

**ADVOCACIA PÚBLICA AUTÔNOMA, VALORIZADA E CONSTRUTIVA:
UMA NECESSIDADE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Aldemario Araujo Castro

Mestre em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

Professor da Universidade Católica de Brasília

Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (pela OAB/DF)

Brasília, 9 de setembro de 2013

I. Introdução

A concepção e construção das chamadas ***Funções Essenciais à Justiça*** (Ministério Público, Advocacia Pública, Defensoria Pública e Advocacia), importantíssima novidade na organização do Estado brasileiro, integra uma tendência, de âmbito mundial, de superação cumulativa da clássica tripartição dos poderes estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário). Infelizmente, depois de 25 (vinte e cinco) anos de edição da Constituição de 1988, percebe-se que a Advocacia Pública é a mais amesquinhada das ***Funções Essenciais à Justiça***.

Em rápidas considerações, passíveis de complementação e aprofundamento, e partindo de um emblemático exemplo colhido no cotidiano da Advocacia Pública, busca-se demonstrar que a estratégica e enorme importância dessa instituição de Estado mostra-se, por incrível que pareça, como sua maior vulnerabilidade.

II. Importância da Advocacia Pública para a sociedade e para o Estado

O Boletim Informativo n. 1.247, de 30 de julho de 2013, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), veiculou a seguinte notícia:

“Reconhecido grupo econômico com mais de R\$1 bilhão em dívidas inscritas

Nos autos da execução fiscal nº 2002.61.82.038906-5, foi reconhecida a existência de grupo econômico envolvendo empresas cujas dívidas inscritas perante a Fazenda Nacional superam R\$1 bilhão. Na decisão o juízo reconheceu que 'os documentos (...) indicam a prática de condutas encetadas pelos administradores do grupo para fraudar credores, pois retratam casos de esvaziamento patrimonial da executada e sócios, concentração de dívidas e confusão de ativos, centralização da administração em membros do clã dos Abdul Massih, além da utilização de 'off-shore' com o objetivo de blindar o patrimônio familiar.'

À pedido da PFN, o Juízo determinou, antes da citação dos responsáveis, o arresto de dinheiro, de imóveis e de duas aeronaves pertencentes ao conglomerado. Foram bloqueados cerca de R\$800 mil, via convênio BACENJUD.

O Relator do Agravo interposto por um dos coexecutados manteve as restrições determinadas em 1ª Instância: 'No cenário onde deve ser aplicado, o art. 7º, inc. III, da Lei nº 6.830/80, deve suportar interpretação ampliada, ainda mais quando elementos dos autos mostram a concreta possibilidade de uma ampla e complexa urdidura perpetrada pelo executado para iludir o credor público e - mais grave ainda - o Poder Judiciário a quem compete à direção da execução. Deveras, a presença concreta de ardis e artifícios, à luz do art. 600, II, do CPC, deve provocar o alargamento em desfavor do devedor dos meios legais de garantia da execução, não tendo nenhum amparo moral, à luz dos princípios gerais de direito, que alguém possa se valer dos termos da lei para prestigiar a própria torpeza, assim desdenhando

do Judiciário.¹ Atuou no feito a Dra. Heloisa Garcia Gazotto. (Fonte: DIGRA)”

Importa destacar que não se trata de um fato isolado. É um exemplo. Com efeito, situações como essa e semelhantes a essa, no sentido da gestão de interesses públicos bilionários e outros que sequer podem ser quantificados de forma pecuniária, formam o cotidiano da Advocacia Pública.

O registro em questão demonstra a importância da Advocacia Pública para o Estado e a sociedade. No Brasil, praticamente tudo que é relevante na Administração Pública é tratado pela Advocacia Pública em suas atividades de assessoria jurídica, consultoria jurídica e representação judicial do Poder Público.

III. Do tratamento dispensado à Advocacia Pública

Infelizmente, convivem-se com enormes incompreensões e restrições ao exercício escorreito da Advocacia Pública. Nega-se um ambiente verdadeiramente democrático, de debate e discussão de propostas e ideias voltadas para o aperfeiçoamento das instituições e dos serviços prestados. Busca-se, principalmente pela via da ocupação deturpada de cargos comissionados, com gente de fora da Advocacia Pública, mas também com gente de dentro da Advocacia Pública, instalar uma Advocacia de Governo servil aos interesses, nem sempre republicanos, dos gestores de plantão. Experimentam-se toda sorte de limitações de recursos humanos e materiais. Suportam-se remunerações aviltadas pela ausência de tratamento paritário com as demais carreiras essenciais ao funcionamento da Justiça e de pagamento de honorários advocatícios. Em suma, pode-se afirmar que a lista de maus-tratos à Advocacia Pública e aos advogados públicos é tão grande quanto a sua importância institucional.

Não se concebe, no entanto, os maus-tratos ao advogado. Ninguém em sã consciência maltrata seu advogado. Afinal, o advogado é o defensor de interesses (do

cliente) em searas onde só ele (o advogado) pode atuar. Maltratar o advogado é, em suma, um exercício claro e inequívoco de masoquismo político-institucional, muito antes do óbvio e visível sadismo, também político-institucional.

Ressalte-se que maltratar o advogado fere de morte um dos pilares de sua atuação: a motivação. O outro é o conhecimento técnico-jurídico em sentido amplo. Diminuir e desfazer do advogado conduz, de forma consciente e inconsciente, a um dos maiores pecados do exercício da nobre profissão: a atuação descompromissada, burocrática e protocolar. O maior perdedor nesse triste contexto é o cliente, ou melhor, os interesses do cliente.

Quando os advogados públicos são diminuídos, desprestigiados e tolhidos no seu enorme potencial republicano de atuação quem mais sofre é Estado Democrático de Direito ou a sociedade, a partir de certa perspectiva de análise. Afinal, os custos, de várias ordens, não só financeiros, da atuação estatal aumentam na proporção do enfraquecimento de seu corpo de advogados.

Obviamente, não é o cidadão o sujeito ou responsável pelos maus-tratos ou pelo tratamento indigno dispensado aos advogados públicos. Os agentes desses deletérios comportamentos são alguns dos dirigentes máximos dos órgãos jurídicos escolhidos e nomeados por decisão governamental.

Nesse sentido, a construção e a afirmação de uma Advocacia Pública autônoma, forte e valorizada, uma necessidade do Estado Democrático de Direito, passa pelo afastamento de direções dos órgãos jurídicos desse importante segmento do Poder Público descomprometidas com o aludido perfil das instituições que encabeçam.

IV. Do Movimento Nacional pela Advocacia Pública

Assim, numa perspectiva mais imediata, deve ser saudada a organização do **Movimento Nacional Pela Advocacia Pública** como um conjunto articulado

de ações patrocinadas pelas principais entidades representativas dos advogados públicos de todos os planos da Federação ⁽¹⁾. A primeira manifestação pública do **Movimento** (seu lançamento) ocorreu no dia 3 de setembro de 2013 no auditório Petrônio Portela no Senado Federal.

Com a inédita presença de mais de 500 (quinhentos) advogados públicos federais, estaduais, distritais e municipais afirmou-se a necessidade de valorização e fortalecimento da Advocacia Pública. Dezenas de parlamentares (deputados e senadores), assim como os Presidentes do Conselho Federal e do Conselho Seccional do Distrito Federal da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), marcaram presença e fizeram pronunciamentos. O ato foi encerrado com a assinatura, pelo Presidente da Câmara dos Deputados, da constituição da Comissão Especial para apreciação da PEC (Proposta de Emenda Constitucional) n. 82, de 2007.

A principal proposição concreta do **Movimento** consiste na aprovação da PEC n. 82, de 2007. Trata-se de iniciativa de autoria do então Deputado Federal Flávio Dino que assegura autonomias funcional, administrativa e financeira, bem como o poder de iniciativa de suas políticas remuneratórias e das propostas orçamentárias anuais, dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública (em seus vários níveis federativos). Confere, ainda, a proposta, uma série de prerrogativas aos membros da Defensoria Pública, Advocacia da União, Procuradoria da Fazenda Nacional, Procuradoria-Geral Federal e às Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Por intermédio dessa medida o constituinte derivado poderá completar o trabalho que o constituinte originário deixou inconcluso.

Com certeza, o **Movimento** já é um marco na afirmação da Advocacia Pública de Estado, necessária para o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito no Brasil. Bem articulado e bem adubado, o **Movimento** pode ser um divisor de águas no processo de reconhecimento efetivo da importância da Advocacia Pública em todos os níveis da Federação.

V. Da necessidade de afastar o mais perverso entrave ao desenvolvimento da Advocacia Pública na atualidade

Percebe-se, nos últimos anos, o desenvolvimento de uma crescente e sorrateira “campanha” contra o fortalecimento da Advocacia Pública. Raramente essa reação contra a Advocacia Pública é observada em escritos e discursos, salvo um “descuido” aqui e acolá ⁽²⁾. O “movimento” é flagrado nas conversas dos “bastidores do Poder” e nos contatos com autoridades mais “francas e diretas” ⁽³⁾.

Escorregadio e perigoso, o inimigo reside na tentativa de convencer, nas sombras e com base no “medo”, que o fortalecimento da Advocacia Pública implicaria na criação de novo e poderoso instrumento de controle sobre a Administração Pública e seus gestores (um novo “Ministério Público”).

Esse movimento subterrâneo solapada a discussão política aberta e democrática e atribui ao Ministério Público um papel visceralmente negativo que não corresponde à relevantíssima contribuição dessa instituição na defesa da sociedade e do patrimônio público.

Construído e alimentado pelo que existe de pior no mundo da política e de setores da burocracia pública marcados pelo extremo servilismo, o ambiente criado envolve um aspecto positivo e desafiador. Trata-se de uma oportunidade ímpar para a afirmação do papel fundamentalmente **construtivo** da Advocacia Pública. Essa identidade institucional impõe a adequada delimitação da peculiar independência técnica dos advogados públicos (de carreira) ⁽⁴⁾.

O papel **construtivo** da Advocacia Pública consiste basicamente num compromisso com a manutenção e o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito. Implica em dizer “não” quando o “não” é inevitável (falta de requisito legal ou quando o “caminho” pretendido está claramente interditado pela ordem jurídica, por exemplo). Exige a apresentação dos caminhos juridicamente válidos. Comporta análise e demonstração de

riscos, ante a doutrina e a jurisprudência existente sobre a matéria. Reclama uniformização de atuações e posicionamentos para fora dos órgãos jurídicos, por razões de eficiência e isonomia.

A aludida atuação **construtiva** não significa a concretização de uma independência técnica absoluta ou ilimitada, uma prerrogativa pela prerrogativa, sem relação estreita com o interesse público. Em linhas gerais, essa independência técnica deve considerar: a) o respeito ao entendimento jurídico construído por cada profissional; b) a existência de espaços de construção coletiva da posição do órgão jurídico; c) a conformação de uma organização dos órgãos jurídicos voltada para obter o melhor serviço jurídico possível e d) a uniformização democrática da posição externa de atuação da Advocacia Pública.

Obviamente, a postura ou identidade **construtiva** da Advocacia Pública não tem nada a ver com a deletéria Advocacia de Governo. Essa vertente, incompatível com a Constituição de 1988, objetiva atender interesses dos gestores, consonantes ou não com a ordem jurídica. Busca-se a implementação de ambientes funcionais autoritários, centrados no fortalecimento da hierarquia administrativa composta por cargos comissionados preenchidos com bastante cuidado, para viabilizar ou dar sustentação jurídica a decisões políticas já tomadas ou adotadas sem a participação ou chancela da Advocacia Pública.

Também é importante frisar que o ataque à autonomia da Advocacia Pública busca arrimo numa superada e dogmática concepção da tripartição de poderes estatais. Mentis impregnadas de um liberalismo parado no tempo, por deficiência intelectual ou conveniência política, não enxergam a riquíssima explosão do espaço público para abrigar instituições novas (em relação aos órgãos e poderes tradicionais) que desenvolvem uma complexa rede de contenções e colaborações recíprocas para o atingimento dos maiores e melhores desígnios do Estado Democrático de Direito ⁽⁵⁾⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

VI. Conclusões

Tenho dito, e repito, que a caminhada de afirmação da Advocacia Pública de Estado, com autonomia, força e valorização, de suas funções e de seus agentes, é um processo demorado e penoso. Vários obstáculos precisam ser enfrentados na caminhada, como a indevida imputação da tentativa de criação de um novo “Ministério Público”. Por outro lado, o processo em curso apresenta um enorme potencial para definição e aprofundamento da compreensão acerca do perfil **construtivo** da Advocacia Pública em torno de sua identidade e contornos concretos do exercício de sua autonomia institucional e independência técnica de seus agentes (advogados públicos de carreira).

NOTAS:

(1) Para curtir a fanpage do Movimento, clique: www.facebook.com/movimentoadvocaciapublica.

(2) “Para alguns (poucos), de nada servem os regulamentos, as portarias ou pareceres dos superiores, publicados com o fim de uniformizar procedimentos ou entendimentos. Até mesmo pareceres assinados pela presidência da república são descumpridos por uma minoria, sem cerimônias, quando a lei estabelece sua vinculação (LC 73, de 1993, art. 40, § 1º). Em casos isolados, serviços ou obras são suspensos abruptamente, atuações em processos são tratados segundo critérios pessoais de interpretação até mesmo de decisões definitivas do STF. Por isso, postular independência de preferências pessoais sobre decisões nas escolhas de políticas públicas ou de ações executivas e ministeriais, definitivamente, é algo que atenta contra a segurança jurídica e a governabilidade”. TORRES, Heleno Taveira. A quem pode interessar a AGU engessada? Disponível em: <www.conjur.com.br/2012-set-13/heleno-torres-quem-interessar-agu-engessada-burocracia>. Acesso em: 3 set. 2013.

(3) "A Senadora afirmou que não vê a necessidade de Advogados Públicos participarem obrigatoriamente dos processos de licitação, sob pena de reduzir a liberdade dos gestores públicos na tomada de decisões estratégicas. (...) A Senadora então afirmou que não vê necessidade de Advogados Públicos participarem obrigatoriamente de processos de licitação, pois o gestor público deve ter a liberdade de escolha". A parlamentar em questão é a Senadora Kátia Abreu (PSD-TO). Disponível em: <<http://unafe.org.br/index.php/unafe-se-reune-com-senadora-katia-abreu-para-tratar-de-temas-da-advocacia-publica-federal>>. Acesso em: 4 set. 2013.

(4) CASTRO. Aldemario Araujo. Os contornos da independência técnica do Advogado Público Federal. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/observa/indcontornos.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2013.

(5) “2. Por outro ângulo, sob rigorosa exatidão científica, portanto, não mais faz sentido nos dias de hoje sustentar essa denominação clássica de “**poderes**” do Estado, pois que, não importando como sejam eles designados, todos esses desdobramentos, tanto os antigos, como os novos, nada mais são que diferenciadas **expressões funcionais** independentes **de uma única fonte de vontade soberana**. Assim, a metonímica expressão tradicional -“**separação de poderes**”- há de ser reinterpretada como mera figura de linguagem, e não como fórmula que expresse um rigoroso conteúdo técnico e, ainda, muito menos, como um **dogma político**, acaso sugestivo da existência de uma cisão constitucional na **unidade do Poder Estatal** para conformar divisões estanques. Tal equívoco, por longo tempo mantido e disseminado, tem conduzido a conseqüências radicais e a hegemonias históricas corruptoras da democracia, e, por isso, deformadoras de um preciso e necessário conceito juspolítico, que assente não apenas na **independência do exercício de funções**, mas, com igual ênfase, na **interdependência colaboradora e fiscalizadora de quaisquer das funções de Estado**, toda sua utilíssima razão de ser.

3. Não obstante, a seqüência das três revoluções liberais, com seus respectivos enfoques – a inglesa, nas **funções legislativas** do Parlamento; a americana, nas **funções jurisdicionais** da Suprema Corte; e a francesa, nas **funções executivas** da Administração Pública – enraizaram no pensamento ocidental a idéia da existência de um trífido poder estatal, que, acentuando um viés radicalmente autonômico, acabou induzindo um conceito exacerbado de **independência** orgânico-funcional de cada expressão, perdurado por todo o modernismo.

4. Durante esse período, timidamente, iniciou-se uma prolongada saga evolutiva da sadia **doutrina da contenção jurídica do poder**, manifestando-se em pequenas, mas sucessivas mudanças do **constitucionalismo** moderno. Não obstante, a capital modificação só viria a ocorrer no final do século passado, já sob crescente pressão de **sociedades pluralistas**, refletindo-se nas **estruturas poliárquicas do Estado pós-moderno**, com fortes demandas por uma **democracia** pós-censitária, responsiva a **valores** e não apenas a maiorias, tudo concorrendo para a passagem, nesse percurso, de um avelhantado **dogma** da “tripartição de poderes”, em direção a um **princípio organizativo do Poder Estatal**, que ditou a especialização de novas **funções** com **independência constitucional**, como as que recebemos com a introdução de um quarto Capítulo no Título tradicionalmente dedicado a uma tripartite Organização dos Poderes do Estado. Assim sendo, com essa dispersão policrática das funções estatais, os três tradicionais **complexos orgânicos**, não obstante manterem, por tradição, a designação de “**poderes**”, passaram progressivamente a coexistir e a se inter-relacionar com os complexos orgânicos instituídos ou reinstituídos especialmente para desempenhar um **conjunto de novas funções constitucionalmente independentes**.

5. Essas novas estruturas, atualmente existentes no País, compreendem: o sistema de órgãos de controle de contas, contando com o Tribunal de Contas da União, vinte sete tribunais de contas estaduais e do Distrito federal e dois tribunais de contas municipais; os Conselhos Nacionais, da Magistratura e do Ministério Público, o sistema da Ordem dos Advogados do Brasil, conformado por seu órgão central federal e os seus vinte e sete

órgãos federativos e o complexo sistema de órgãos exercentes das Funções Essenciais à Justiça, que conta, por sua vez, com três subsistemas específicos: o do Ministério Público, o das Procuradorias e Advocacias de Estado e o da Defensoria Pública, cada um com seus respectivos órgão central da União e vinte e sete órgãos das unidades federadas.

6. Todos esses novos e renovados órgãos, tanto os de natureza coletiva como os individuais, gozam, da mesma forma que os que conformam os três Poderes do Estado, de **independência funcional**, embora estejam todos sujeitos a **controles recíprocos**, na forma constitucional, reservada a última palavra em termos de **juridicidade** ao Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do sistema judiciário, que compreende os tribunais federais, os dos Estados membros e o do Distrito Federal". Parte de estudo apresentado pelo Professor DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO no I SEMINÁRIO DA CDPAP – COMISSÃO DE DEFENSORES, PROCURADORES E ADVOGADOS PÚBLICOS DA OAB/RJ, realizado em 8 de julho de 2013.

(6) "O poder político governamental pode ser definido e se esgota na trindade dos poderes legislativo, executivo e judiciário? (...)

O estado do século XXI tende a ser "dirigista, discricionário e disperso". Uma multiplicidade de diferentes organizações e atores participa dos assuntos governamentais - "business of government" -, dentro e fora da estrutura administrativa estatal, mas dela recebendo repasses de recursos de toda ordem, inclusive financeiros. E vice-versa, ou seja, organizações privadas assumem encargos de gestão de atividades ditas de interesse público. (...)

O exercício do poder, agora entendido como exercício de "governabilidade", é complexo e intrincado. Não se amolda ao figurino dos séculos XVII a XIX e boa parte do século XX. Do debate que por toda parte hoje se desenvolve, sobre a teoria da separação dos poderes, vêm resultando premissas e propostas ajustadas aos novos tempos, destacando-se: (...)

. no estado democrático, administrador do interesse público constitucionalizado, o exercício do poder político é um processo permanente, interminável, de colaboração coordenada ente as instituições, cujo núcleo deve ser a governabilidade comprometida com resultados que a sociedade e os cidadãos reconheçam como benéficos para todos; vale dizer que maioria e minoria têm direitos iguais na audiência das instituições estatais e que estas, todas, têm iguais responsabilidades, no âmbito de suas respectivas competências constitucionais, na identificação e na consecução do que se deva considerar como de interesse público." PEREIRA JUNIOR. Jessé Torres. Revisitando a teoria da separação dos poderes. Disponível em: <<http://www.marinesdotti.com.br/revisitando-teoria-separacao-dos-poderes.html>>. Acesso em: 6 set. 2013.

(7) "De outro lado, a argumentação de que o agente político eleito é o único representante da soberania popular retira da política exatamente seu potencial democrático. Se a democracia necessita de eleições livres, isso não pode querer dizer que processos eleitorais autorizam o governante a agir acima da lei. Também aqui fica claro como uma noção mística de representação pode levar a uma perigosa (e totalitária) compreensão da

relação entre direito e política.

Aqueles que entendem o direito como um prolongamento do poder político supõem, exatamente, que os únicos órgãos democráticos de uma república são aqueles eleitos para “representar” a vontade popular. Esquecem, porém, que o poder não submetido a certos limites jurídicos pode ser utilizado para qualquer finalidade, inclusive para banir as eleições e os direitos de que depende todo regime democrático. Para ser democrático, o poder político deve estar sempre passível de ser criticado e justificado. Mas, para isso, ele não pode ser invisível, sendo atribuído, por exemplo, aos poderes místicos de um representante que “encarna”, em si, a “soberania popular”. E nada é mais invisível do que o poder político puro que não é definido juridicamente.

Exatamente por isso, o controle exercido por profissionais jurídicos não consiste em um controle tecnocrático. Ele é mecanismo de garantia da democracia à medida em que torna visível o poder do órgão político decisor, assim como seus limites”. HOLMES, Pablo. A nova Lei da AGU: Direito, democracia e o mistério da representação política. Disponível em: <<http://www.criticaconstitucional.com/a-nova-lei-da-agu-direito-democracia-e-o-misterio-da-representacao-politica-2>>. Acesso em: 6 set. 2013.