

JUSTIÇA CIDADANIA &

CONSTITUIÇÃO

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL



R\$ 16,90



20 Anos da
Constituição

A palavra do Relator: Ontem, há vinte anos

ADVOCACIA PÚBLICA

AUTONOMIA NECESSÁRIA

Ronald Bicca

Presidente da Associação Nacional dos
Procuradores de Estado

A Advocacia Pública encontra-se em processo de construção e quanto maior for a demora para o término de tal ajuste, mais a sociedade brasileira será onerada em não conviver com instituições confiáveis, pois, na forma atual, não se encontram protegidas por um efetivo controle de legalidade, a não ser que seja por vontade política isolada. Tal deficiência no controle de legalidade tem como consequência uma inadequação, na prática, do Estado brasileiro com as leis vigentes. São palavras duras as anteriores, mas infelizmente verdadeiras, pois as instituições têm que possuir os instrumentos para funcionarem de forma ideal por força normativa, não devendo ficar a mercê da boa vontade de governantes que se alternam no poder.

No caso, é função da Advocacia Pública fazer um controle eficaz de legalidade, não simplesmente observar regras formais e burocráticas que somente servem para ludibriar e, por muitas vezes, chancelar práticas ilícitas, travestindo-as de jurídicas, em setores e lugares que possíveis governantes mal intencionados não têm o devido comprometimento com a causa do interesse público.

Explicamos: não há atuação estatal fora da ordem jurídica. Qualquer ação fora desse campo não é lícita nem política, muito menos jurídica, tendo que, dessa forma, ser repelida. E quem detém a atribuição constitucional de fazer o controle da legalidade, ou seja, o serviço de consultoria jurídica estatal? Respondemos: os advogados públicos, que a fazem com exclusividade por imposição constitucional!

Todavia, para melhor justificar as afirmações acima – que para alguns que preferem a forma ao conteúdo podem parecer

deselegantes fora de um contexto específico –, faremos uma breve digressão visando demonstrar em que estado estamos e onde as opções legislativas de se fortalecer ou não as instituições da Advocacia Pública nos levarão.

Sem intenção de sermos cansativos, em breve síntese, abordaremos rapidamente um importante aspecto histórico, por ser de fundamental importância para entendermos a questão sob deslinde. Todavia, no caso, vamos somente dar uma pequena pincelada nesta abordagem, pois não cabe neste momento explicar as funções do Procurador da Coroa ou outros institutos do Direito colonial ou imperial.

Sabemos que até a Proclamação da República era o Ministério Público que fazia a função da Advocacia Pública. Após tal movimento militar, houve muitas idas e vindas no que tange à Advocacia de Estado, principalmente com a existência de uma clara distinção entre as funções do Ministério Público Federal e as dos estados, no que refere, principalmente, à função da defesa dos interesses da unidade federada em juízo. Somente após o Brasil ter se transformado em República Federativa, é que se entendeu por bem que o Ministério Público Estadual não mais faria a representação judicial (Pontes de Miranda diz que os advogados públicos não representam, mas apresentam) da unidade federada (não podemos nos esquecer que no Império éramos um Estado unitário, não vivíamos em uma Federação onde os estados são autônomos para se organizarem), entretanto, o Ministério Público Federal somente deixou de fazê-la após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, após a promulgação da Constituição de



1988, necessitou-se, o que de fato ocorreu, da criação de uma nova instituição que fizesse a representação judicial da União em juízo, pois a Procuradoria-Geral da República não mais tinha essa importante atribuição. Em face disso, foi instituída a Advocacia-Geral da União mediante a edição do artigo 131 em tal diploma.

Na esteira de tal entendimento – no qual ao Ministério Público Federal não cabia representar (ou apresentar) a União em juízo, criando-se, conforme já mencionamos, a Advocacia-Geral da União –, pensou-se por bem que o constituinte, da mesma forma, deveria resolver a questão de forma clara nos estados, sendo então constitucionalizada a carreira de Procurador do Estado na forma constante do novel artigo 132 da mesma Constituição.

Vale ressaltar que, de fato, a grande maioria dos estados já possuía suas respectivas Procuradorias-Gerais de Estado, todavia, não havia tal obrigatoriedade constitucional no sentido de ser privativo aos procuradores estaduais o exercício da representação judicial dos estados e a realização de suas consultorias jurídicas. Aliás, até hoje, nem mesmo tal questão chegou a bom termo, pois, apesar da maioria dos estados terem como procuradores-gerais membros da classe de Procurador, há ainda alguns que insistem na prática inconstitucional de nomear pessoas estranhas à carreira.

Nem adianta se alegar uma simetria com a Advocacia-Geral da União, pois no caso desta há previsão constitucional do provimento do Ministro não ser necessariamente das carreiras de Advogado Público federal, todavia, tal exceção não consta do artigo 132 que trata da carreira de Procurador do Estado.

Ora, dado o fato de haver previsão constitucional que o ministro da AGU não precisa ser da carreira, é claro que se o texto constitucional não quisesse que os PGEs não fossem da carreira, também teria excepcionado tal cargo da mesma forma que fez com a Advocacia Pública federal. A interpretação constitucional não pode fugir ao bom senso e o óbvio é o coroamento dessa forma de se analisar o conteúdo do texto. Ademais, visto que o Procurador-Geral do Estado recebe citações e pratica atos em nome do Estado em juízo, como poderá ser este alheio à carreira de Procurador, se o artigo 132 da Constituição Federal reza que é exclusiva atribuição dos procuradores

realizarem a consultoria jurídica e a representação judicial do Estado? E mais, o texto constitucional é claro quanto aos procuradores dos estados serem organizados em carreira, sendo tais cargos providos por concurso público, portanto, resta claro que o procurador-geral não sendo da carreira não foi recrutado na forma de concurso, obviamente, muito menos pertence à carreira e, sendo assim, é terminantemente impossível que o cargo de procurador-geral seja provido por profissional alheio à classe. Contudo, somente demos uma pincelada em tal assunto de PGE de carreira, que somente é mais um aspecto da problemática. Entretanto, atualmente, a grande maioria dos estados possuem como procurador-geral um membro da respectiva carreira, ressaltando que há uma tendência que em futuro próximo tal previsão conste na totalidade dos textos normativos dos estados.

Outro aspecto importante a observar é que, apesar de na prática, a Advocacia-Geral da União e as procuradorias-gerais dos estados estarem vinculados aos respectivos Poderes Executivos, esta não foi a vontade do legislador constituinte. Tanto isto é verdade que estas instituições (não digo órgãos por opção) foram elencadas no Capítulo IV do Título IV da Carta Magna, sendo classificadas como Funções Essenciais à Justiça ao lado do Ministério Público, que já goza de diversas autonomias e garantias, sendo praticamente um novo Poder. Ora, se o constituinte quisesse que a Advocacia Pública fosse subordinada ao Poder Executivo, por que posicionar-se-ia a Advocacia Pública num capítulo alheio a tal Poder?

No caso, não há mistério algum! Um exemplo simples pode elucidar esta questão. Se por acaso houver um ilícito

“E ONDE QUEREMOS CHEGAR COM TODAS ESTAS DURAS AFIRMAÇÕES E POR QUE ESTAMOS REPISANDO TAIS QUESTÕES? PORQUE MUITO SE DIZ EM COMBATE À CORRUPÇÃO, EM CONSTITUIÇÃO, EM LEIS E EM CIDADÃO, DENTRE OUTROS TEMAS CORRELATOS, QUE SOAM MUITO IDEALISTAS, MAS TODOS SABEM QUE A CORRUPÇÃO É PROVENIENTE DO ESTADO E A AUSÊNCIA DE INSTRUMENTOS QUE PERMITAM A QUEM TEM A ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FAZER O CONTROLE DE LEGALIDADE DO ESTADO É, NA VERDADE, UM INCENTIVO A PRÁTICAS ILÍCITAS.”

praticado por membros dos Poderes Judiciário ou Legislativo no exercício de suas funções e que atinjam terceiros, que se sentirem prejudicados e processaram o Poder Público por tais condutas, quem defenderá tais entes em Juízo em decorrência disto? Respondemos novamente: é claro que será a Advocacia-Geral da União, se forem os Poderes federais, e as procuradorias-gerais, se forem Poderes estaduais.

Destarte, se a Advocacia Pública representa em juízo o ente federado, que possui três Poderes, por que tal instituição deverá pertencer ao Poder Executivo? Não deve, então, os Poderes Judiciário e Legislativo, da mesma forma que o Executivo, ter o direito de tal representação judicial? Ora, não reza o artigo 2º da CF que a República Federativa do Brasil possui três Poderes independentes e harmônicos entre si? Dessa forma, a subordinação da Advocacia Pública ao Executivo atenta até mesmo contra a independência dos Poderes, por isso, exige-se ser autônoma e desvinculada de qualquer um destes, sendo somente uma função essencial à Justiça a serviço do ente como um todo e da população, sob pena de ilegitimidade e parcialidade.

Para exemplificar novamente, vejamos outra aberração hipotética: imaginem um Presidente de Tribunal ter interesse em interpor um mandado de segurança na defesa de seus interesses em face do Executivo e não poder acionar

a Advocacia Pública para defender-se de atos ilegais. É bom frisar que a criação da Procuradoria de Tribunal de Justiça é totalmente inconstitucional. Destarte, o critério de legalidade deve ser feito por uma instituição autônoma que deverá acionar o Judiciário na defesa da ordem jurídica, não por vontade ou autorização do Chefe do Poder Executivo, sob pena de inferiorizar os outros Poderes da unidade federada. Dizendo de forma clara: tal subordinação da Advocacia Pública ao Executivo é ainda totalmente inconstitucional por outros motivos, *v.g.*, diz o texto constitucional que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. E, se por acaso os outros dois Poderes sentirem-se lesados, quiserem buscar o Judiciário e houver uma negativa por parte do Chefe do Executivo? Ninguém poderá socorrê-los, pois somente aos advogados públicos, subordinados ao Executivo, é dada a representação judicial do ente! Enfim, poderíamos elencar diversos outros conflitos de interesse que se delineiam devido a uma errônea interpretação do papel do Advogado Público, mas fugiríamos do escopo do presente texto.

Voltando ao ponto da promulgação da Constituição de 1988, quando da nova formatação da Advocacia Pública no texto, podemos afirmar que apesar do avanço da previsão da exclusividade da representação da unidade federada em juízo,

houve um grande lapso na feitura de tal Carta. No caso, à Advocacia Pública foi deferida a importante atribuição da representação judicial da unidade federada, entretanto, apesar das respectivas carreiras terem sido constitucionalizadas, esqueceu-se o constituinte de deferir expressamente as garantias correspondentes que permitiriam aos advogados públicos exercerem na plenitude, com independência e sem subordinação, uma efetiva consultoria jurídica dos entes. Talvez, era tão óbvio que uma função que adviria do Ministério Público necessitaria das mesmas prerrogativas, que nem seria necessário frisar tal questão.

Ora, não precisamos nos esforçar muito para concluir que é impossível se fazer controle de baixo para cima, ou seja, como poderá um Advogado Público fazer um efetivo e rígido controle de legalidade sendo subordinado a diversas hierarquias, inclusive com a possibilidade concreta de ser subordinado a possíveis beneficiários das ilegalidades? É claro que na prática não poderá, pois não se pode controlar quem manda em si, o senso comum demonstra, não precisamos, então, tecer elucubrações cerebrinas.

E onde queremos chegar com todas estas duras afirmações e por que estamos repisando tais questões? Porque muito se diz em combate à corrupção, em Constituição, em leis e em cidadão, dentre outros temas correlatos, que soam muito idealistas, mas todos sabem que a corrupção é proveniente do Estado e a ausência de instrumentos que permitam a quem tem a atribuição constitucional de fazer o controle de legalidade do Estado é, na verdade, um incentivo a práticas ilícitas. Não há que se falar em cidadania sem um Estado pautado na ordem legal, sendo tais gritos por moralidade somente uma palavra de ordem, ou seja, simplesmente um *slogan* vazio para alimentar a demagogia.

O irônico é que assistimos a muitas carreiras, que inclusive fazem duros discursos contra a corrupção, mas lutam bravamente contra qualquer fortalecimento da Advocacia Pública, por medo de serem ofuscadas em seus interesses corporativos e vencimentais. É impossível se combater a corrupção sem se dar instrumentos efetivos e sem as autonomias devidas à Advocacia Pública, pois a consultoria jurídica, que é a forma preventiva de se combater a corrupção, é a melhor maneira de se impedir que os recursos saiam na forma de locupletamento dos cofres públicos. A experiência já nos demonstrou que depois do dinheiro desviado não adianta reprimir, pois é cedo que, após o recurso sair do erário, dificilmente é recuperado. Pode até se prender o agente, todavia, o dinheiro nunca mais retornará, e o Estado ainda será onerado com gastos no sistema penitenciário.

No caso, frise-se que, apesar de entendermos que a Advocacia Pública já possui, por vontade do legislador, sua autonomia, pelo fato de ser função essencial à Justiça, não adianta tê-la sem os instrumentos para exercê-la. Por isso, a Anape vem lutando bravamente pela aprovação de tal conquista que será uma vitória para a sociedade brasileira.

Tivemos diversos avanços, fomos constitucionalizados em 1988, fomos fortalecidos pela Emenda nº 19, que tratou

sobre a Reforma Administrativa, e quase tivemos aprovada nossa autonomia na Reforma do Judiciário. Entretanto, forças políticas nocivas, que vivem às custas do locupletamento e dos vícios políticos tão conhecidos de nosso Brasil, uniram-se no último instante e derrubaram essa inovação que seria revolucionária para trazer o país para um efetivo Estado Democrático de Direito, vivendo dentro de uma sólida ordem jurídica.

Uma mudança de mentalidade é necessária em muitos governantes que não entendem que o Estado não os pertence, nem fora dado para si em uso no decorrer de seus mandatos, e, muito menos que, a Advocacia Pública é um escritório de advocacia privada para atender a seus interesses. Esta é, sim, uma instituição permanente do Estado, uma Função Essencial à Justiça e que deve servir aos interesses da sociedade.

Todos os dias a Advocacia Pública sofre ataques na forma da tentativa de sua subordinação ou enfraquecimento. O motivo é óbvio, somente ataca-se o erário público enfraquecendo-se o sistema imunológico do Estado, que no caso é a Advocacia Pública, pois esta é quem faz o controle da legalidade dos atos estatais. Nesta tentativa, já tivemos normas que procuravam repassar a cobrança da dívida ativa para os bancos, que tentaram terceirizar o serviço jurídico, que deferiam atribuições aos procuradores de comissionados, etc. Verdadeiras aberrações, disfarçadas de normas de toda a espécie, por parte de maus governantes que desejam simplesmente capturar o Estado para servir à interesses privados em detrimento do interesse geral. Ademais, há ainda muitos maus advogados que com o fim do processo inflacionário e das farras tributárias que os tornaram milionários, procuraram dirigir seus interesses nada republicanos para abocanhar o rico mercado da Advocacia de Estado. Nem conseguimos imaginar qual o resultado, se escritórios de advocacia, que sabem que podem perder seus contratos a qualquer momento, tomassem conta das negociações de dívidas tributárias e transações em processos milionários que envolvam o Estado. Vale ressaltar que a Anape interpôs as devidas ações judiciais em face de todas estas tentativas e obteve êxito em sua totalidade, pois a má-fé de quem deseja o enfraquecimento do Estado em juízo é tão cristalino, que é imediatamente rechaçado pelo Poder Judiciário.

Enfim, teríamos muito mais a dizer, pois tal assunto é muito vasto e provocante, todavia, devido ao valioso espaço nas publicações, resumo que é impossível se fazer um efetivo combate à corrupção sem se deferir as devidas autonomias à Advocacia Pública, que só então poderia se estruturar devidamente, vindo a exercer na plenitude suas atribuições constitucionais de se fazer um efetivo e rigoroso controle da legalidade dos atos da Administração pública, na forma preventiva e repressiva (via ação civil pública e outros instrumentos) na defesa do erário, que é efetivamente patrimônio de todo o povo brasileiro. Dessa forma, urgem tais mudanças legislativas, pois cada vez que o processo é adiado, mais o Estado brasileiro é espoliado.

Autonomia já!

