticas. Neste sentido exara Arendt (1989, p. 362): “Tem sido freqüentemente apontado que os movimentos totalitários usam e abusam das liberdades democráticas com o objetivo de suprimi-las.”

O Estado Democrático de Direito se distancia do Estado Liberal porque intervém na sociedade para assegurar bem-estar social (segurança, previdência, direitos trabalhistas, educação, saúde, moradia, lazer, etc.) e não se confunde com o Estado Social já que este pode estabelecer regime político diferente do democrático, precipuamente pela absorção do privado pelo público em nítido contraste com a necessidade de convivência recíproca que se deve estabelecer entres as duas esferas. Arendt (2010, p. 74) adverte sobre a importância, e até mesmo interdependência, entre o público e o privado: “Pode ser da natureza da relação entre os domínios público e privado que o estágio final do desaparecimento do domínio público seja acompanhada pela ameaça de liquidação também do domínio privado.” No Estado Democrático de Direito o regime político (democrático) restabelece, ou pretende restabelecer, a relevante relação dialética entre o público (Estado) e o privado (sociedade), sendo de grande importância, destarte, tentar perceber como deve ocorrer esta relação no caso da sociedade civil e do Estado brasileiro.

3 A sociedade civil e o Estado

Durante longo período a sociedade civil foi entendida como o próprio Estado (sociedade política). Por este motivo, a sua contraposição se dava em relação à sociedade doméstica, à sociedade natural ou à sociedade religiosa (BOBBIO, 2012).

Na Grécia antiga inexistia separação entre a esfera privada e a pública. O homem, dada sua natureza social (*politikon zoon*), espontaneamente pautava sua conduta em prol dos assuntos da *polis*, havendo uma distinção somente entre a vida cívica e a doméstica (PEREIRA; WILHEM; SOLA, 1999).

No modelo jusnaturalista a sociedade civil se opõe ao estado de natureza do homem, sendo criada artificialmente (e não espontaneamente como no modelo grego) por meio de um contrato feito entre os indivíduos. A sociedade civil passa a ser vista como sociedade política criada pela vontade dos homens, distinguindo-se das outras formas de sociedade, inclusive a religiosa.

A separação nítida entre a sociedade civil e o Estado ocorre como característica do liberalismo burguês (DINIZ, 1999). Bobbio (2012) ensina que, pela contraposição existente entre sociedade burguesa e o Estado (diferentemente da tradição até então existente), passa a ser mais fácil encontrar uma definição negativa do que uma positiva de sociedade civil, registrando-se que esta seria a esfera das relações sociais não reguladas pelo Estado.

Em Hegel o significado de sociedade civil assume contornos de complexidade. Em vez de estabelecer uma relação dicotômica como no modelo grego (família/Estado) ou no jusnaturalista (estado de natureza/estado civil) é anunciado um esquema triádico, composto da família, da sociedade civil e do Estado. Além disso, a sociedade civil hegeliana apresenta três momentos diferentes: o sistema de carências, a jurisdição e a administração e a corporação. Aqui é importante destacar a presença de funções tradicionalmente estatais (jurisdição e administração) encartadas como momentos da sociedade civil hegeliana. Segundo Hegel (2009, p. 173):

Contém a sociedade civil os três momentos seguintes: A - A mediação da carência e a satisfação dos indivíduos pelo seu trabalho e pelo trabalho e satisfação de todos os outros: é o sistema das carências; B - A realidade do elemento universal de liberdade implícito neste sistema é a defesa da propriedade pela justiça; C - A precaução contra o resíduo de contingência destes sistemas e a defesa dos interesses particulares como algo de administração e pela corporação.

Bobbio (2012, p. 42) faz a seguinte consideração sobre a sociedade civil hegeliana:

Ao invés de ser, como foi posteriormente interpretado, o momento que precede à formação do Estado, a sociedade civil hegeliana representa o primeiro momento de formação do Estado, o Estado jurídico-administrativo, cuja tarefa é regular relações externas, enquanto o Estado propriamente dito representa o momento ético-político, cuja tarefa é realizar a adesão íntima do cidadão à totalidade de que faz parte, [...]

Sobre a sociedade civil hegeliana, Coutinho (2011) explicita que a corporação (que seriam as associações e a organização dos trabalhadores em sindicatos) é pensada como instrumento para uma concepção dialética entre a sociedade civil e o Estado, sendo um momento importante de reconhecimento de interesses individuais e, ao mesmo tempo, um caminho para a universalização dos mesmos, que, entretanto, só ocorre em definitivo no Estado.

Ainda em Coutinho (2011) o pensamento de Hegel foi criticado por Marx, pois o Estado não pode ser visto como o portador material da “vontade geral”. O Estado (burocracia governamental) não conheceria um real interesse comum, sendo capaz apenas de arbitrar interesses particulares, nestes termos:

Um dos pontos nodais dessa crítica consiste em mostrar a falsidade (ou a incoerência) da tese hegeliana segundo a qual a burocracia governamental seria a efetiva portadora material da “vontade geral”, um conceito que, como se sabe, está na base da construção rousseauiana da teoria democrática. A burocracia, argumenta o jovem Marx, não é uma “classe geral”, nem suas ações emanam de uma “vontade geral”, pela simples razão de que a sociedade descrita por Hegel não conhece um real interesse comum: a máxima universalização possível da vontade na esfera da “sociedade-civil-burguesa”, na qual os homens produzem e reproduzem sua vida material, é para Hegel apenas a consciência “corporativa”, ou seja, a superação do interesse *singular* pelo interesse *particular*. Nesse quadro ainda que a burocracia possa arbitrar entre interesses *particulares* (diferentemente dos magistrados de Hobbes ou Locke que arbitram entre interesses *singulares*), ela não pode encarnar nenhuma universalidade substancial, nenhum interesse efetivamente comum. (COUTINHO, 2011, p. 59).

O pensamento de Hegel e Marx influenciou Gramsci, que do primeiro utilizou a importância, ainda que mitigada, atribuída à sociedade civil e do segundo a concepção de que o Estado (burocracia governamental) não tipifica a vontade geral.

Segundo Gramsci (2005) o conceito de Estado teria sofrido uma redução indevida, pois tradicionalmente era resumido a uma feição ditatorial ou coercitiva, quando, em boa verdade, deveria ser visto como um equilíbrio entre sociedade política e sociedade civil.

Em Gramsci (2011) a sociedade civil soma-se à sociedade política para formar o Estado. A sociedade política seria a expressão do poder coercitivo e a sociedade civil a manifestação ideológica do poder que levaria à hegemonia. A sociedade civil deixa de contrapor-se ao Estado para ser sua feição ideológica.

Nogueira (2003) resume com precisão a relação dialética de aproximação da sociedade civil com o Estado em Gramsci, da seguinte forma:

Isso significa, também, que a sociedade civil gramsciana não se sustenta fora do campo do Estado e muito menos em oposição dicotômica ao Estado. Ela é uma figura do Estado, e foi descoberta por Gramsci como a grande novidade que, na

passagem do século XIX para o século XX, modificava a natureza mesma do fenômeno estatal, encaminhando-a em direção da idéia de “Estado ampliado”. Ela se articula dialeticamente no Estado e com o Estado, seja este entendido como “expressão jurídica de uma comunidade politicamente organizada”, como “condensação política das lutas de classe” ou como aparato do governo e intervenção. (NOGUEIRA, 2003, p. 222-223).

Percebe-se, de tal sorte, e esta noção é essencial para o presente trabalho, que pode ser observada, tanto em Hegel, como em Gramsci, uma aproximação dialética entre Estado e sociedade civil, afastando, ou mitigando, a ideia de identidade ou de separação dicotômica entre ambos.

A percepção de uma relação dialética e aproximativa entre sociedade civil e Estado se faz absolutamente presente nos dias atuais, tanto que Arendt (2010, p. 41) registra o crescimento da esfera privada em direção à pública:

É característico desse crescimento da esfera privada e, incidentalmente, da diferença entre o antigo chefe de família e o senhor feudal que este último pudesse administrar justiça dentro dos limites do seu feudo, ao passo que o antigo chefe de família, embora pudesse exercer um comando mais ameno ou mais severo, não conhecia leis nem justiça fora do domínio público.

Pereira, Wilhem e Sola (1999, p. 107) também se posicionam da mesma maneira “Na verdade, a relação entre sociedade civil e Estado é dialética: a sociedade civil é cada vez mais o agente, mas um agente que se modifica na medida em que as instituições se modificam.”

Pode ser visto, dessarte, que a aproximação entre a sociedade civil e o Estado vai ao encontro do pensamento democrático, pois descentraliza o poder através do reconhecimento da sociedade como sujeito ativo para as ações em prol da liberdade e igualdade entre os indivíduos.

Feita esta breve exposição das linhas gerais em torno da sociedade civil, e da feição democrática das teorias que representam uma noção aproximativa e dialética entre essa e o Estado, convém falar um pouco mais das ideias de Hegel e Gramsci no intuito de tentar compreender melhor a relação entre a sociedade civil e o atual Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil.

4 Alguns conceitos em Gramsci e a sociedade brasileira

As doutrinas de Hegel e Gramsci, sobre a sociedade civil, ajudam-nos a procurar estabelecer certos postulados para a compreensão da disciplina normativa que pauta a relação entre a sociedade civil e o Estado Democrático brasileiro.

De Gramsci nos é cara a ideia de uma sociedade civil “viva” que se consubstancia como a essência do pensamento democrático. Importante também a ideia de movimento catártico, o qual se compõe das etapas de desenvolvimento social que culminariam com a sociedade regulada (autogoverno).

Lembre-se que Gramsci defende que o Estado é “composto” da sociedade civil, sendo necessário indagar de que forma ocorrerá a relação entre governantes e governados, ou seja, quem seria o sujeito passivo na relação de poder.

Em primeiro lugar é interessante destacar que a sociedade civil figura na ideia de Estado ampliado, mas nem por isso deixa de sofrer influxos da sociedade política (poder coercitivo), tendo em vista que, como exarado acima, há uma relação dialética dentro do Estado ampliado.

Além disso, também existem grupos sociais subalternos, os quais não possuem organização que lhes qualifique como sociedade civil e, dessa forma, possam ser compreendidos como expressão ideológica do poder. Os grupos subalternos são caracterizados pela “desagregação, a ausência de consciência política madura, a heterogeneidade, a multiplicidade, etc.” (MONAL, 2003, p. 95).

É possível dizer que em Gramsci temos o Estado ampliado (sociedade política + sociedade civil) e os grupos subalternos e que esta formatação apresenta conteúdo democrático. Em primeiro lugar, porque a sociedade civil, que antes era separada do Estado, **ascende** dialeticamente para o interior do mesmo; em segundo lugar porque a separação entre sociedade civil e grupos subalternos é uma questão de falta de amadurecimento e agregação destes últimos, ou seja, basta que o grupo se mobilize organizadamente que poderá **ascender** à condição de sociedade civil. Não se trata, portanto, de um sistema social fechado, mas sim de uma estrutura democrática que permite o deslocamento para cima e o diálogo entre as esferas sociais.

Feita esta análise perfunctória das figuras sociais em Gramsci convém explicitar que as mesmas não representam um quadro definitivo. Segundo a teoria política de Gramsci o momento final do desenvolvimento social é o autogoverno ou sociedade regulada, onde o Estado (sociedade política) e a sociedade civil (detentora da hegemonia) deixam de existir, dando-se a plenitude da “catarse”.

A “catarse” em Gramsci, portanto, representa o desenvolvimento social onde se verifica uma relação mutável do particular para o universal em busca da liberdade (autonomia de todas as classes sociais), passando da formação do Estado ampliado para a consumação do autogoverno ou sociedade regulada. Nesta passagem do Estado ampliado para a sociedade

regulada podemos ter um período de fortalecimento estatal (ou de instituições estatais), desde que a sociedade civil não tenha adquirido maturidade suficiente para gerir seu próprio destino.

Segundo Gramsci (2011, p. 278) salienta, para alguns grupos sociais, notadamente os que não tiveram “um longo período de desenvolvimento cultural e moral próprio e independente”, é necessária, e até recomendável, uma fase de “estatolatria”, desde que se trate de um fenômeno passageiro. É neste ponto que nos afigura possível encartar o Estado Democrático de Direito do Brasil no movimento “catártico” gramsciano.

A sociedade brasileira, no nosso modo de ver, ainda não demonstra capacidade de autogestão. Temos um predomínio de grupos subalternos, desagregados e sem maturidade política. Na verdade, identificamos a sociedade brasileira com as características da multidão citada por Marcuse (1999). Quadra registrar, dada a sua clareza, a reprodução do texto do citado pensador alemão:

A multidão é uma associação de indivíduos que foram despojados de todas as distinções “naturais” e pessoais e reduzidos à expressão padronizada de sua individualidade abstrata, a saber, a busca do interesse próprio [...] A multidão é assim a antítese da “comunidade”, e a realização perversa da individualidade. [...] Quase todos se tornaram membros potenciais da multidão, e as massas fazem parte dos instrumentos cotidianos do processo social. Como tais podem ser facilmente manipuladas, pois os pensamentos, sentimentos e interesses de seus membros foram assimilados ao padrão do aparato. [...] As massas coordenadas não anseiam por uma nova ordem, mas por uma fatia maior da ordem dominante. (MARCUSE, 1999, p. 88-90).

Por tais motivos Marcuse (1999) menciona que a burocracia pública, em uma sociedade de massas, é o instrumento adequado para a democratização. Nesses termos, pode-se mencionar que o contexto brasileiro se coaduna com o período de fortalecimento das instituições públicas admitido por Gramsci, sendo possível que tal ocorra em prol da sociedade e da democratização. Apenas é necessário que não se perca da vista que, no Estado Democrático de Direito brasileiro, as instituições devem ser fortalecidas dentro deste objetivo de aproximação dialética entre o Estado e a sociedade, sem que se possa cogitar de um aprimoramento institucional desvinculado de tal desiderato, devendo haver uma convivência do público com movimentos sociais espontâneos e até mesmo um estímulo ao aparecimento de iniciativas sociais. As Funções Essenciais à Justiça, no nosso pensar, materializam exatamente este momento de democratização onde a sociedade ainda precisa de instituições que promovam seu estreitamento dialético com o Estado.

5 A sociedade civil em Hegel e as funções essenciais à justiça presentes no Estado Democrático de Direito do Brasil

Depois de analisar como o pensamento de Gramsci nos ajuda a conceber as premissas básicas do relacionamento entre o Estado Democrático e a sociedade civil brasileira, utilizaremos a concepção da sociedade civil de Hegel para tentar entender um peculiar aspecto da organização do Poder constante da nossa Constituição. Em Hegel há uma curiosa forma de organização social, com a inserção de atividades tipicamente estatais no interior da sociedade civil, que o pensador denomina de “Estado extrínseco”. Este movimento de atividades humanas, ora qualificadas como de ordem privada ora como atuar público, demonstra que o poder se organiza dentro de tais premissas e com atenção à plena possibilidade de alteração e de intercâmbio entre as esferas sociais, sendo possível dizer que ao privado é facultado pretender ser público sem que este deixe de ser seu fundamento. Com efeito, ao discorrer sobre os momentos da sociedade civil Hegel (2009, p. 168) registra que:

Na sua realização assim determinada pela universalidade, o fim egoísta é a base de um sistema de dependências recíprocas no qual a subsistência, o bem-estar e a existência jurídica do indivíduo estão ligados à subsistência, ao bem-estar e à existência de todos, em todos assentam e só são reais e estão assegurados nessa ligação. Pode começar por chamar-se a tal sistema o Estado extrínseco, o Estado da carência e do intelecto. Nesta divisão de si, a ideia atribui a cada um de seus membros uma existência própria: a particularidade tem o direito de se desenvolver e expandir em todos os sentidos e a universalidade tem o direito de se manifestar como fundamento e forma necessária da particularidade bem como potência que a domina e seu fim supremo.

Bobbio (2012), analisando Hegel, explicita que a verdadeira razão de ser da previsão de um Estado extrínseco (jurisdição e administração), dentro da sociedade civil, representa uma tentativa de superação das doutrinas liberais de Locke e Kant e da necessidade de demonstração da limitação do Estado eudemonista, que provê as necessidades dos indivíduos sem se colocar acima dos mesmos. Hegel entenderia que ambas as teorias não convencem em se tratando de aspectos essenciais para o Estado, tais como a guerra e as ações de diplomacia.

A maior relevância que Hegel atribui ao Estado propriamente dito não elimina o fato de funções tipicamente estatais terem sido concebidas como um “Estado extrínseco” localizado dentro da sociedade civil. Mesmo que a intenção tenha sido elevar o Estado propriamente dito a um patamar superior ao de concepções até então existentes, não deixa de ser clara a diferença como Hegel articula a relação entre a sociedade civil e o Estado,

permitindo que funções estatais típicas sejam qualificadas como um dos momentos da sociedade.

Trazendo o curioso momento da sociedade civil hegeliana para o caso brasileiro, talvez possamos explicar a peculiar organização dos Poderes constante da Constituição de 1988. O constituinte poderia ter adotado um modelo de Estado Democrático com o Poder organizado da maneira tradicional, mas não foi isso que aconteceu. Foram previstas no Título (IV), destinado à Organização dos Poderes, mas em um Capítulo próprio (IV), ao lado dos tradicionais Poderes estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário), Funções Essenciais à Justiça (Ministério Público, Advocacia Pública e a Advocacia e Defensoria Pública).

As Funções Essenciais à Justiça se encontram, repita-se, dentro da Organização dos Poderes, mas em um Capítulo próprio e ao lado dos tradicionais Poderes estatais. Qual o motivo deste formato especial previsto pelo constituinte?

No nosso entender é possível inferir, segundo as ideais de Hegel, e também de Gramsci, que as Funções Essenciais à Justiça, previstas na Constituição brasileira, representam claramente a materialização, através de instituições públicas, da necessidade de uma relação dialética entre o Estado e a sociedade civil brasileira. Pode ser compreendido que o constituinte brasileiro não chegou ao ponto de incluir, como fez Hegel, a atividade judicial e a executiva no seio da sociedade civil, mas criou, ao lado dos Poderes tradicionais, Funções Essenciais à Justiça que colimam o equilíbrio dialético entre o Estado e a sociedade civil.

Hegel, ao conceber a jurisdição e a administração dentro da sociedade civil, admite que esta possa ser revestida de poder coercitivo, pois as duas funções estatais são dotadas de tal poder. No caso brasileiro, a sociedade civil estaria dotada de poder, não propriamente coercitivo, através das figuras do Ministério Público, da Advocacia Pública, da Advocacia e da Defensoria Pública, equilibrando sua relação com os tradicionais Poderes do Estado.

Isso explica porque até hoje não se identifica em qual dos tradicionais Poderes estatais se encontra inserido o Ministério Público (Função Essencial à Justiça que tem merecido maior destaque na doutrina, na jurisprudência e na imprensa), havendo quem defenda que se trata de um quarto Poder decorrente da nova concepção do princípio da separação dos poderes. Nesta direção, poder-se-ia dizer que o quarto Poder é a sociedade civil.

Por outro lado, poderíamos dizer que as Funções Essenciais à Justiça são a inserção da sociedade civil dentro da estrutura do poder, assemelhando-se ao que Gramsci fez com o Estado ampliado, quando também insere a sociedade civil como figura estatal, muito embora o faça de forma diferente.

De uma maneira ou de outra, trata-se de levar uma tensão democrática para dentro do Estado, onde instituições públicas foram criadas especificamente para aproximar o público do privado e assim garantir a participação da sociedade no poder, sem prejuízo da coexistência dos mecanismos de expressão do poder ideológico que lhe é típico.

Convive-se com a sociedade civil institucionalizada (Funções Essenciais à Justiça) ao lado dos Poderes tradicionais, ao mesmo tempo em que é possibilitado o surgimento de iniciativas sociais previstas por Gramsci.

6 Necessidade de nova interpretação da disciplina normativa específica das funções essenciais à justiça

Muito embora as funções essenciais à justiça devam ser interpretadas dentro desta perspectiva democrática de aproximação dialética entre o público e o privado, quer por serem instituições constitucionais do Estado Democrático que tem esta característica, quer por terem sido previstas de forma peculiar na organização dos Poderes, não é isto que tem acontecido.

Em relação ao Ministério Público inexistem grandes problemas, pois a identificação com a sociedade civil advém da própria literalidade do art. 127 e do art. 129, II, da Constituição Federal, nestes termos:

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*. [...] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] II - *zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição*, promovendo as medidas necessárias a sua garantia. (BRASIL, 1988, p. 50-51, grifos nossos).

Por outro lado, também é significativa, para tipificar esta ligação entre o Ministério Público e a sociedade civil, a previsão de cidadãos como membros do seu Conselho Nacional, tal como consta do art. 130-A, VI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O Ministério Público mereceu tratamento normativo específico que facilita a percepção de que a sua atuação deve pautar-se pela necessidade de aproximação entre o Estado e a sociedade.

O mesmo deve ser dito em relação à Advocacia (privada) que pode atender aos reclamos sociais e defender a ordem jurídica pelo fato de deter a titularidade para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade e de inconstitucionalidade, conforme se infere do art. 103, VII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Diga-se, inclusive, que a

Ordem dos Advogados do Brasil tem sido compreendida como entidade dotada de autonomia e independência especiais, sem se sujeitar ao controle da Administração Pública por não se encontrar vinculada a qualquer de seus órgãos (ADI 3026) (BRASIL, 2013c).

A Defensoria Pública, entretanto, teve sua legitimidade ativa para propor ação civil pública questionada, estando o tema aguardando definição pelo Supremo Tribunal Federal (ARE 690838) (BRASIL, 2013b), muito embora seja clara sua vinculação com a sociedade, dada sua atribuição de orientação jurídica e de defesa dos necessitados, os quais, inclusive, podem ser assemelhados aos grupos sociais subalternos de Gramsci, apesar de não ser possível confundir a alienação ideológica com a econômica.

No que concerne à Advocacia Pública a situação é diferente. Todo seu atuar com vistas a propiciar uma aproximação dialética e democrática entre o público e o privado vem sendo impossibilitado por uma equivocada noção de subordinação ao Poder Executivo, proclamada, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 291) (BRASIL, 2013a), muito embora a Constituição nitidamente tenha tratado desta instituição em um capítulo totalmente diferente do que fora destinado ao citado Poder.

Diga-se, por oportuno, que na Constituição passada (Emenda constitucional nº 1 de 1969 – art. 94), só havia previsão constitucional do Ministério Público e este se encontrava inserido dentro do Poder Executivo (BRASIL, 1969). O atual texto da Constituição não se limitou a retirar o Ministério Público do Poder Executivo, ao mesmo tempo, conferiu tratamento constitucional à Advocacia Pública, à Advocacia e a Defensoria Pública, passando as quatro instituições a compor às Funções Essenciais à Justiça ao lado dos conhecidos três Poderes.

A teoria da justiça apresenta uma noção que também nos ajuda a compreender a missão constitucional das Funções Essenciais à Justiça, tanto em relação ao seu conjunto, como no que diz respeito à disciplina específica de cada instituição plasmada pela Constituição Federal como essencial à Justiça. Essa noção se origina dos estudos realizados por Aristóteles (2011), que, ao se debruçar sobre o tema, entendeu que existia uma justiça (gênero), assim como suas espécies elencadas como justiça geral e justiça particular, sendo esta subdividida em justiça distributiva e justiça corretiva.

A previsão da justiça como gênero, e sua convivência com espécies, no nosso sentir, ajuda a compreender a razão pela qual a Constituição (BRASIL, 1988) previu um gênero (Funções Essenciais à Justiça) e específicas instituições (espécies) que o compõem (Ministério Público, Advocacia Pública, Defensoria Pública e Advocacia).

Mais importante ainda é que o gênero e as variadas espécies de justiça se encontram dentro de um contexto dialético, tal como o ora propugnado em relação ao Estado e a sociedade civil. As relações entre o todo (público) e as partes (privado) ocorrem de maneira recíproca e interdependentes, ensejando um importante entrelaçamento. Nesse sentido, leciona Barzotto (2003, p. 1):

Um dos motivos mais sólidos em favor da divisão tripartite da justiça advém de uma consideração do número de possíveis relações presentes na vida social. A tradição identificou três: a relação do indivíduo com outro indivíduo (relação de parte com a parte); a relação da comunidade com o indivíduo (relação do todo com a parte) e a relação do indivíduo com o todo (relação da parte com o todo). A justiça comutativa trata da relação entre dois indivíduos. Ela trata, portanto, na terminologia da tradição, de relações da parte com a parte no interior do todo social. A justiça distributiva tem como objeto as relações da comunidade com seus membros. Ela distribui aquilo que pertence à comunidade (bens e encargos) entre os indivíduos que a compõem. A justiça social, por sua vez, trata das relações do indivíduo com a comunidade.

Sendo assim, as atividades da Advocacia Pública (assessoramento, consultoria jurídica e representação judicial da Administração Pública) são rotineiramente desenvolvidas sem um prévio e necessário olhar no que tange à concepção de Estado Democrático de Direito, bem como sem maior preocupação com o fato das mesmas terem sido tratadas pela Constituição como essenciais à justiça, devendo ser vinculadas, também, aos interesses da sociedade civil.

Equivocadamente se entende que a atividade de consultoria jurídica da Advocacia Pública materializa simples resposta, e de mero caráter opinativo, aos questionamentos de agentes públicos que compõem os mais elevados escalões da Administração Pública, bem como se entende que a representação judicial do Poder Público deve ser levada a termo sem maiores indagações sobre os interesses, muitas vezes protegidos pelo ordenamento jurídico, que movem a outra parte.

O Estado Democrático vem perdendo um aliado na tarefa de aproximação dialética entre o público e o privado e uma tensão democrática que poderia ser levada para o âmbito da consultoria jurídica e representação judicial do Poder Público tem sido permutada pelo confortável comportamento de ratificação dos atos estatais. Faz-se necessário, pois, uma nova forma de entender as funções essenciais à justiça, não podendo ser olvidado que seu maior objetivo é aproximar a sociedade do Estado.

7 Conclusão

O Estado Democrático de Direito deve ser interpretado dentro da característica de aproximação dialética entre as esferas pública e privada. As obras de Hegel e Gramsci trazem importantes considerações desta aproximação dialética a ser perpetrada entre a sociedade civil e o Estado Democrático.

De Gramsci podemos extrair a importância de uma sociedade civil participativa, notadamente através da sua especial noção de Estado ampliado, bem como a possibilidade de haver um fortalecimento de instituições estatais no caso da sociedade ainda não apresentar um maduro nível de organização.

Em Hegel temos forma absolutamente peculiar de ordenar a sociedade civil, sendo esta dotada de poderes tradicionalmente estatais, situação que nos faz compreender a especificidade presente na Constituição de 1988, que organizou o Poder com a criação de funções essenciais à justiça, em capítulo próprio e ao lado dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

A peculiar previsão constante da Constituição Federal enseja a ilação segundo a qual as funções essenciais à justiça devem pautar seu poder institucional em prol da sociedade, e, se preciso for, levar uma tensão democrática para dentro do Estado, materializando, destarte, importante instrumento democrático, sendo inadequado interpretar o papel institucional do Ministério Público, da Advocacia e Defensoria Públicas, bem como da Advocacia Privada, fora deste intento dialético e aproximativo entre a sociedade civil e o Estado. As funções essenciais à justiça devem materializar a aproximação dialética entre Estado e sociedade, auxiliando no objetivo a ser perseguido dentro do Estado Democrático.

Referências

ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____. *A condição humana*. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2011.

BARZOTTO, Luis Fernando. *Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito*. 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

COUTINHO, Carlos Nelson. *De Rousseau a Gramsci: ensaios de teoria política*. São Paulo: Boitempo, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

BRASIL. *Emenda constitucional nº 1 (1969)*. Brasília, DF, 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 291*. Brasília, DF, 2013a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 21 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em recurso extraordinário n. 690838*. Brasília, DF, 2013b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 21 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade 3026*. Brasília, DF, 2013c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 21 nov. 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. *Sociedade e Estado no pensamento político moderno e contemporâneo*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 1999.

GRAMSCI, Antônio. *Cartas do cárcere, v. 2: 1931-1937*. Tradução Luís Sérgio Henrique; organizadores Carlos Nelson Coutinho, Luiz Sérgio Henrique. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

GRAMSCI, Antônio. *O leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935*. Organizado por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Tradução Orlando Vitorino. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MARCUSE, Herbet. *Tecnologia, guerra e fascismo*. São Paulo: Ed. UNESP, 1999.

MONAL, Isabel. Gramsci, a sociedade civil e os grupos subalternos. In: COUTINHO, Carlos Nelson; TEIXEIRA, Andréa de Paula (Org.). *Ler Gramsci, entender a realidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 95.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. As três idéias de sociedade civil, o estado e a politização. In: COUTINHO, Carlos Nelson; TEIXEIRA, Andréa de Paula (Org.). *Ler Gramsci, entender a realidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 222-223.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEM, Jorge; SOLA, Lourdes (Org.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Ed. UNESP, 1999.