

**MÁRCIA MARIA BARRETA FERNANDES SEMER**

**ADVOCACIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA PROPOSTA DE  
IDENTIDADE PARA A ADVOCACIA PÚBLICA**

Tese de Doutorado

Orientador: Professora Doutora Maria Paula Dallari Bucci

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo - SP**

**2020**

**MÁRCIA MARIA BARRETA FERNANDES SEMER**

**ADVOCACIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA PROPOSTA DE  
IDENTIDADE PARA A ADVOCACIA PÚBLICA**

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de Direito do Estado, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direito do Estado, sob a orientação da Professora Doutora Maria Paula Dallari Bucci.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
São Paulo - SP  
2020**

Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Semer, Márcia Maria Barreta Fernandes

Advocacia das Políticas Públicas: uma proposta de identidade para a Advocacia Pública

Fernandes Semer. – São Paulo : Márcia Semer, 2020.  
246 f.

Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, 2020.

Orientadora: Profa. Maria Paula Dallari Bucci.

Notas de rodapé.

Inclui bibliografia

1. Identidade. 2. Advocacia Pública. 3. Políticas Públicas. 4. Estado. 5. Burocracia. 6. Funções Essenciais à Justiça. I. Bucci, Maria Paula Dallari. II. Título.

---

## AGRADECIMENTOS

O momento de agradecer, de retribuir os conhecimentos e afetos que foram compartilhados e te ajudaram a viver mais feliz, melhor, a realizar sonhos é mais um presente que se recebe da vida. É aquela ocasião em que palavras, ensinamentos, olhares, sorrisos, abraços passam pela memória como um filme e você se sente acolhido de novo e mais agradecido ainda pela vida ser tão generosa com você.

Fazer esta tese de doutoramento na Faculdade de Direito da USP, que é pra mim a extensão de mim mesma, onde estudei a graduação, a especialização, o mestrado, e agora o doutorado e da qual nunca me desvinculei cultural ou afetivamente, foi um privilégio. Privilégio que foi amplificado pela oportunidade de buscar esse aprimoramento intelectual orientada por uma colega de turma brilhante, cuja seriedade profissional e acadêmica é patrimônio da docência da nossa Academia. Agradeço, pois, à professora Maria Paula Dallari Bucci a confiança e a dedicação na minha orientação. Agradeço, ainda, o incentivo, a forma respeitosa e acolhedora que tem no trato com seus orientandos, nomeados pesquisadores desde as primeiras conversas, o que não apenas explicita o papel do acadêmico, como o dignifica.

Ainda os professores Vanice Lírio do Valle e Sebastião Botto de Barros Tojal, que participaram da minha banca de qualificação, são tributários de meu especial agradecimento. Seus olhares argutos e generosos sobre o trabalho que naquele momento ainda se desenhava foram de grande importância para o aperfeiçoamento das pesquisas e argumentos.

Dediquei a minha vida profissional à Advocacia Pública, tendo ingressado nos quadros da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo em 1990. Alie-se aí o fato de que escolhi para objeto de pesquisa desta tese de doutorado a questão da Identidade da Advocacia Pública e não será difícil compreender a centralidade que a instituição tem nas minhas reflexões, na minha vida. Realizar a tese depois de trilhados tantos anos de percurso profissional é uma espécie de tributo, uma forma de devolver de algum modo (o melhor que pude pensar) um pouco do muito que observei e aprendi até aqui.

Agradecer à Advocacia Pública é agradecer aos amigos, advogadas e advogados públicos dos mais destacados do país, com quem tive o privilégio de aprender todos os dias dessa trajetória profissional, seja nas atividades institucionais e também nas atividades associativas, sindicais e, ainda, na OAB/SP.

A intensidade do que vivenciei e tenho vivenciado na Advocacia Pública torna até difícil nomear sem correr o risco de cometer a injustiça de algum esquecimento. Assim, os nomeados ficam encarregados de representar, além de si mesmos, o conjunto dos colegas com quem tanto aprendi.

Na PGE/SP agradeço aos amigos Marcio Sotelo Felipe, Tânia Graça Campi Maluf, Nancy Regina Costa Flosi, Flávia Cristina Piovesan, Márcia Junqueira Sallowicz Zanotti, Maria Christina Tibiriça Babouth, José Damião de Lima Trindade, José Américo Rodrigues dos Santos (in memoriam), com que trabalhei entre 1995 e 2000 no gabinete da Procuradoria Geral do Estado; Anna Cândida Alves Pinto Serrano, Monica Espósito de Moraes Almeida Ribeiro, Miriam Cabral Aurélio, Marcos Fabio de Oliveira Nusdeo, com quem trabalhei entre 2006-07 no Centro de Estudos da Procuradoria Estado do Estado; e todos os colegas da PJ-5, PJ-3, PA-2, CJ da Saúde, da CJ da Sert, dos Conselhos Superiores dos biênios 1993-94 e 2003-04 com os quais convivi diretamente em exercícios diários de refletir sobre os problemas e aperfeiçoamentos para a PGE/SP.

Na Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo a gratidão dirige-se aos colegas que comigo partilharam as diretorias dos biênios 2010-11 e 2012-13, o que faço nas pessoas dos colegas Zelmo Denari, Tania Henriqueta Lotto, Shirley Sanches Tomé, Cristina Cirenza,



José Carlos Cabral Granado, Daniel Carmelo Pagliusi Rodrigues, Thiago Luiz Santos Sombra e Sebastião Villela Staut; e ao Caio Cesar Guzzardi que me sucedeu na direção da entidade.

No Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo o muito obrigado é aos colegas que compartilharam e partilham a luta pelo reconhecimento da Advocacia Pública nas diretorias 2015-16, 2017-18 e 2019-20. Meus agradecimentos ao Derly Barreto e Silva Filho, José Nuzzi Neto, Ana Cristina Leite Arruda, André Brawerman, Ruben Fucs, Regina Celi Pedrotti Vespero Fernandes, Alexander Silva Guimarães Pereira, Cátia Sandoval Peixoto, Rafael Diez, Octávio A. Fincatti Fornari, Beatriz Helena de A. Penteado, e ao Dr. Armando Marcondes Machado Júnior (in memoriam), guia de todos nós.

Na OAB/SP os agradecimentos vão para todos os colegas da Comissão da Advocacia Pública na gestão 2015-17, na pessoa dos advogados públicos Carlos Mourão, Nilma Abe e Jorge Eluf Neto e do presidente da entidade Marcos da Costa.

Na Anape (Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal), o reconhecimento se estende a todos os colegas do Brasil com quem tive o privilégio de conviver de perto entre 2010 e 2017, o que faço na pessoa das Procuradoras do Estado Santuzza da Costa Pereira (ES), Sanny Japiassu dos Santos (PB), Glaucia Anne Kelly Rodrigues do Amaral (MT), Fabiana Azevedo da Cunha Barth (RS), Valentina Jungmann (GO) e Cristina Leitão Teixeira de Freitas (PR), mulheres além de seu tempo, com quem sigo aprendendo.

No Ibap (Instituto Brasileiro de Advocacia Pública), os agradecimentos vão em nome do Guilherme José Purvin de Figueiredo, extensivo aos valorosos advogados públicos de todo Brasil que ajudaram e ajudam a difícil empreitada de refletir a instituição.

Família. Nenhum desses agradecimentos seria possível sem que meus pais tivessem me propiciado tudo o que propiciaram, a começar pelo amor. Ser uma criança, uma jovem, uma adulta amada pelos pais é uma bênção e eu sou privilegiada tendo-os junto a mim. Ao Nelson Fernandes, meu pai, e à Maria Aparecida Barreta Fernandes, minha mãe, meu amor e imensa admiração; também meu muito, muito obrigada por tudo que ensinaram e ensinam, pelo incentivo contínuo, pelo apoio irrestrito às minhas decisões, em especial a de trilhar a profissão de Procuradora do Estado de São Paulo, que tanto me realizou e realiza.

A amizade e o estímulo de meu irmão Nelson Fernandes Júnior, meus sogros Leon (in memoriam) e Ida Semer, meus cunhados Mauro e Norma Semer e minhas sobrinhas Beatriz e Vivian Semer também merecem meus agradecimentos porque são porto seguro de cuidado e afeto.

Aos meus filhos, Júlia Fernandes Semer e Rafael Fernandes Semer, a gratidão é por existirem, por terem entrado na minha vida e me fazerem tão feliz. O agradecimento se estende, ainda, aos especiais incentivos, aos constantes e variados auxílios, inclusive na realização desta tese, à compreensão pelas horas de estudo e de dedicação à Advocacia Pública que me absorveram tanto por toda trajetória de suas vidas. Amo e admiro vocês.

E ao meu companheiro Marcelo Semer pela cumplicidade, pelo apoio irrestrito, pelo auxílio, pelo incentivo diário, pela comunhão de ideias, pela comunhão de vida, pelo amor. Uma parceria longa de mútuo afeto e admiração que me faz tão bem.



## RESUMO

Semer, Márcia Maria Barreta Fernandes. **Advocacia das Políticas Públicas: uma proposta de identidade para a Advocacia Pública**. 2020. 246p. Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Esta tese discute a identidade da Advocacia Pública e, na perspectiva dos propósitos do Estado, aborda o desenvolvimento de aspecto pouco estruturado dessa identidade e especificamente relacionado ao trato jurídico das políticas públicas. Para travar essa discussão parte-se de três conceitos: identidade, burocracia e Estado. Assim o capítulo inicial discorre sobre (i) a centralidade do conceito de identidade nas Ciências Sociais – com sedimento em Stuart Hall, Anthony Giddens e Zigmunt Bauman- e o interesse no tema por parte da Teoria da Administração; (ii) o conceito de burocracia e a formação da burocracia na Brasil; (iii) e a noção de Estado em sua relação com os propósitos legalmente estabelecidos. A noção de identidade fragmentada de Hall serve de guia para o diagnóstico da identidade da Advocacia Pública, realizado a partir da revista aos elementos históricos que marcaram a formação da instituição; do exame dos aspectos normativos de índole constitucional e infraconstitucional que a conformam, cotejada a estrutura jurídica da Advocacia Pública com as demais Funções Essenciais à Justiça e também entre diferentes órgãos (federal, estaduais e municipais) da instituição; e da observação de decisões do Supremo Tribunal Federal que vêm dando forma à identidade da Advocacia Pública. A abordagem reflexiva inspirada em Guiddens é o segundo viés de análise utilizado para discutir a identidade da Advocacia Pública, o que se faz a partir de quatro dilemas: Advocacia Pública de Estado x Advocacia Pública de governo, Advocacia Pública do litígio x Advocacia Pública da composição, Advocacia Pública como controle x Advocacia Pública como orientação, Advocacia Pública pró-ativa x Advocacia Pública reativa. O caráter líquido da identidade em Bauman conduz o prognóstico que identifica Advocacia Pública e Políticas Públicas. Referida identificação desenvolve-se apoiada no perfil da Constituição Federal e no caráter executivo que os princípios, objetivos e direitos nela previstos imprimem ao Estado brasileiro. Sob essa compreensão é demonstrado que o tema das políticas públicas comporta formulação jurídica. São, ainda, apontadas possibilidades de atuação da Advocacia Pública com o tema, discutida a importância da compreensão acerca da especificidade da matéria para a adequada realização da análise jurídica de casos concretos, e recomendado o desenvolvimento de estudo especializado no assunto como forma de incorporá-lo ao cotidiano da atuação e, por consequência, à identidade institucional do organismo.

**PALAVRAS CHAVES-** Identidade - Advocacia Pública - Políticas Públicas - Estado- Burocracia – Constituição - Funções Essenciais à Justiça.





## ABSTRACT

Semer, Márcia Maria Barreta Fernandes. **Public Policy Attorneyship: An Identity Proposal for Public Attorneyship**. 2020. 246p. Doctorate. Law School. University of São Paulo.

This thesis discusses the identity of “Public Attorneyship” and, through the perspective of the purposes of the State, addresses the ill-structured development of this identity, and its exclusive relation to judicial processing of public policies. To address this question, the author utilizes three key concepts: identity, bureaucracy and State. As such, the initial chapter debates (i) the centrality of the concept of identity in Social Sciences – grounded in the works of Stuart Hall, Anthony Giddens and Zygmunt Bauman – and the interest on the theme by the “Theory of Administration”; (ii) the concept of bureaucracy and the formation of bureaucracy in Brazil; (iii) and the notion of State in its relation with its own legally established purposes. Hall’s notion of fragmented identity serves as a guide to the diagnosis of the “Public Attorneyship” identity, accomplished through the review of historical elements that marked the formation of the institution; the exam of the normative aspects of constitutional and infraconstitutional character that conformed it, relating the legal structure of the “Public Attorneyship” with the other ‘Essential Functions’ of Justice and among different agencies (federal, state and municipal) of the institution; and the observation of Supreme Court decision that have been shaping the “Public Attorneyship” identity. The reflective approach inspired by Giddens is the second method of analysis used to discuss “Public Attorneyship” identity, which is done through four dilemmas: “State attorneyship” x “government attorneyship”, litigation “Public attorneyship” x mediation “Public attorneyship”, control-oriented “Public attorneyship” x orientation-focused “Public attorneyship”, pro-active “Public attorneyship” x reactive “Public attorneyship”. The liquid character of identity in Bauman conducts the prognostic that identifies “Public attorneyship” with public policies. This identification develops itself based on the Federal Constitution profile and on its principles, objectives and rights, which attribute to Brazilian State an executive character. Under this understanding, the thesis intends to demonstrate that the public policy theme comports legal formulation. Moreover, it points to possible roles for the “Public attorneyship” to play in this theme, arguing about the importance of comprehension on the specificity of the matter for its adequate accomplishment of legal analysis of concrete cases, and recommends the development of specialized study in the subject as a way to incorporate it in its day-to-day functions and, as a consequence, to the identity of the organism.

**KEY WORDS:** Identity – Public attorneyship – Public Policies – State – Bureaucracy – Constitution – Essential Functions to Justice.



## SOMMARIO

Semer, Marcia Maria Barreta Fernandes. **Avvocatura delle Politiche Pubbliche: una proposta di identità per la Avvocatura dello Stato**. 2020. 246p. Dottorato. Facoltà di giurisprudenza dell'Università di San Paolo.

Questa tesi discute l'identità del Avvocatura dello Stato e, dal punto di vista degli scopi statali, affronta lo sviluppo dell'aspetto non strutturato di questa identità e specificamente correlato al trattamento legale delle politiche pubbliche. Per fermare questa discussione partiamo da tre concetti: identità, burocrazia e stato. Pertanto, il capitolo iniziale discute (i) la centralità del concetto di identità nelle scienze sociali - basato su Stuart Hall, Anthony Giddens e Zigmunt Bauman - e l'interesse per l'argomento da parte della teoria della gestione; (ii) il concetto di burocrazia e la formazione della burocrazia in Brasile; (iii) la nozione di stato in relazione ai suoi scopi legalmente stabiliti. La nozione di Hall di identità frammentata funge da guida per la diagnosi dell'identità di Avvocatura dello Stato, effettuata dalla rivista agli elementi storici che hanno segnato la formazione dell'istituzione; esaminando gli aspetti normativi di natura costituzionale e non costituzionale che lo conformano, confrontando la struttura legale del patrocinio pubblico con le altre funzioni essenziali per la giustizia e anche tra i diversi organi (federale, regionale e municipale) dell'istituzione; e l'osservazione delle sentenze della Corte Suprema Federale che hanno modellato l'identità del Avvocatura dello Stato. L'approccio riflessivo ispirata Guiddens è la seconda polarizzazione analisi utilizzato per discutere l'identità del Avvocatura dello Stato, che è fatto da quattro dilemmi: Avvocatura dello Stato x Avvocatura del governo; Avvocatura della controversia X Avvocatura dela Composizione; Avvocatura dello Stato come controllo x Avvocatura dello Stato come guida; Avvocatura dello Stato proattiva x Avvocatura dello Stato reattiva. La liquidità dell'identità in Bauman guida la prognosi che identifica il patrocinio pubblico e le politiche pubbliche. Tale identificazione è sviluppata sulla base del profilo della Costituzione federale e del carattere esecutivo che i principi, gli obiettivi e i diritti ivi previsti colpiscono lo Stato brasiliano. In base a questa comprensione, viene dimostrato che il tema delle politiche pubbliche comprende la formulazione giuridica. Sono inoltre indicate le possibilità di azione della Avvocatura dello Stato con il tema, hanno discusso l'importanza di comprendere la specificità della materia per il corretto svolgimento di analisi giuridica di casi specifici, e ha raccomandato lo sviluppo di studi specializzati sul tema, come una forma di incorporazione alla performance quotidiana e, di conseguenza, all'identità istituzionale dell'organismo.

**PAROLE CHIAVE** - Identità – Avvocatura dello Stato - Politiche pubbliche - Stato - Burocrazia - Costituzione - Funzioni essenziali per la giustizia.



# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	15
-------------------------	----

## **CAPÍTULO 1. IDENTIDADE, BUROCRACIA E ESTADO**

1.0. Premissas teóricas e metodológicas.....	22
1.1. A identidade nas Ciências Sociais: sentido e centralidade.....	26
1.2. A identidade na Teoria da Administração: dimensão organizacional.....	34
1.3. Algumas considerações sobre a identidade.....	40
1.4. Sobre a burocracia: entre racionalização e finalidade.....	41
1.5. Sobre o Estado: propósito e políticas públicas.....	50
1.6. Relevância e atualidade do tema.....	56

## **CAPÍTULO 2. PANORAMA IDENTITÁRIO DA ADVOCACIA PÚBLICA BRASILEIRA: A IDENTIDADE FRAGMENTADA. DIAGNÓSTICO.**

2.0. Considerações iniciais.....	59
2.1. A identidade histórica da Advocacia Pública.....	60
2.2. A identidade constitucional da Advocacia Pública.....	72
2.2.1. As Funções Essenciais à Justiça na Constituição.....	72
2.2.2. O Ministério Público na Constituição.....	79
2.2.3. A Defensoria Pública na Constituição.....	82
2.2.4. A Advocacia na Constituição.....	86
2.2.5. A Advocacia Pública na Constituição.....	87
2.2.6. O reconhecimento da Advocacia Pública por contraste com as demais Funções Essenciais à Justiça.....	92
2.3. A identidade infraconstitucional da Advocacia Pública.....	104
2.3.1. A Advocacia Pública no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.....	105
2.3.2. A Advocacia Pública na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União.....	111
2.3.3. A Advocacia Pública nas Leis Orgânicas dos Estados.....	116
2.3.4. A Advocacia Pública na legislação municipal.....	126
2.4. A identidade da Advocacia Pública construída em juízo.....	133
2.4.1. A escolha da chefia da instituição e a autonomia da Advocacia Pública.....	134
2.4.2. Abrangência e exclusividade das competências institucionais da Advocacia Pública.....	140
2.4.3. A questão da defesa de agentes públicos pela Advocacia Pública.....	145
2.4.4. A vinculação à OAB e a verba honorária sucumbencial.....	147
2.4.5. O controle de ponto.....	151
2.4.6. A questão das Procuradorias Municipais.....	153
2.4.7. A responsabilização dos advogados públicos por seus pareceres e atos ou omissões da Administração.....	155
2.4.8. Algumas considerações sobre a identidade da Advocacia Pública construída em juízo.....	158

### **CAPÍTULO 3. PANORAMA IDENTITÁRIO DA ADVOCACIA PÚBLICA BRASILEIRA: A IDENTIDADE REFLEXIVA. DILEMAS.**

3.0. Considerações iniciais.....	160
3.1. O dilema Advocacia de Estado x Advocacia de Governo na formação identitária da Advocacia Pública.....	161
3.2. O dilema entre uma Advocacia do Litígio x Advocacia da Composição na formação identitária da Advocacia Pública.....	169
3.3. O dilema da Advocacia como Controle x Advocacia como Orientação na formação identitária da Advocacia Pública.....	177
3.4. O dilema entre uma Advocacia Pró-ativa x Advocacia Reativa na formação identitária da Advocacia Pública.....	184

### **CAPÍTULO 4. PANORAMA IDENTITÁRIO DA ADVOCACIA PÚBLICA BRASILEIRA: A IDENTIDADE LÍQUIDA. PROGNÓSTICO. A ADVOCACIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

4.0. Considerações iniciais.....	188
4.1. O Estado Constitucional Brasileiro e as políticas públicas.....	189
4.2. Políticas públicas. Um conceito em processo de definição jurídica.....	194
4.3. Os modelos de análise de políticas públicas nas Ciências Sociais.....	199
4.4. A atuação da Advocacia Pública no trato com as políticas públicas.....	209
4.5. A Advocacia das políticas públicas: análise de caso.....	221
4.6. Uma proposta pedagógica para a Advocacia Pública das Políticas Públicas.....	227

<b>CONCLUSÃO</b> .....	231
------------------------	-----

<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	236
---------------------------	-----

<b>APÊNDICE: Relação das ações judiciais consultadas junto ao STF</b> .....	246
---	-----

## INTRODUÇÃO

*EU SOU TREZENTOS...*

(...)

Eu sou trezentos, sou trezentos-e-cincoenta,  
mas um dia afinal eu toparei comigo...

(...)

(Mário de Andrade, 1929)<sup>1</sup>

Desde que a Constituição brasileira de 1988 destacou no Título IV, destinado à Organização dos Poderes, um capítulo intitulado Das Funções Essenciais à Justiça, muito se discute o propósito tanto desse instituto (Funções Essenciais à Justiça)<sup>2</sup> quanto das instituições de Estado que as integram, a saber: Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública.

A reflexão sobre o Estado e seus organismos é tema que suscitou e segue suscitando abordagens múltiplas que perpassam as Ciências Sociais, a Filosofia, dentre outros ramos do conhecimento especialmente relacionados às chamadas humanidades. Associá-la, por sua vez, à Teoria Geral do Estado e pensar Estado e instituições estatais a partir de sua composição jurídica é tarefa que, ao contrário do que à primeira vista pode parecer, constitui atividade simultaneamente reveladora e desafiadora.

Vivemos tempos em que o papel do Estado enquanto mediador da vida social está colocado em questão. A mercantilização das relações e da vida tensiona a capacidade do Estado

---

<sup>1</sup> O célebre poema nos serve de guia na compreensão de que a Advocacia Pública tem faces diversas e, por isso mesmo, segue à procura de um “eu”. Nosso propósito é apresentar um olhar possível de identificação desse “eu”, que nas palavras sempre precisas de Mário de Andrade corresponde a uma procura: “Minhas obras todas na significação verdadeira delas eu as mostro nem mesmo como soluções possíveis e transitórias. São procuras. Consagram e perpetuam esta inquietação gostosa de procurar”, in Martins, Wilson. *A ideia modernista*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002, p. 259).

<sup>2</sup> Trata-se de novidade inserida na instituição de 1988. Situadas no título relativo à organização dos Poderes, mas em capítulo próprio, distinto dos capítulos referentes aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, as Funções Essenciais à Justiça, compreendidas no primeiro momento como meras extensões do Executivo, cresceram no reconhecimento da comunidade jurídica e da sociedade conforme o desenho constitucional foi sendo melhor estudado e compreendido. Mesmo o Ministério Público, que goza de autonomia administrativa, funcional e financeira desde a promulgação do texto original, era assim compreendido nos primeiros anos de vigência da Carta. Apesar de mais de trinta anos separarem a promulgação da Constituição do Brasil das reflexões apresentadas nesta tese, de certo modo as Funções Essenciais à Justiça ainda exalam novidade e a proposta de perscrutar a identidade da Advocacia Pública nesta quadra é indicativa desse frescor tardio.



de promoção e salvaguarda da dignidade humana. É com olhar atento a esse ambiente, portanto, que enfrentamos a empreitada de discutir identidade de uma instituição de Estado.

Objeto central de nosso estudo, a Advocacia Pública é, dentre os órgãos que compõem o quadro das Funções estatais Essenciais à Justiça, a instituição que enfrenta, até hoje, passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição de 1988, as maiores dificuldades com a definição de seu papel e, por consequência, de suas finalidades ou propósitos institucionais. Em outras palavras, a identidade da Advocacia Pública é um tema em aberto, sob diversos aspectos<sup>3</sup>.

Os motivos ensejadores dessa fragilidade identitária são variados. Desde as dificuldades enfrentadas na relação com os gestores públicos (que por vezes relutam em aceitar a orientação jurídica dos advogados públicos ou mesmo sua própria existência e obrigatoriedade)<sup>4</sup>, a disputa entre seus membros quanto ao papel devido pela instituição no desempenho das diversas competências a seu encargo<sup>5</sup>, a reduzida visibilidade social (comparativamente à alcançada pelas outras Funções Essenciais à Justiça)<sup>6</sup>, a falta de unidade institucional do órgão, até a equivocidade do nome<sup>7</sup>, são fatores que, todos reunidos e dentre outros, se não constituem razão, são indiciários de algumas das muitas incertezas vivenciadas pela Advocacia Pública na tarefa de formação e afirmação de uma identidade.

Mas o fato é que, responsável pela defesa judicial, extrajudicial, consultoria e assessoramento do Estado brasileiro<sup>8</sup>, a Advocacia Pública segue uma instituição à procura de definições sobre si mesma. Até porque, esse rol de atribuições, sua extensão, seu exercício são

---

<sup>3</sup> Uma das hipóteses para a indefinição experimentada pela Advocacia Pública na formação de sua identidade diz respeito à questão da autonomia. Isto porque, enquanto Ministério Público e Defensoria Pública gozam de autonomia constitucional, assim como gozam de uma marca e um reconhecimento institucional mais definido, a Advocacia Pública não alcançou esse grau de insulamento, compreendido como equidistância reconhecida pela Constituição frente aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. O tema da autonomia foi apresentado e está em discussão no Congresso Nacional desde 2007 quando, por proposta do então Deputado Federal Flavio Dino (PCdoB) e outros foi apresentada a Proposta de Emenda Constitucional n. 82/2007 (PEC 82/2007), sem deliberação final até aqui. Sobre o tema voltaremos em capítulo específico.

<sup>4</sup> As maiores dificuldades de institucionalização do órgão ocorrem no âmbito da Advocacia Pública Municipal, como veremos adiante. Não obstante, existem dificuldades também nos âmbitos estadual e federal com temas que vão desde a escolha da chefia superior até a abrangência e exclusividade no desempenho das atribuições.

<sup>5</sup> Aqui a disputa mais sensível é a da distinção entre Advocacia de Estado e Advocacia de Governo.

<sup>6</sup> Enquanto Ministério Público e, ainda que em menor escala, a Defensoria Pública, povoam o noticiário nacional, a Advocacia Pública tem visibilidade mais restrita, prevalecendo, no âmbito da Advocacia Pública, a visibilidade social da Advocacia Geral da União sobre a alcançada pelas Procuradorias Gerais dos Estados ou pelas Procuradorias Gerais Municipais.

<sup>7</sup> Na União os advogados Públicos são Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Procuradores Federais, Procuradores do Banco Central. Nos Estados são Procuradores do Estado, Procuradores da Assembleia Legislativa e nos Municípios Procuradores do Município e Procuradores da Câmara Municipal. Nomenclatura que causa enorme confusão com os integrantes do *Parquet* federal, do trabalho e estadual, estes últimos no segundo grau, que são Procuradores da República, Procuradores do Trabalho e Procuradores de Justiça, respectivamente.

<sup>8</sup> CF/88, arts. 131 e 132.

todos elementos ainda em disputa, cuja implementação tem comportado avanços e retrocessos que tornam instável e indefinido o território de atuação efetiva da instituição.

O desenvolvimento de reflexão sobre a identidade da Advocacia Pública é o propósito central de nosso estudo, e fazê-lo avaliando a hipótese de ser a Advocacia das Políticas Públicas marca medular do órgão é o desafio específico. Os questionamentos que pretendemos responder são os seguintes: Qual a identidade da Advocacia Pública? Seria a Advocacia das Políticas Públicas uma identidade típica, no sentido de constituir-se em atribuição de realização necessária e compatível com a missão constitucional do órgão?

Durante muito tempo a dicotomia entre advocacia de Estado e advocacia de governo marcou as discussões sobre a Advocacia Pública, sendo que esse debate, ainda que arrefecido, não está de todo superado.

Nos últimos anos, na esteira inclusive dos humores políticos nacionais, tem-se buscado associar a imagem ou a identidade da Advocacia Pública ao controle de legalidade e ao combate à corrupção. Sua posição estratégica de aparato jurídico cujo contato com a gestão administrativa do Estado precede à dos demais órgãos de semelhante natureza tem sido o motor dessa associação, cultivada tanto em trabalhos acadêmicos quanto na exposição política levada a efeito pelas entidades representativas dos advogados públicos junto a parlamentares e à sociedade<sup>9</sup>.

Competências próprias da Advocacia Pública como o assessoramento e a consultoria jurídica prévia, assim como o dever de defesa jurídica do patrimônio público aliado à responsabilidade exclusiva de representação estatal em juízo também são, sem dúvida, elementos importantes na composição desse quadro que conduz, como dissemos, segmento expressivo da doutrina a identificar na instituição aparato estatal de controle.

Não constitui propósito deste estudo infirmar as múltiplas faces da Advocacia Pública, até porque essas faces decorrem das diversificadas competências ou capacidades institucionais do órgão. A instituição inequivocamente é plural, heterônoma, “é trezentos”, na lírica expressão do poeta. A identidade institucional como somatória de competências parciais é uma maneira de composição identitária.

Nosso objetivo é discutir a identidade da Advocacia Pública. E, na perspectiva de que a identidade demanda constante construção, explorar um aspecto que nos parece essencial e negligenciado das competências da Advocacia Pública, a saber: o concernente à orientação

---

<sup>9</sup> Assim o Movimento Nacional pela Advocacia Pública, cujo slogan é “Autonomia para defender o que é do povo brasileiro”. (site [www.anape.org.br](http://www.anape.org.br), visitado em 10.05.2018, 12h47).

jurídica para elaboração, implementação, garantia de vigência e avaliação de políticas públicas. Essa a base de nossa tese de doutoramento.

Identificar a centralidade do que move- ou do que deveria mover- os órgãos de Advocacia Pública para além do espaço de organização e contenção jurídica da gestão é o que queremos explorar. Essa é, também, a razão do desafio específico escolhido relacionar Advocacia Pública e políticas públicas. Afinal, inserem-se as políticas públicas, por definição, no espaço de atuação executiva do Estado, sítio onde a Constituição fixou as bases das competências atribuídas à Advocacia Pública.

Nosso intento é por luz em segmento integrante da atuação da Advocacia Pública que, a despeito de fundamental para o Estado<sup>10</sup>, permanece pouco explorado- senão inexplorado-, efetivamente subdimensionado no ambiente da institucionalidade do órgão, e cujo despertar e incremento concentra alto potencial identitário.

Repensar a Advocacia Pública a partir dos propósitos do Estado é, portanto, o que informa o desafio de buscar na Advocacia das políticas públicas uma identidade típica. Dar centralidade a essa face da Advocacia Pública é reposicionar a instituição em sua relação com a Administração, com o Judiciário e demais atores jurídicos, com a sociedade e consigo mesma, a partir da valorização de elemento relevante da responsividade estatal.

O caráter político, prospectivo e interdisciplinar das Políticas Públicas demanda da instituição atuação construtiva, criativa, inovadora. A modelagem jurídica de um programa de ação futuro distingue-se da tarefa de orientação ou informação da Administração acerca de pré-definidos limites normativos balizadores da gestão cotidiana da coisa pública.

A necessidade de interação com agentes políticos, administrativos, setores técnicos, grupos de interesse exige instituição dotada de capacidade dialógica, e na esteira dela, de aptidão para visualizar e propor consensos, o que difere substancialmente da cultura do litígio tão própria do ambiente jurídico brasileiro.

A responsabilidade de assegurar a higidez jurídica e garantir a implementação dos programas de políticas públicas impõe ainda atuação estratégica, coordenada, cooperativa, onde ganha destaque a circulação eficaz de informação e também de conhecimento, tudo a recomendar que na organização do trabalho a hierarquia ceda lugar às relações horizontais.

O desenvolvimento de uma cultura de avaliação da eficiência e eficácia do modelo jurídico construído para a política pública idealizada, por fim, aponta para atividade que guarda

---

<sup>10</sup> Anote-se que não falamos aqui de qualquer Estado, mas do Estado Constitucional, comprometido com a dignidade humana, com o valor social do trabalho, com a redução das desigualdades.

relação necessária com a produção de resultados, novamente interligada com o conceito de responsividade, assim como com o de governança.

Considerando, paralelamente, a expressiva judicialização de temas decorrentes de políticas públicas, sua relação com a Advocacia Pública expressa-se de forma ainda mais substantiva, na medida em que é a Advocacia Pública a voz do Estado em juízo<sup>11</sup>.

Abordar a singularidade da Advocacia Pública a partir do instituto das políticas públicas, ademais, é discutir Advocacia Pública, mas inequivocamente é falar de Estado. Vivemos quadra em que se intensificam os questionamentos acerca do papel do Estado na sociedade e isso traz impactos significativos para a temática das ações de políticas públicas.

A despeito do avanço da ordem neoliberal - e isso é curioso observar- nunca se falou tanto em políticas públicas no Brasil como na última década. Há uma enorme demanda reprimida por políticas públicas e a própria expressão – políticas públicas- entrou no linguajar e na agenda diária das pessoas, da imprensa e, por conseguinte, dos governos.

Buscar a identidade da Advocacia Pública tomando por eixo as políticas públicas é, nesse passo, simultaneamente um trabalho de reflexão acerca das dúvidas lançadas a propósito dos deveres do Estado e, na nossa perspectiva, um caminho para a sedimentação das bases do Estado modelado na Constituição de 1988.

Afinal, um Estado democrático, textualmente comprometido com a dignidade humana, os valores sociais do trabalho, com a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e regionais e a garantia do desenvolvimento nacional (CF/88, arts. 1º, III e IV; 3º, II e III), dentre outros direitos fundamentais, é um Estado devedor de políticas públicas.

A falta de clareza acerca da identidade de determinada instituição de Estado, assim como a atuação cambiante ou desconforme dessa instituição pode, ainda que em tese, indicar e provocar fragilidades, fissuras, deturpações na feição do Estado. A consubstanciação de identidade compatível com os fins e propósitos do Estado, por consequência, assume, sob esse ponto de vista, feição benéfica, reparadora, eficiente.

Analisada em perspectiva histórica, a Advocacia Pública é organismo que, na democracia inaugurada no Brasil da Constituição de 1988, cresce em importância, mais que

---

<sup>11</sup> Da Advocacia Pública diz-se que não apenas representa, mas apresenta o Estado em juízo. “Rigorosamente, a Fazenda Pública não é representada, pois a representação, como se sabe, consiste na supressão ou complementação de uma capacidade. (...) Os Advogados Públicos, nas palavras de Pontes de Miranda, apresentam as pessoas jurídicas de direito público, sendo órgãos integrantes da estrutura administrativa de cada uma delas. Nesse contexto, é certo que o Advogado Público apresenta a pessoa jurídica de direito público, significando dizer que ele se faz presente em juízo ou em outros atos jurídicos na pessoa de um advogado público, integrante de sua organização administrativa.” (Didier Jr, Fredie e Carneiro da Cunha, Leonardo José, *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva/Almedina, 2013, p. 1541, verbete art. 131).

isso, transfigura-se. De aparato meramente burocrático, subalterno ou até inexistente adquire estatura constitucional, atribuição de função essencial à Justiça e existência obrigatória. Com a Constituição de 1988 a Advocacia Pública tem sua identidade profundamente reconfigurada, com vistas, exatamente, à garantia e à realização da democracia.

E se na perspectiva da Constituição brasileira a democracia abrange tanto o alargamento dos legitimados para a contestação, quanto dos materialmente capacitados para o exercício pleno da cidadania<sup>12</sup>, o compromisso do Estado brasileiro não se opera apenas relativamente à garantia da democracia formal, mas também em direção à realização da democracia substantiva, de cariz finalístico, dependente de políticas públicas orientadas a realizar os valores constitucionais.

Dado o caráter ontologicamente responsivo das políticas públicas, a perspectiva que relaciona a Advocacia Pública às políticas públicas permite associar à democracia, particularmente à democracia substantiva, o “eu” típico e identificador da Advocacia Pública. Pensar a Advocacia Pública sob essa lente dá à instituição dimensão que em muito supera a ideia de organismo “*gendarme*”, imprimindo-lhe feição maiúscula na engenharia jurídica de construção do Estado.

Embora a literatura seja carente de estudos sobre a específica importância da identidade institucional, o tema da identidade domina, desde os anos 90, as análises sobre indivíduo, sociedade e Estado na modernidade.

Paralelamente, construções sobre identidade coletiva ou identidade organizacional, com abordagens que relacionam a identidade das corporações com o senso de pertencimento e segurança de seus integrantes até argumentos que associam a identidade à capacidade gerencial das organizações e à habilidade para a obtenção de apoios, fazem parte das discussões existentes sobre o tema<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> A Constituição de 1988 amplia o rol de legitimados à contestação ao conferir direito de voto aos analfabetos, aos maiores de 16 anos (CF/88, art. 14); ao constitucionalizar o direito de greve (CF/88, art. 9º) e ao atribuir capacidade postulatória às Confederações Sindicais e entidades de classe de âmbito nacional para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (CF/88, art. 103), dentre outros. Simultaneamente, a Carta se compromete com o alargamento do universo de capacitados ao exercício pleno da cidadania ao abraçar objetivos orientados nesse sentido como: (i) erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir desigualdades sociais e regionais, (ii) de garantir o desenvolvimento nacional, (iii) promover o bem sem discriminação (CF/88, art. 3º), (iv) fixar como fundamento do Estado a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o pluralismo político (CF/88, art. 1º), (v) constitucionalizar direitos sociais (CF/88, arts. 6 a 11), acesso universal à educação e saúde (CF/88, arts. 205 e 196, respectivamente). Assim como a ampliação do rol de legitimados políticos e jurídicos à contestação alarga o universo de capacitados ao exercício da cidadania, a previsão de direitos de caráter inclusivo eleva o grau de contestação, gerando fenômenos como o da judicialização das políticas públicas, reflexo da imbricação entre direito e política nas relações que envolvem o Estado.

<sup>13</sup> A centralidade que a questão da identidade assumiu nos estudos voltados à análise da sociedade, do indivíduo e do próprio pensamento contemporâneo, pode ser mensurada pela excelência dos pensadores que se debruçaram e

Ademais, a importância das burocracias profissionais- como é o caso da Advocacia Pública-, para atuação eficiente do Estado é assunto de matriz weberiana largamente estudado e recentemente revigorado na literatura voltada ao desenvolvimento nos países de industrialização tardia, como é o caso do Brasil.<sup>14</sup>

Ao enfrentar a questão da identidade da Advocacia Pública e tomar o desafio de associá-la à Advocacia das Políticas Públicas, é nosso objetivo oferecer um contributo original, preordenado ao aprimoramento institucional do órgão, da burocracia que o compõe e do próprio Estado brasileiro.

---

se debruçam sobre o tema. Neste trabalho abordamos o tema a partir das lentes de Stuart Hall, Anthony Giddens, Zigmunt Bauman e por textos que exploram o assunto na Teoria da Administração, relacionando-os aos diferentes aspectos da identidade da Advocacia Pública.

<sup>14</sup> “Pouca gente, nem mesmo quem vê com restrições o ativismo do Estado, discordaria de que uma burocracia eficiente e limpa é decisiva para o desenvolvimento econômico. Entretanto, hoje se discute muito a questão de como se definir exatamente eficiência e limpeza e como elaborar um sistema de incentivos burocráticos para atingir essas características. No século passado, a visão dominante era a adotada pelo economista-sociólogo alemão Max Weber. Para ele, a burocracia se baseia no recrutamento meritocrático, em planos de carreira a longo prazo, generalistas e fechados e em coerência empresarial mantida por uma administração comprometida com as normas. Mais recentemente, porém, a literatura da Nova Administração Pública (NAP), tem questionado a ortodoxia weberiana. Preconiza uma reforma burocrática baseada em planos de carreira mais a curto prazo, mais especializados e mais abertos; incentivos monetários mais intensos e um estilo de administração mais empresarial (impessoal), baseado num desempenho quantificável e transparente. Ainda que algumas mudanças advogadas pela NAP possam ser úteis para aprimorar essa burocracia fundamentalmente weberiana que já existe nos países desenvolvidos, a questão mais relevante, para a maioria dos países em desenvolvimento, é como fazer que a sua burocracia consiga chegar ao mais elementar dos “weberianismos”. Essa é uma tarefa que os PADs também tiveram que enfrentar na autora do desenvolvimento.” Chang, Ha-Joon. *Chutando a Escada- A estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*, São Paulo, 2004, Ed. Unesp, p.136-137.

## CAPÍTULO 1. IDENTIDADE, BUROCRACIA E ESTADO

### 1.0. Premissas teóricas e metodológicas

Problematizar ou abordar como problema pendente a questão da identidade da Advocacia Pública e, em razão disso, propor para o órgão estatal uma identificação de perfil executivo e finalístico- a de Advocacia das Políticas Públicas- é o propósito deste estudo.

A identidade não é um conceito propriamente jurídico e é razoável imaginar que se questione: por que não trabalhar a natureza jurídica no lugar da identidade? Afinal, a natureza jurídica é um conceito próprio do universo do direito.

De fato, a abordagem da identidade tem um viés transversal. O conceito de identidade é mais abrangente que o de natureza jurídica e, se me permitem, atende melhor a proposta de análise das capacidades de uma instituição de Estado.

A identidade vai além da natureza jurídica do objeto analisado. A natureza revela a ontologia da coisa, seu ser. A identidade transcende o ser e abrange ainda o dever ser, além de expressar o que parece ou pretende ser. A identidade é composta pelo que afeta e pelo que é afetado, porque tem dimensão, aí sim, ontologicamente relacional.

A identidade envolve o que é, mas também o que foi, o que pode ou pretende ser, o que aos demais parece ser ou pode vir a ser ou mesmo pode ter sido. É multirrelacional no tempo e no espaço. Identidade é sobretudo ferramenta de poder ou de empoderamento<sup>15</sup>, na medida em que o domínio ou o conhecimento do ser e de sua projeção permite movimentação mais segura, direcionada ou direcionável.

No âmbito da teoria do Estado estuda-se fundamentalmente a dimensão jurídico-política do poder estatal, suas formas de expressão e organização. Estudar a identidade de um organismo de Estado nesse contexto é estudar os variados aspectos do poder jurídico-político do ente analisado, suas estruturas e capacidades, esmiuçar sua composição, organização, competências, avaliar seus conflitos e até mesmo projetar habilidades.

---

<sup>15</sup> Anthony Giddens fala em emancipação, naquilo que permite libertar o sujeito das limitações que afetam negativamente suas oportunidades de vida. *Modernidade e Identidade*, Rio de Janeiro, Ed. Zahar, 2002, p. 194.

Se a Advocacia Pública, na dimensão de agência<sup>16</sup> que lhe atribuiu a CF/88, tem seu “eu”, como dissemos acima, assentado na democracia, estudar sua identidade é, em boa medida e dito de outra forma, estudar o *kratos* da Advocacia Pública<sup>17</sup>.

Como burocracia estatal a Advocacia Pública é, na linguagem weberiana, forma de dominação e como forma de dominação a Advocacia Pública é expressão de poder, é expressão de *kratos*, tudo a evidenciar que analisar a identidade dessa instituição constitui tema próprio e pertinente ao âmbito da Teoria do Estado.

O método que seguiremos em busca desse objetivo será o teórico, conceitual ou especulativo.

Não que se deixará de buscar dados da realidade da Advocacia Pública, sejam normativos, sejam fáticos, para enfrentar o desafio, mas é a reflexão teórica - desenvolvida notadamente a partir dos vetores firmados na Constituição brasileira para o Estado e a sociedade - o parâmetro adotado para conduzir o raciocínio e alcançar a conclusão.

Na medida em que a Advocacia Pública é organismo integrante do núcleo duro do Estado brasileiro, na inequívoca concepção do texto constitucional, sua identidade necessariamente tem laços profundos na Constituição e compromisso obrigatório com os valores ali estabelecidos, que se de um lado conformam essa identidade, são também por ela conformados.

Identidade é um dos conceitos orientadores das reflexões levadas pela ciência política em nosso tempo. É a principal ou uma das principais vertentes de análise política da sociedade dos últimos vinte anos, assim reconhecida pelos mais destacados cientistas políticos.

Embora o tema da identidade tenha notória presença nos campos da psicologia, da psiquiatria, das artes, da música, da história, dentre outros, são densos e atuais os estudos

---

<sup>16</sup> Agência no sentido de instituição com capacidade para o cumprimento de deveres e exercício de direitos. A partir de O'Donnell, Guillermo. *Democracia, agência e Estado*. Teoria com intenção comparativa. São Paulo, Terra e Paz, 2010, Cap. II.

<sup>17</sup> Sobre a compreensão da Advocacia Pública como *locus* de poder: “(...) o cotidiano de uma instituição como a advocacia pública é o poder ideológico, pois detém informações, conhecimentos úteis não apenas ao Estado, mas também à sociedade. O efeito desejado é a realização do interesse público, não do interesse dos governantes do momento ou de indivíduos ou grupos existentes no meio social. Portanto, os efeitos desejados na atuação da advocacia Pública são os definidos na Constituição e na lei, mas também pela própria instituição. Há que se visar fins justos, pois um dos problemas ligados à discussão do poder diz respeito à sua justificação. Todos aqueles que detêm o poder querem afirmar sua legitimidade. (...) Atualmente, a Constituição brasileira consagra desde o dispositivo inicial o Estado Democrático de Direito, evidenciando que a fundamentação do poder é ética. Ou seja, na defesa de valores considerados essenciais, mesmo quando não expressamente previstos nas normas constitucionais ou infraconstitucionais, o que leva a instituição a contribuir para a definição do interesse público.” Ribeiro da Silva, Walkure Lopes. “Institucionalização dos Órgãos de Advocacia Pública”, *in* *Advocacia Pública & Sociedade*, Ano II, no. 2, 1º. Congresso Nacional de Advocacia Pública, 1998, São Paulo, Max Limonad, Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública- IBAP, p. 296.



desenvolvidos pelas ciências sociais, mas também pela ciência da administração, sobre a identidade na alta modernidade.

A relevância de incursões como as de Stuart Hall, Anthony Giddens, Zygmunt Bauman e outros<sup>18</sup> na análise do tema deu estatura científica para o termo, ganhou dimensão sem precedente nessa área do conhecimento já na segunda metade dos anos 90 e gerou digressões específicas que guardam sentido direto com o objeto de nossa reflexão. Afinal, ao cuidar da identidade de um organismo de Estado integrado por burocracia especializada, tratamos de diferentes dimensões de poder.

Em comum, exploram os estudiosos aspectos como a construção incessante e a intensa mutabilidade como marcas características da identidade nos dias atuais. A vitalidade do conceito para compreensão e encaminhamento dos rumos da sociedade é aspecto que não passa despercebido dos que se debruçaram sobre a matéria. Mesmo aqueles que vêm com reservas o potencial transformador das chamadas lutas identitárias não são indiferentes ao tema.<sup>19</sup>

Daí que, são os tratamentos dispensados pelas Ciências Sociais o primeiro paradigma para abordagem do tema da identidade da Advocacia Pública. Compreender o motivo do tema ter despertado a atenção de tantos pensadores e estudiosos e conhecer algumas reflexões referenciais sobre o assunto abre portas indispensáveis para acompanhamento desta tese.

Ainda no âmbito definido da identidade, mostram-se também relacionados com nossa investigação os estudos entabulados sobre o assunto pela Teoria da Administração, especialmente os voltados à análise da ideia de identidade organizacional<sup>20</sup> e às reflexões quanto ao impacto da afirmação identitária no aprimoramento do potencial de trabalho e na construção da credibilidade institucional.

O interesse empresarial ou corporativo para a temática da identidade está associado à busca de vantagem competitiva.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> A teoria do reconhecimento, objeto de estudo de expoentes da Escola de Frankfurt como Axel Honneth e de pesquisadores como Vladimir Safatle, se desenvolve, aliás, como chave de leitura para a compreensão da sociedade a partir exatamente de reflexões sobre a identidade e seu papel tanto de sedimentação como de transformação da ordem social.

<sup>19</sup> Sobre uma análise crítica do reconhecimento vide: Safatle, Vladimir. “Por um conceito ‘antipredicativo’ de reconhecimento”, *in* Lua Nova-Revista de Cultura e Política, São Paulo, 94:79-116, 2015.

<sup>20</sup> A literatura da Teoria da Administração cuida da identidade das empresas (burocracias privadas) referindo-se à identidade organizacional, corporativa, coletiva. Nesta tese usaremos o termo “identidade organizacional” para abordar a temática da identidade das corporações nesse viés gerencial.

<sup>21</sup> “O principal objetivo da gestão de identidade corporativa é garantir uma vantagem competitiva para uma organização.” (Balmer e Wilson, 1998). A gestão eficaz da identidade da empresa afeta positivamente a marca corporativa, contribuindo para uma reputação corporativa e favorecendo o relacionamento com os *stakeholders*.” Vance, Patricia de Salles e Ângelo, Claudio Felisoni de. Revista de Gestão USP, São Paulo, v.14, n. 4, p. 101.

A valorização da identidade da marca, ademais, ajuda no envolvimento do trabalhador com a empresa e o trabalho, na criação de segurança/confiança capaz de motivar o empregado a desenvolver melhor sua atividade.

O investimento na identidade associa-se, simultaneamente, ao consumidor, firmando, estreitando e fidelizando vínculo destinado a garantir não só a vantagem competitiva, mas a durabilidade da aceitação do produto pelo mercado.

Eficiência, segurança/confiança e perenidade são aspectos fundamentais na abordagem que a Teoria da Administração tem da questão da identidade e são elementos conexos com os propósitos de uma reflexão sobre a identidade de um organismo de Estado como a Advocacia Pública.

O conjunto dessas abordagens sobre o tema da identidade dá a dimensão de que entender, perceber, construir, planejar e projetar a própria identidade constitui tarefa não apenas desejável, mas fundamental. Ter identidade, conhecê-la, reconhecê-la e vê-la reconhecida é fator que potencializa uma existência não apenas produtiva, mas necessária e duradoura.

Juntamente com as narrativas referidas, que descortinam sentidos sócio-político e organizacional da noção de identidade, dois outros elementos compõem as premissas teóricas que alicerçam a proposta de identificação da Advocacia Pública e de associação identitária do órgão<sup>22</sup> com a versão especializada de Advocacia das Políticas Públicas: (i) a burocracia como instrumento de racionalização e formulação do agir estatal e (ii) a razão fundamental do Estado e sua relação com as políticas públicas.

A partir da imbricação desses elementos interdisciplinares – identidade, burocracia e Estado- desenvolvemos esta pesquisa, que se apoia em compreensão executiva e finalística da identidade, ou seja, que se apoia na perspectiva de uma identidade construída para intermediar o atingimento de objetivos estatais que são dados e preexistentes por um lado (devido às balizas constitucionais), mas também indeterminados e futuros por outro, visto que sua concretização depende da dinâmica de prestígio dos valores constitucionais junto à sociedade, e de sua capacidade de reunir forças para engendrar políticas públicas.

---

<sup>22</sup> Ainda que reconhecidamente esta não seja a única identidade da Advocacia Pública, já que a instituição responde por outras especializações.

### 1.1. A Identidade nas Ciências Sociais: sentido e centralidade

Identidade é um conceito complexo. A identidade pode referir-se ao que iguala e ao que distingue; aplicar-se a um indivíduo ou a grupo; derivar da vivência histórica ou de projeto construído deliberadamente; remeter ao conhecimento ou ao reconhecimento, decorrer da autoavaliação ou da percepção dos outros.<sup>23</sup>

Desse cipoal de definições a compreensão preliminar indica que a identidade é valor que se forja a partir da percepção que se tem de si mesmo, da imagem projetada para os outros e do conceito dos outros sobre a pessoa ou coisa. A identidade tem raiz intrinsecamente relacional e criativa, no sentido de que comporta desenvolvimento, idealização e mesmo planejamento.

Enquanto objeto de investigação, a identidade ganha atenção das Ciências Sociais a partir dos anos 1990, no contexto das reflexões relacionadas à modernidade e aos seus efeitos sobre a identificação do indivíduo.

São paradigmáticas sobre o assunto obras como as de Stuart Hall (1997)<sup>24</sup>, Anthony Giddens (2002)<sup>25</sup> e Zygmunt Bauman (2004)<sup>26</sup>, cujas formulações, respeitadas as particularidades de cada qual, convergem ao conferir centralidade ao tema, conceber a identidade como objeto em permanente elaboração e concluir que a velocidade assumida pelas mudanças econômicas, tecnológicas, sociais impactam diretamente o conceito e o interesse pela temática da identidade. Fragmentada para Hall, reflexiva para Giddens e líquida para Bauman, a identidade é, na compreensão desses autores, uma construção racional, não herdada, e sujeita, no contexto da modernidade, a um processo incessante de reformulação e mudança.

---

<sup>23</sup> Identidade é um termo polissêmico e também equívoco. Admite significados não apenas diversos, mas contraditórios entre si. O Grande Dicionário Houaiss apresenta seis significados para a palavra identidade. Assim, identidade corresponde ao (i) “estado da coisa que não muda, do que fica sempre igual”, (ii) “consciência da persistência da própria personalidade”, (iii) “o que faz com que a coisa seja a mesma (ou da mesma natureza) que outra”, (iv) “conjunto de características e circunstâncias que distinguem uma pessoa ou uma coisa e graças às quais é possível individualizá-la”, (v) “Alg. Igualdade entre as expressões, que se verifica para todos os possíveis valores atribuídos às variáveis que elas contêm”, (vi) “Fil. No aristotelismo, unidade de substância, seja no caso da relação necessária em que dois seres apresentam mesma essência (p. ex., Pedro e Paulo são animais racionais) ou ainda quando um mesmo ser é duplicado logicamente (p. ex., uma rosa é uma rosa).<sup>23</sup> Outros dicionários trazem descrições semelhantes. Interessante observar que o sentido semântico do termo, diferentemente da discussão da ciência política, confere e relaciona o conceito de identidade ao de imutabilidade e perenidade. Contudo, o que intriga os estudiosos é exatamente a desconexão da identidade, notadamente nas últimas décadas, dessa noção de imutabilidade.

<sup>24</sup> Hall, Stuart. *A identidade Cultural na Pós-modernidade*. 1ª.Ed. Rio de Janeiro, DP&A, 1997.

<sup>25</sup> Giddens, Anthony. *Modernidade e Identidade*. 1ª Ed. Rio de Janeiro, Zahar Ed., 2002.

<sup>26</sup> Bauman, Zygmunt. *Identidade*. Rio de Janeiro, Zahar Ed., 2005, primeira impressão.

Na abordagem de **Stuart Hall**, “as identidades modernas estão sendo ‘descentradas’, isto é, deslocadas ou fragmentadas”.<sup>27</sup> Desde a entrada da modernidade, com a formação do Estado capitalista, é possível discernir três concepções de identidade: (i) a do sujeito do Iluminismo, (ii) a do sujeito sociológico e (iii) a do sujeito pós-moderno.

O sujeito do Iluminismo era aquele:

“indivíduo totalmente centrado, unificado, dotado das capacidades da razão, de consciência e de ação, cujo ‘centro’ consistia em um núcleo interior que emergia pela primeira vez quando o sujeito nascia e com ele se desenvolvia, ainda que permanecendo essencialmente o mesmo- contínuo ou idêntico a ele- ao longo da existência do indivíduo”.<sup>28</sup>

O sujeito sociológico, por sua vez, refletia a crescente complexidade do mundo moderno e, por isso, sua “identidade é formada na ‘interação’ entre o ‘eu’ e a sociedade. Ele “ainda tem um núcleo ou essência interior que é o ‘eu real’, mas esse é formado e modificado num diálogo contínuo com os mundos culturais ‘exteriores’ e as identidades que esses mundos oferecem”.<sup>29</sup>

Por fim, no sujeito pós-moderno ou da modernidade tardia:

“a identidade torna-se uma ‘celebração móvel’: formada e transformada continuamente em relação às formas pelas quais somos representados ou interpelados nos sistemas culturais que nos rodeiam (Hall, 1987). É definida historicamente e não biologicamente. O sujeito assume identidades diferentes em diferentes momentos, identidades que não são unificadas ao redor de um ‘eu’ coerente. Dentro de nós há identidades contraditórias, empurrando em diferentes direções, de tal modo que nossas identificações estão sendo continuamente deslocadas.”<sup>30</sup>

Ainda sobre o sujeito da modernidade tardia, Hall expõe que cinco grandes avanços na teoria social impactaram o tema da identidade:

(i) a teoria marxista, que desloca o conceito de identidade do indivíduo, “ao colocar as relações sociais (modos de produção, exploração da força de trabalho, os circuitos de capital) e não uma noção abstrata de homem no centro de seu sistema teórico”<sup>31</sup> Na formulação marxista, o homem, limitado pela história, atua sob as condições que lhe são dadas, e tem posta em xeque a capacidade de agência individual (“anti-humanismo teórico”);

(ii) a teoria de Freud, que descentra a identidade da ideia de razão, e “arrasa com o conceito do sujeito cognoscente e racional provido de uma identidade fixa e unificada- o ‘penso, logo existo’, do sujeito de Descartes”<sup>32</sup>, a partir da “descoberta” do inconsciente, que funciona movido por impulsos distintos da razão e derivados das estruturas de desejo e sexualidade;

<sup>27</sup> Hall, Stuart. *A Identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro, Ed. Lamparina, 12<sup>a</sup>. Edição, 2015, p.9.

<sup>28</sup> Idem, p. 10.

<sup>29</sup> Idem, p. 11.

<sup>30</sup> Idem, p. 11-12

<sup>31</sup> Idem, p. 22-23.

<sup>32</sup> Idem, p. 23.

(iii) a teoria da linguagem de Ferdinand de Saussure, que explora o caráter multimodulado e os significados não fixos das palavras, que impossibilitam o falante individual de fixar o significado de forma definitiva, incluindo o significado de sua identidade;

(iv) a teoria do “poder disciplinar” de Michel Foucault, que desvela o paradoxo segundo o qual “quanto mais coletiva e organizada a natureza das instituições da modernidade tardia, maior o isolamento, a vigilância e a individualização do sujeito individual”<sup>33</sup>; e

(v) o feminismo, que dentre tantos impactos produziu o questionamento da clássica distinção entre público e privado, a partir do slogan “o pessoal é político” e das formas burocráticas de organização. Politizou, portanto, a subjetividade, a identidade e o processo de identificação.<sup>34</sup>

Mas Hall não circunscreve seus estudos à questão do indivíduo. Ele avança sobre o conceito de identidade cultural para analisar o impacto exercido pelo “sujeito fragmentado” no sentido de nação<sup>35</sup>. É seu pensamento que:

“(…) as identidades nacionais não são coisas com as quais nós nascemos, mas são formadas e transformadas no interior da representação. (...) a nação não é só uma entidade política, mas algo que produz sentidos- um sistema de representação cultural. As pessoas não são apenas cidadãos legais de uma nação; elas participam da ideia de nação tal como representada em sua cultura nacional. Uma nação é uma comunidade simbólica e é isso que explica seu “poder para gerar um sentimento de identidade e lealdade (Schwarz, 1986, p. 106).”<sup>36</sup>

A nação, nessa concepção, é uma “comunidade imaginada”, cujo sentido se dá a partir de cinco elementos principais de narrativa: (i) os relatos da nação, a maneira como ela é descrita, contada e recontada nas histórias, na literatura, na mídia ou na cultura popular; (ii) a exaltação das origens, continuidade, tradição e intemporalidade; (iii) a invenção da tradição; (iv) a criação do mito fundacional; (v) a ideia de povo puro ou original.<sup>37</sup>

Não obstante todo esse esforço de construção das identidades nacionais, Hall afasta o conceito de nação da ideia de identidade cultural unificada. Ao revés, na sua apreciação

“As identidades nacionais não subordinam todas as outras formas de diferença e não estão livres do jogo de poder, de divisões, de contradições internas, de lealdades e de diferenças sobrepostas. Assim, quando vamos discutir se as identidades nacionais estão sendo deslocadas, devemos ter em mente a forma pela qual as culturas nacionais contribuem para “costurar” as diferenças numa única identidade.”<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> Idem, p. 27.

<sup>34</sup> Idem, p. 27-28.

<sup>35</sup> O conceito de nação é adotado por Hall por considerá-lo uma das principais fontes da identidade cultural.

<sup>36</sup> Op. cit., p. 30.

<sup>37</sup> Idem, p. 31-34.

<sup>38</sup> Idem, p. 38.

A identidade cultural, constituindo-se em representação da realidade, também é narrativa afetada pelas coordenadas de tempo e espaço que abalam, deslocam, fragmentam a identidade individual.

Considerando que a globalização aparece como fenômeno que tem provocado o deslocamento da identidade nacional, conclui o autor:

“O ressurgimento do nacionalismo e de outros particularismos no final do século XX, ao lado da globalização e a ela intimamente ligado, constitui, obviamente, uma reversão notável, uma virada bastante inesperada dos acontecimentos. Nada nas perspectivas iluministas modernizantes ou nas ideologias do Ocidente (...) previa um tal resultado.

Tanto o liberalismo quanto o marxismo, em suas diferentes formas, davam a entender que o apego ao local e ao particular dariam gradualmente vez a valores e identidades mais universalistas e cosmopolitas ou internacionais; que o nacionalismo e a etnia eram formas arcaicas de apego- a espécie de coisa que seria “dissolvida” pela força revolucionadora da modernidade. (...) Os deslocamentos ou os desvios da globalização mostram-se, afinal, mais variados e mais contraditórios de que sugerem seus protagonistas ou seus oponentes.”<sup>39</sup>

Dessa incursão de Stuart Hall sobre o conceito de identidade e especialmente sobre o conceito de identidade nacional, o que nos interessa extrair é que, assim como nas considerações sobre a identidade individual, a identidade de conceitos culturalmente concebidos- como é o caso do conceito de nação- tem sua existência construída; essa identidade nunca é unificada, a despeito dos esforços de formação de uma imagem única; e ela é afetada, deslocada ou fragmentada pelas coordenadas de tempo-espaço, ou seja, pelas circunstâncias históricas da vida do lugar em que se encontra.

Como instituição de Estado, a Advocacia Pública é organismo cuja identidade se constrói legal e culturalmente. Na qualidade de aparato legal e culturalmente concebido- e é isso que Stuart Hall nos mostra quando fala de nação- a alta modernidade vem impactando sua identidade, que, como outras identidades da espécie, não é única, e está em acelerada construção e experimenta deslocamentos e fragmentações.<sup>40</sup>

Sobre a construção e deslocamentos da identidade da Advocacia Pública falaremos no Capítulo 2.

Igualmente preocupado com a velocidade das transformações de nosso tempo, **Anthony Giddens** explora o tema da identidade sob outros aspectos, postos em relevo as inúmeras tensões e riscos que cercam o indivíduo e compõem a face da modernidade.

---

<sup>39</sup> Idem, p. 56.

<sup>40</sup> “Giddens, Harvey e Laclau oferecem leituras um tanto diferentes da natureza da mudança do mundo pós-moderno, mas suas ênfases na descontinuidade, na fragmentação, na ruptura e no deslocamento contêm uma linha comum.” Hall, op. cit., p. 14.

Assim como para Hall, Giddens vê a identidade como algo construído<sup>41</sup> e o homem, na modernidade, como o protagonista do caráter incessante e intenso da formação da autoidentificação:

“Uma das características mais óbvias que separa a era moderna de qualquer período anterior é seu extremo dinamismo. O mundo moderno é um “mundo em disparada”: Não só o ritmo da mudança social é muito mais rápido que em qualquer sistema anterior; também a amplitude e a profundidade com que ela afeta práticas sociais e modos de comportamento preexistentes são maiores.”<sup>42</sup>

Os elementos que explicam esse caráter dinâmico da vida social na modernidade são de três ordens: (i) a separação tempo-espaço, (ii) o desencaixe das instituições sociais, e (iii) a reflexividade.

A separação tempo-espaço corresponde “à condição para a articulação das relações sociais ao longo de amplos intervalos de espaço-tempo, incluindo sistemas globais”; os mecanismos de desencaixe consistem no “descolamento” das relações sociais dos contextos locais e sua rearticulação por meio de fichas símbolos e sistemas especializados; a reflexividade institucional equivale “ao uso regularizado do conhecimento sobre as circunstâncias da vida como elemento constitutivo de sua organização e transformação”.<sup>43</sup>

O marco dessa quadra para Giddens é a reflexividade da identidade, um estado de dúvida metódica que abrange inclusive o conhecimento científico- tanto social quanto natural- e “solapa a certeza do conhecimento”:<sup>44</sup>

“A relação integral entre a modernidade e a dúvida radical é uma questão que, uma vez exposta, não é inquietante apenas para os filósofos, mas é existencialmente perturbadora para os indivíduos comuns.”<sup>45</sup>

O produto dessa reflexividade, por sua vez, é a produção de sistemas sociais internamente referidos, autorreferenciados, que segregam as externalidades ou, na linguagem de Giddens, a experiência.

É por intermédio de quatro dilemas que Giddens propõe apresentar de forma mais clara as tensões e dificuldades de formação da identidade na modernidade: (i) o dilema entre a unificação e a fragmentação, visível nas tendências que estimulam simultaneamente dispersões

---

<sup>41</sup> “Viver no universo da alta modernidade é viver num ambiente de oportunidade e risco, concomitantes inevitáveis de um sistema orientado para a dominação da natureza e para a feitura reflexiva da história. Sina e destino não têm papel formal a desempenhar em tal sistema, que opera (por princípio) através do que chamarei de controle humano aberto dos mundos natural e social.” Giddens, Anthony. *Modernidade e Identidade*. Rio de Janeiro, Zahar Ed., 2002, p.104.

<sup>42</sup> Giddens, Anthony. Op. cit., 2002, p. 22.

<sup>43</sup> Op. cit., p. 24-26.

<sup>44</sup> Idem, p. 26.

<sup>45</sup> Idem, p. 26.

e integrações. A questão da busca por independência nacional coabitando temporal e até espacialmente com o movimento de formação de grandes blocos econômicos/identitários é um exemplo; <sup>46</sup> (ii) o dilema entre a impotência e a apropriação, decorrente da gama de oportunidades oferecidas pelo mundo globalizado, cujo gigantismo das instituições impacta a confiança na possibilidade de interferência e alteração das estruturas;<sup>47</sup> (iii) o dilema entre a autoridade e a incerteza, em razão da perda de força das ideias tanto de autoridade quanto de tradição e a incerteza gerada pela coexistência de visões diferentes, e por vezes contraditórias, apresentadas por diferentes autoridades (ciência, religião, governos);<sup>48</sup> e (iv) o dilema entre a experiência personalizada e a experiência mercantilizada, presente na escolha do estilo de vida, do padrão de consumo, suscetíveis à influência da propaganda, do estímulo mercantil, tanto visando a homogeneização como a personalização.<sup>49</sup>

Tais dilemas evidenciam o ambiente de escolhas dramáticas a que as pessoas (e as instituições) estão submetidas na modernidade e permitem vislumbrar que a necessidade vital de formação de identidade é causa de tensão contínua, exatamente porque somos instados a escolher o tempo todo.

Giddens, até mais que Hall, trabalha a identidade do “eu”, mas o faz deixando claro que para ele o individual e o geral no contexto da alta modernidade são realidades que se inter-relacionam. São suas palavras:

“(…) mudanças em aspectos íntimos da vida pessoal estão diretamente ligadas ao estabelecimento de conexões sociais de grande amplitude. Não quero negar a existência de muitos tipos de conexões intermediárias- por exemplo entre localidades e organizações estatais. Mas, o nível do distanciamento tempo-espaço introduzido pela alta modernidade é tão amplo que, pela primeira vez na história humana, “eu” e “sociedade” estão inter-relacionados num meio global.”<sup>50</sup>

Consequência daí derivada é que Giddens vê implicações políticas nas questões que envolvem a identidade, entendendo-as “relevantes para uma reconstrução de empreendimentos políticos e de problemas de importância fundamental”.<sup>51</sup>

Entendendo a identidade como o etos de autocrescimento característico da alta modernidade, reconhece-a como agenda na política emancipatória e do que chama de política-vida. A primeira é por ele definida como:

“uma visão genérica interessada em libertar os indivíduos e grupos das limitações que afetam negativamente suas oportunidades de vida”, enquanto a segunda reflete “as decisões políticas

<sup>46</sup> Idem, p. 175-177.

<sup>47</sup> Idem, p. 177-179.

<sup>48</sup> Idem, p. 180-182.

<sup>49</sup> Idem, p. 182-186.

<sup>50</sup> Idem, p. 36.

<sup>51</sup> Idem, p. 193.



que derivam da liberdade de escolha e de poder gerador (poder como capacidade transformadora)”.<sup>52</sup>

Enfrentar dilemas centrais da identidade constitui, aos olhos de Giddens, caminho de reconstrução da identidade, cujo impacto político deriva da capacidade emancipatória ou transformadora da reflexão.

A reflexividade acerca de dilemas que impulsionam o crescimento é o elemento de que nos valeremos no Capítulo 3 para discutir alguns problemas de relevância fundamental na identidade da Advocacia Pública, que têm na superação instrumento de reconfiguração institucional- e política- do órgão.

**Zygmunt Bauman**, outro importante estudioso do tema, vê a identidade como um conceito altamente contestado, objeto de permanente contenda, que só surge como questão quando instalada a tensão: “Sempre que se ouvir essa palavra, pode-se estar certo de que está havendo uma batalha. O campo de batalha é o lar natural da identidade. Ela só vem à luz no tumulto da batalha, e dorme e silencia no momento em que desaparecem os ruídos da refrega”.<sup>53</sup>

E ainda:

“(...) a identidade é objeto de disputa porque nos é revelada como algo a ser inventado, e não descoberto, como alvo de um esforço, “um objetivo”; como uma coisa que ainda se precisa construir a partir do zero ou escolher entre alternativas e então lutar por ela e protegê-la lutando ainda mais (...)”.<sup>54</sup>

O questionamento sobre a identidade, antes disso, depende, em alguma medida, da compreensão de que é possível a autodeterminação, de que há escolhas possíveis de serem feitas: “perguntar “quem você é” só faz sentido se você acredita que possa ser outra coisa além de você mesmo; só se você tem uma escolha, e só se o que você escolhe depende de você; ou seja, só se você tem de fazer alguma coisa para que a escolha seja “real” e se sustente.”<sup>55</sup>

Para Bauman a própria busca da justiça social integra a disputa identitária:

“A guerra por justiça social foi reduzida a um excesso de batalhas de reconhecimento. ‘Reconhecimento’ pode ser aquilo que mais faça falta a um ou outro grupo dos bem-sucedidos- a única coisa que parece estar faltando no inventário rapidamente preenchido dos fatores da felicidade. Mas, para uma parcela ampla e em rápido crescimento da humanidade, trata-se de uma ideia obscura que assim continuará sendo enquanto o dinheiro for evitado como tema de conversa...”.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Idem, p. 194, 198.

<sup>53</sup> Bauman, Zygmunt. *Identidade*. Rio de Janeiro, Zahar Ed.2017, p. 83.

<sup>54</sup> Idem, p. 21/22.

<sup>55</sup> Idem, p. 25.

<sup>56</sup> Idem, p. 43.

Na modernidade tardia o questionamento acerca da identidade decorre da liberdade de construção e escolha, mas também deriva da busca por segurança. O anseio por segurança, que por sua vez remete a noções relacionadas a perenidade e constância, entretanto, tampouco se apresenta como um caminho tranquilo.<sup>57</sup>

Nas palavras do pensador, “em nosso mundo fluido, comprometer-se com uma única identidade para toda a vida, ou até menos do que a vida toda, mas por um longo tempo à frente, é um negócio arriscado. As identidades são para usar e exibir, não para armazenar e manter.”<sup>58</sup>

A identidade, desde a modernidade, transfigura-se em mercadoria.

“O projeto moderno prometia libertar o indivíduo da identidade herdada. Não tomou, porém, firme posição contra a identidade como tal, contra se ter uma identidade, mesmo uma sólida, exuberante e imutável identidade. Só transformou a identidade, que era questão de atribuição, em realização, fazendo dela, assim, uma tarefa individual e da responsabilidade do indivíduo.”<sup>59</sup>

O desenvolvimento do mercado, que amplia exponencialmente as possibilidades de escolha e acelera o ritmo de mudanças nas relações de produção, impacta diretamente o tema da identidade.

“A sociedade de consumo é a sociedade de mercado. Todos estão dentro e no mercado, ao mesmo tempo clientes e mercadorias. Não admira que o uso/consumo das relações humanas, e assim, por procuração também de nossas identidades (...) se emparelhe, (...) com o padrão uso/consumo de carros, imitando o ciclo que se inicia na aquisição e termina no depósito de supérfluos.”<sup>60</sup>

Na perspectiva de Bauman, portanto, a identidade é um objeto-utilidade, vale dizer, não é o sujeito em si, mas a projeção do sujeito, que se forma, constrói ou modela a partir de disputas, sendo a qualquer tempo mutável por conveniência ou necessidade do sujeito.

Quando nos propomos, no Capítulo 4 da tese, a abordar a identidade da Advocacia Pública vinculada às políticas públicas, fazemo-lo a partir desse conceito de objeto-utilidade, ancoradas na compreensão de que a identidade se constrói com um objetivo e no entendimento de que ela depende e decorre de disputa, especialmente no campo institucional.

Os elementos formadores da identidade líquida de Bauman servem-nos, portanto, de guia para direcionar a identidade da Advocacia Pública a campo de atuação pouco explorado e

---

<sup>57</sup> “O anseio por identidade vem do desejo de segurança, ele próprio um sentimento ambíguo. Embora possa parecer estimulante no curto prazo, cheio de promessas e premonições vagas de experiências ainda não vivenciadas, flutuar sem apoio num espaço pouco definido (...), torna-se a longo prazo uma condição enervante e produtora de ansiedade. Por outro lado, uma posição fixa dentro de uma infinidade de possibilidades também não é uma perspectiva atraente. Em nossa época líquido-moderna (...) “estar fixo”(...) é algo cada vez mais malvisto.” Bauman, Zygmunt. Op. Cit. p. 35.

<sup>58</sup> Bauman, Zygmunt. Op. Cit. p. 96.

<sup>59</sup> Bauman, Zygmunt. *O Mal-estar da Pós Modernidade*, Zahar, Ed. 1997, p.30.

<sup>60</sup> Bauman, Zygmunt. *Identidade*, p.98.

fundamental à realização de um Estado determinado, do Estado democrático constitucionalmente desenhado na Carta de 1988.

A centralidade do conceito de identidade para as ciências sociais, particularmente para a ciência política, tem produzido, na modernidade tardia, rica literatura sobre o tema. Nas variadas abordagens o empoderamento produzido pela afirmação identitária é um traço comum.

Nesse contexto, a proposta de discutir a identidade institucional da Advocacia Pública não deixa de se apresentar como forma de afirmação das capacidades e potencialidades do órgão.

## 1.2. Identidade: a dimensão organizacional da Teoria da Administração

O interesse suscitado pelo tema da identidade não se esgota nos círculos das Ciências Sociais, isso já comentamos. Outras áreas do conhecimento tomam a identidade como objeto de estudo e interesse, e o fazem em diálogo intenso com as ciências sociais<sup>61</sup>.

No campo da Administração, estudos voltados à temática da identificação coletiva, particularmente quanto à subespécie identidade organizacional, exploram a elaboração racional e finalística da identidade, verdadeira manifestação de uma estratégia desenhada para atendimento de missão estabelecida.

Apesar do largo potencial do conceito no trato de organizações, há escassez de literatura que o relacione especificamente com organizações políticas<sup>62</sup> ou estatais.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Os estudos voltados à identidade organizacional também discutem a identidade como realidade construída, abordam seu caráter fragmentado, analisam seu perfil não-unificado, a sua reflexividade, seu caráter dinâmico ou líquido.

<sup>62</sup> “Organizational identity (OI) has been influential in organizational studies since Albert Whetten (1985) defined it as that which is central, distinctive and enduring about an organization for its members. Organizational identity has since become a significant issue in organizational studies(...) Despite the application of the OI concept to a wide range of organizations, there is currently little literature (though see Sillince, 2006, and Sillince & Brown, 2009, for exceptions) that examines the role of rethorical strategies in persuading organizational stakeholders do “buy into” a particular organizational identity. Additionally, OI has rarely been linked to politics and political organizations (Alvesson, Aschcraft & Thomas, 2008) beyond some attention to micro-politics (e.g. Nkomo, 1992, Thomas & Davies, 2005).” Moufahim, Mona, Reedy Patrick, Humphreys, Michael. *The Vlaams Belang: The Rethoric of Organizational Identity*. Organization Studies, 2015, vol 36 (1) 91-111, sagepub.co.uk/journalsPermissions.nav. www.egosnet.org/os.

<sup>63</sup> “Considerando que toda a instituição pode também ser considerada uma organização, além de não haver disponível literatura sobre identidade e cultura institucional, neste estudo as expressões institucional e organizacional serão utilizadas como equivalentes”. Lope, Jesusa Rita Fidalgo Sanchez e Costa, Patricia Lessa Santos Costa. “Identidade Institucional e Gestão Participativa nos Institutos Federais: Possibilidades de Fortalecimento e Ressignificação a Partir do PDI (Plano de Desenvolvimento Institucional)”, in XIV Colóquio Internacional de Gestão Universitária. A Gestão do Conhecimento e os Novos Modelos de Universidade, Florianópolis, Santa Catarina, 2014. ISBN: 978-85-68618-00-4.

Não obstante, é possível aproveitar muito do conhecimento desenvolvido sobre o tema para os fins da análise de instituições de Estado como a Advocacia Pública.

A identidade constitui atributo relacional que, consubstanciando o conhecimento e o reconhecimento da pessoa ou grupo, permite a avaliação valorativa ou funcional do ser identificado e sua inserção no espaço social.

Daí que a definição da identidade é fator relevante para o dimensionamento da aptidão ou da capacidade do sujeito (individual, coletivo ou institucional) de interferir e determinar (ou não) a realidade em que está inserido.

Estudos desenvolvidos sobre o tema observam que a identidade organizacional, à semelhança da identidade individual<sup>64</sup>, se forma a partir de percepções internas (autoconhecimento) e externas (avaliação derivada dos outros).<sup>65</sup>

No espaço das percepções internas,

“Do ponto de vista organizacional a identidade é um fenômeno psicossocial relevante e importante para estruturar a ação na organização. A internalização dos valores, objetivos, missões e práticas organizacionais em seus integrantes favorece sensivelmente a satisfação e o comprometimento no trabalho. Também o sentimento de identificação do indivíduo com a organização atua como fonte simbólica de proteção, desencadeando processos emocionais, os quais tende a contribuir para a criatividade no trabalho.”<sup>66</sup>

A autopercepção ou a autoimagem corresponde ao modo como os integrantes de dada organização a percebem. No âmbito organizacional, essa identidade interna pode decorrer da percepção dos dirigentes da instituição<sup>67</sup>, sendo que quanto mais horizontal a forma de organização da empresa ou órgão maior o espectro de agentes formadores da identidade. Em estruturas com forte hierarquização o papel da cúpula na formação da identidade interna cresce em importância já que o poder decisório ou de modelagem estrutural concentra-se nas mãos de poucos.

---

<sup>64</sup> “O paralelismo com a identidade individual é uma constante nos estudos sobre a identidade organizacional, já que se supõe que sua definição implica a resposta a questões como: “quem sou eu” ou “quem somos nós?”. Trata-se de perguntas que deram origem a sustentados tratados em Psicologia e Sociologia, e que se revelam muito úteis no estudo das organizações.” Ruão, Teresa. “O Conceito de identidade organizacional: teorias, gestão, valor”, Comunicação Apresentada no II Congresso da Associação Portuguesa de Ciências da Comunicação, Fundação Calouste Gulbekian, Lisboa. (<https://core.ac.uk/download/pdf/55604100.pdf>) Consultado em 04/01/2020, 17h30.

<sup>65</sup> Wasserman, Cláudia. “Problemas teóricos que envolvem a questão da identidade coletiva e a formação de novas identidades”, in Semina. Ciências Humanas e Sociais, Londrina, v. 23, p. 93-100, set. 2002.

<sup>66</sup> Machado, Hilka Vier e Kopittke, Bruno. “A Identidade no Contexto Organizacional: Perspectivas Múltiplas de Estudo”, Encontro de Estudos Organizacionais, 2, 2002, Recife: Observatório da Realidade Organizacional: Propad/UFPE: Anpad, 2002. (<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/eneo2002-57.pdf>) Consultado em 05.01.2020, 23h00.

<sup>67</sup> Machado-da-Silva, Clovis L.; Nogueira, Eros E. da Silva. Instituições, Cultura e Identidade Organizacional (<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/eneo2000-53.pdf>), consultado em 05.01.2020, 20h00.

Ademais, grupos coesos desenvolvem-se em torno de interesses comuns, enquanto grupos fragmentados percebem e reproduzem realidades múltiplas, nem sempre compatíveis. Daí que estrutura organizacional, descrição de cargos, procedimentos de trabalho, ambiente laboral compõem todos elementos relevantes na formação da autopercepção e da identidade.

Organizações onde as descrições estruturais (papéis, sistema de decisões, responsabilidades), regras de acesso, mobilidade e ascensão são definidas, demandando ademais aplicação genérica, produzem em seus componentes (empregado ou servidor) imagem positiva da identidade interna da empresa ou órgão. Ao revés, organismos desprovidos desses elementos de estabilidade e previsibilidade fomentam identificação interna negativa, decorrência do ambiente de insegurança.

O mesmo se pode dizer do espaço físico das organizações. O cuidado com imóveis e equipamentos reflete na formação da imagem que o integrante da organização faz e projeta acerca do organismo. A atenção com o ambiente físico vai, aliás, no mais das vezes, bem além da mera obediência às normas de segurança do trabalho. O ambiente físico projeta a imagem visível do organismo e *design* do mobiliário, cor, uniforme e até odor, dentre outros, são todos elementos que impactam tanto a identidade interna quanto externa das organizações.

Daí o forte investimento das organizações de mercado no espaço físico das empresas com vistas a projetar identidade favorável do empreendimento. Organizações públicas e mesmo religiosas tampouco escapam do cuidado com o ambiente físico, como facilmente se constata pelas construções opulentas de palácios e templos destinados a encarnar a representação do poder. Não por acaso as repartições, espaço ocupado pelos servidores comuns, carecem da mesma atenção.

O ambiente relacional é elemento que vem chamando cada vez mais a atenção das organizações na construção da identidade. Por ambiente relacional referimo-nos aqui ao conjunto de normas e políticas de relacionamento entre os integrantes de dado organismo e que se estendem ao público externo.

Notadamente a partir da reengenharia que impactou e segue impactando empresas e Estado na organização do trabalho nos últimos trinta anos, o tema passou a despertar a atenção

de estudiosos. Figuras como a do assédio moral<sup>68</sup> e especialidades como a do *compliance*<sup>69</sup> surgiram mercê de fatos e interesses derivados exatamente da percepção da importância efetiva do ambiente relacional na identidade e na prosperidade do empreendimento.

A identidade externa é face que guarda relação com a reputação.<sup>70</sup> Por identidade externa entende-se não apenas a identidade reconhecida por quem não integra a organização, mas também a identidade que os membros do organismo pensam que os não-integrantes da entidade enxergam como atributo do órgão.

A reputação, prestígio, imagem são todos termos usados de forma mais ou menos indistinta como elemento de identificação externa e se mostram tão relevantes que no mais das vezes se confundem com a própria identidade, sendo assim reconhecidos.

Embora a autoimagem tenda a ser decisiva na projeção da imagem externa, autopercepção e reputação são faces identitárias de um mesmo organismo e se retroinfluenciam, de tal modo que a confiança interna tende a projetar prestígio externo e vice-versa.

Pertencimento, segurança, lealdade e compromisso são sentidos relacionados à identidade formada a partir da imagem partilhada entre os membros participantes da coletividade (desde aquilo que eles consideram atributos centrais, distintivos e duradouros do organismo)<sup>71</sup>. Níveis elevados dos sentidos referidos conformam organismos identitariamente bem definidos, cujos membros sabem seus papéis, responsabilidades, possibilidades, assim como conhecem o objeto e os objetivos da organização à qual estão integrados.

A possibilidade do organismo assim identificado internamente desenvolver com amplitude e competência suas potencialidades é maior nesse ambiente e, por isso, iniciativas

---

<sup>68</sup> O assédio moral é figura pela primeira vez reconhecida no trabalho da psiquiatra e psicanalista francesa Marie France Hirigoyen, na segunda metade dos anos 90 do século XX. De lá pra cá muitos estudos e publicações surgiram, sendo referência no Brasil os ensinamentos da Dra. Margarida Barreto. Sobre o tema vale consultar Hirigoyen, Marie France, *Assédio Moral: a violência perversa do cotidiano*, Rio de Janeiro, Beltrand Brasil, 2000; Barreto, Margarida, *Violência, saúde, trabalho: uma jornada de humilhações*, São Paulo, Educ, Fapesp, 2013 e Pancheri, Ivanira e Campos, Roberto Augusto de Carvalho, *Assedio Laboral- Significações. Caracteres. Políticas Públicas de Enfrentamento*, São Paulo, Ed. LiberArs, 2018. Sobre o tema, o Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo editou a Cartilha Assédio Moral no Serviço Público, acessível no site <http://www.sindiproesp.org.br/pdf/Cartilha.pdf>.

<sup>69</sup> Enquanto o assédio moral conversa fundamentalmente com as questões ligadas ao relacionamento interpessoal interno, o *compliance* aparece diretamente acoplado a temas de trato interno-externo voltados à governança e corrupção.

<sup>70</sup> Vance, Patricia de Salles e Ângelo, Claudio Felisoni de. “Reputação Corporativa: uma revisão teórica”, *in* Revista de Gestão USP, São Paulo, v. 14, n. 4, p. 93-208, outubro/dezembro 2007.

<sup>71</sup> “A identidade conforma-se a partir de experiências reais e significativas. Ela, identidade, enquanto sentimento de pertencimento é simbólica e abstrata, mas é originária de vivências, experiências e afetos concretos.” Wasserman, Cláudia. “Problemas Teóricos que Envolvem a Questão da Identidade Coletiva e a Formação de Novas identidades”, *in* Semina. Ciências Humanas e Sociais. Londrina. V. 23, p. 94, set. 2002.

que afrouxam qualquer desses atributos podem impactar a autoimagem da organização e seu desempenho.

Já credibilidade, confiabilidade e reputação são atributos costumeiramente vinculados à imagem externa do conjunto (adquiridos pelo olhar daqueles com quem o coletivo interage ou pela percepção que se tem desse olhar). A mesma equação acima pontuada se aplica aos atributos da imagem externa, vale dizer, elevado patamar de credibilidade, confiabilidade e reputação conformam uma identidade próspera e durável.

Incrementar o ambiente produtivo, tanto pelo envolvimento e comprometimento dos *insiders*, dos membros da organização-instituição, quanto pelo interesse, confiança e fidelidade da clientela privada ou pública costuma ser um dos interesses fundamentais da definição da identidade de dada organização.

E se a formação e individuação da identidade – de uma identidade positiva - conferem visibilidade à organização, a reputação alcançada garante a sobrevivência, a perenidade da organização, restando reconhecida como corpo detentor e propagador de poder (seja no mercado, seja no Estado). De forma inversa, a visibilidade alcançada mercê de identidade negativa tem alto potencial de enfraquecimento e até destruição do organismo (empresa ou órgão).

Quando se fala de identidade organizacional, aliás, critérios como centralidade, distintividade e durabilidade são importantes e encontram forte conexão com a noção de burocracia estatal: aparato central, peculiar e integrante perene da estrutura do Estado.<sup>72</sup>

A centralidade constitui atributo relacionado não exatamente com a imprescindibilidade de dado organismo, mas com a relevância que esse organismo é capaz de conquistar na vida de seus membros e parceiros de interesse. É essa dimensão de importância que confere centralidade à organização e se impõe como fator de identificação fundamental.

Na dimensão organizacional a distintividade é outro fator fundamental da identidade. A identidade como individuação é o objetivo maior que move aquele que busca analisar determinada organização nessa perspectiva. São preferencialmente os atributos únicos ou diferenciais o objeto procurado na identificação de empresa ou instituição.

Buscar os elementos que permitem ao membro da instituição ou a seus diversos *stakeholders* (interessados) identificar com destaque a organização é o material de trabalho dos que atuam com identidade organizacional.

---

<sup>72</sup> Machado-da-Silva, Clóvis L. e Nogueira, Eros E. da Silva. “Identidade organizacional: um caso de manutenção, outro de mudança”, in *Revista de Administração Contemporânea*, Curitiba, 2001, vol. 5, p. 5.

A distintividade não se mede apenas pela atividade ou competência desempenhada. Os valores, as práticas, a organização, a história são elementos que formatam a identidade, sendo usados para explicar trabalhos especialmente zelosos, por vezes abnegados, de dado corpo funcional, o sentimento de prestígio e também a percepção de exclusividade dos participantes de uma organização.

A durabilidade ou perenidade, a seu tempo, influenciam na identidade na medida em que geram confiança e credibilidade. Afinal, uma organização com perspectiva de atuação duradoura ou um organismo consolidado de longa existência apresentam aos seus membros e aos seus parceiros identidade positiva, atrativa tanto para fins de investimento financeiro quanto pessoal.

Dado nosso objeto específico de estudo, a Advocacia Pública, vale pontuar que nas organizações podem existir ou coexistir múltiplas identidades, complementares ou não.

Organizações dotadas de múltiplas identidades tendem a ser organismos complexos. Estudiosos avaliam que organizações de múltiplas identidades têm capacidade de cobertura de uma gama maior de interesses, o que pode trazer vantagens como atratividade, criatividade e competitividade/eficiência. Nesse sentido:

“Pratt e Foreman (2000) consideram que as companhias com múltiplas identidades possuem capacidade de atender a uma maior variedade de expectativas e demandas do que aquelas que possuem somente uma, visto que são mais flexíveis e podem recorrer a uma diversidade de modelos para lidar com as inúmeras situações que aparecem no complexo ambiente corporativo. Desta forma, organizações que sabem gerenciar suas múltiplas identidades de maneira eficaz possuem uma vantagem competitiva em relação às demais, tornam-se mais atrativas e criativas, e aumentam a sua capacidade de retenção e conhecimentos e talentos.”<sup>73</sup>

A Advocacia Pública, enquanto instituição de identidades múltiplas, tem se valido desse perfil para historicamente atrair e manter quadros destacados da advocacia nacional, não obstante padeça de enormes dificuldades gerenciais derivadas de causas diversas que envolvem desde regras de organização interna nem sempre definidas com clareza até a insuficiência de quadros próprios e de apoio para atendimento de suas necessidades, como veremos adiante.

---

<sup>73</sup> Texto sobre identidade organizacional encontrado em [https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/12481/12481\\_3.PDF](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/12481/12481_3.PDF) (consultado em 07.10.2019, 18h00).



### 1.3. Algumas considerações sobre a identidade

A partir das reflexões dos autores referidos, pode-se dizer que as ciências humanas, ao se interessarem pelo tema, fizeram-no enfatizando o caráter central e simultaneamente caótico da identidade naquilo que chamam de alta modernidade ou modernidade tardia.

Identificaram no conceito, e isso é para nós o essencial, elementos fundamentais que se consubstanciam na relevância, dinamismo e caráter político da identidade. Resultado de batalhas internas e sociais, a identidade não é neutra. E mesmo seus aspectos simbólicos são representativos do discurso político subjacente aos símbolos utilizados para sua expressão.

Ainda que a identificação, seja de indivíduos, seja de coletivos, seja de instituições, não se constitua em fator que isoladamente se mostre apto a promover igualdade ou liberdade aos identificados, é muito forte a compreensão de que sem a identidade a emancipação é tarefa muito difícil nessa sociedade marcada pela exposição.

Daí que a elaboração, formação, compreensão e mesmo exibição de identidade apresenta-se como desafio cujo enfrentamento emerge da necessidade de sobrevivência, do desejo de emancipação e do caminhar da utopia.

Sendo a identidade reconhecida como elemento de influência, de atratividade, de poder, não surpreende que tenha despertado a atenção e o interesse também no campo da administração das organizações, notadamente das organizações privadas.

Embora não se encontre literatura farta sobre a identidade de instituições públicas, os marcadores frequentemente utilizados para avaliação do tema em empresas são, em grande parte, aplicáveis à análise do tema no setor público.

Aspectos como centralidade, distintividade, durabilidade, atratividade, ou ainda, estrutura organizacional, relação de cargos, procedimentos e ambiente de trabalho, história, dentre outros são comuns e aptos a funcionar como “medidores” de identidade também quanto às organizações públicas, na medida em que, como ensina Max Weber, a dominação burocrática é comum ao Estado e à empresa capitalista privada.<sup>74</sup>

Este estudo, realizado na área do direito e destinado a compreender a identidade da Advocacia Pública no contexto do Estado constitucional brasileiro, transita por diversos desses marcadores e revela as múltiplas faces da instituição.

---

<sup>74</sup> Weber, Max. *Sociologia*. Coleção Grandes Cientistas Sociais. Organização Gabriel Cohn e Coordenação Florestan, Fernandes, São Paulo, Editora Ática, 1982, p. 129.

#### 1.4. Sobre a burocracia: entre a racionalidade e a finalidade

O Estado e suas instituições têm na burocracia não apenas seu corpo funcional, mas seu sistema de organização e atuação.

O grande estudioso e teórico da burocracia é Max Weber. Nascido no século XIX e tendo vivido a formação do Estado alemão até 1920, Weber como ninguém entendeu e teorizou sobre a organização do Estado e as formas de dominação.

Na tipologia das formas de dominação legítima, Weber discrimina o tipo legal, tradicional e carismático de exercício legítimo do poder.<sup>75</sup>

O tipo tradicional é aquele em que o poder é exercido com fundamento na crença sacralizada acerca do direito do senhor se definir no comando. Sua forma mais pura, na lição de Weber, é a dominação patriarcal. Sob essa dominação tradicional a estrutura de administração depende inteiramente da vontade do senhor, inexistindo qualquer garantia contra seu arbítrio. Esse é o modo próprio dos despotismos.<sup>76</sup>

A dominação de tipo tradicional comporta, ainda, a forma estamental, em que a estrutura de administração não está inteiramente vinculada ao patriarca, com os servidores investidos em cargos por concessão do senhor ou direito próprio. O privilégio é a marca característica desse modelo de dominação<sup>77</sup>.

“Toda forma de dominação estamental baseada numa apropriação mais ou menos fixa do poder de administração encontra-se, relativamente ao patriarcalismo, mais próxima da dominação legal, pois reveste, em virtude das garantias que cercam as competências dos privilegiados, o caráter de um “fundamento jurídico” de tipo especial (...) E o emprego de plebeus (juristas) a serviço do senhor praticamente constituiu na Europa o elemento precursor do Estado moderno.”<sup>78</sup>

Embora, como explica Weber quando à dominação tradicional do tipo estamental, os privilegiados sejam dotados de algumas garantias, vive-se nesse modelo uma baixa institucionalização de direitos. É, aliás, a falta de direitos formais que instrumentaliza a dominação por vontade ou privilégio.

O tipo carismático, por sua vez, deriva da relação de devoção, de afeto, do carisma daquele que aglutina a confiança para o exercício do poder. Na dominação carismática o detentor do poder não é o senhor, mas o líder, a figura mítica que todos seguem pela crença que

---

<sup>75</sup> Weber, Max. Op. Cit., p. 128-141.

<sup>76</sup> Idem, p. 131-134.

<sup>77</sup> Idem, p. 132.

<sup>78</sup> Essa passagem de Weber, notadamente na parte em que fala do “emprego dos plebeus (juristas) a serviço do senhor”, remete-nos muito diretamente à tormentosa questão da identificação do Advogado Público com a figura do Advogado de Governo, que discutiremos no capítulo III. Weber, Max. Op. cit., p. 134.

inspira em suas qualidades. Seu quadro administrativo tampouco se serve da competência para preenchimento de cargos, pois eles são direcionados aos seguidores, aos adeptos, aos aficionados<sup>79</sup>.

Carisma é o atributo de atrair a confiança, mas é vocábulo que se emprega, na acepção weberiana, destituído de juízo de valor.<sup>80</sup> Assim tanto é carismático o líder caridoso, humanitário quanto o cruel e sanguinário, sendo certo que de qualquer ponto de vista o líder carismático puro tem perfil dominador e autoritário.

Interessante observar que nesse tipo de dominação a existência de quadro administrativo com atuação cotidiana em prol da imagem qualificada do líder é considerado fator fundamental para a permanência da crença nele depositada e sedimentação dos laços de solidariedade em torno da liderança. Nas palavras de Weber:

“(...) para a subsistência continuada da submissão efetiva dos dominados, é de suma importância em todas as relações de domínio o fato primordial da existência do quadro administrativo e de sua atuação ininterrupta no sentido da execução das ordenações e de assegurar (direta ou indiretamente, a submissão a elas. (...) E para lealdade do quadro administrativo perante o senhor, tão importante segundo o que se acaba de ver, é por sua vez decisiva a solidariedade – tanto ideal quanto material- de interesses com relação a ele.”<sup>81</sup>

O princípio carismático pode se expressar de forma não-autoritária e é o que se opera no âmbito da legitimidade democrática derivada das eleições. O líder carismático eleito, no entanto, age por seu próprio impulso ou arbítrio e não consoante a vontade da comunidade que o elegeu. Encarna a chamada “democracia de caudilho”<sup>82</sup>.

A dominação legal é a dominação burocrática, a dominação em que o poder deriva das normas, deriva do direito estatuído, posto ou positivado. Na dominação legal a obediência dos súditos não é à pessoa, mas à regra estabelecida; e o mesmo se diga da ordem do senhor, pois ela igualmente decorre das leis, de modo que o senhor também obedece ao que está convencionado<sup>83</sup>.

No modelo legal de dominação a administração é profissional e impessoal, com o preenchimento dos postos de trabalho se realizando pela via da demonstração de qualificação.

“O tipo do funcionário é aquele de formação profissional, cujas condições de serviço se baseiam num contrato, com um pagamento fixo, graduado segundo a hierarquia do cargo e não segundo o volume de trabalho, e direito de ascensão conforme regras fixas (...) Seu ideal é, proceder *sine ira et studio*, ou seja, sem a menor influência de motivos pessoais e sem influências sentimentais de espécie alguma, livre de arbítrio e capricho e, particularmente, “sem consideração da pessoa”, de modo estritamente formal segundo regras racionais ou, quando elas falham, segundo pontos de vista de conveniência “objetiva”<sup>84</sup>

<sup>79</sup> Idem, p. 134-141.

<sup>80</sup> Idem, p. 136.

<sup>81</sup> Idem, p. 137.

<sup>82</sup> Idem, p. 141.

<sup>83</sup> Idem, p. 128-131.

<sup>84</sup> Idem, p. 129.

Racionalidade e finalidade são elementos fundantes do conceito de burocracia<sup>85</sup> e são elementos essenciais também na definição da identidade do corpo burocrático.

A burocracia constitui o tipo mais puro de dominação legal<sup>86</sup> e, embora seja forma de organização encontrada também nas grandes organizações privadas, é o Estado, o setor público, o *locus* típico das burocracias. Ainda que Weber tivesse grande preocupação com a burocracia<sup>87</sup>, entendendo-a perigosa na condução do poder político<sup>88</sup>, reconhecia sua necessidade e operacionalidade, sendo esse aspecto da funcionalidade da burocracia o que tem, no curso das décadas, chamado a maior atenção de estudiosos e orientado reformas administrativas importantes nas hostes dos Estados em todo mundo:<sup>89</sup>

“É decisivo todavia que o trabalho rotineiro esteja entregue, de maneira predominante e progressiva, ao elemento burocrático. Toda a história do desenvolvimento do Estado moderno, particularmente, identifica-se com a da moderna burocracia e da empresa burocrática, da mesma forma que toda evolução do grande capitalismo moderno se identifica com a burocratização crescente das empresas econômicas. As formas de dominação burocrática estão em ascensão em toda parte.”<sup>90</sup>

---

<sup>85</sup> “A burocracia para ele é um tipo de poder. Burocracia é igual à organização. É um sistema racional em que a divisão de trabalho se dá racionalmente com vista a fins. A ação racional burocrática é a coerência da relação entre meios e fins visados. Assim, para Weber, a burocracia implica predomínio do formalismo, de existência de normas escritas, estrutura hierárquica, divisão horizontal e vertical de trabalho e impessoalidade no recrutamento de quadros. (...) a administração burocrática para Weber apresenta como notas dominantes a especialização, o fato de constituir-se em profissão e não em honraria; a separação do administrador dos meios de administração, a fidelidade impessoal ao cargo, a remuneração em dinheiro. A nomeação do burocrata é sempre feita por autoridade superior a ele, e sua atividade constitui carreira que finda com sua aposentadoria do serviço.” Tragtenberg, Maurício. *Burocracia e Ideologia*. São Paulo, Editora Unesp, 2006, 2ª Edição Revista, p. 171-172.

<sup>86</sup> Weber, Max. Op. Cit., p. 128, 130.

<sup>87</sup> Revisitar Weber nesta quadra da história do Brasil, em que se toma conhecimento pela imprensa, com destaque para o *site The Intercept*, que setor relevante da burocracia jurídica pode ter manipulado politicamente a realidade para alcançar objetivo político de endereçar o resultado do pleito eleitoral presidencial de 2018 para outro candidato que não o favorito, nunca foi tão oportuno. O país parece um laboratório a céu aberto a confirmar o temor do cientista quanto ao perigo de permitir a condução política à burocracia.

<sup>88</sup> O'Donnell, sobre a burocracia vê ainda outro problema gerado pelas burocracias: “Neste ponto o que me interessa são as burocracias estatais. Seu crescimento em quase todos os países suscitou um tema imprevisto pelos primeiros teóricos contemporâneos. Refiro-me às inúmeras regras que têm a forma e muitas das consequências da lei, emitidas pelas burocracias estatais. Este direito administrativo sanciona, define, redefine e às vezes dificulta direitos e obrigações. Isto significa que muitas burocracias estatais se transformam na verdade em colegisladoras com o parlamento, assim como com o poder judiciário. O'Donnell, Guillermo. *Democracia, agência e estado*-Teoria com intenção comparativa, São Paulo, Ed. Terra e Paz, 2011, p. 134, 135.

<sup>89</sup> “Weber admite a operacionalidade da burocracia, a impessoalidade, a objetividade, adstrita a um expediente, seu recrutamento impessoal, a hierarquia fundada em diplomas credenciadores, o saber especializado, o cargo como profissão, a fidelidade ao cargo, a direção monocrática, garantindo formalmente rapidez, pontualidade, continuidade eficiência no *modus operandi* burocrático mostra, porém, que uma burocracia tecnicamente funcional no plano administrativo é inepta no plano político. Weber evidencia que a burocracia nacional na área administrativa pode tornar-se irracional na área das decisões políticas. Para ele, os políticos são elementos de equilíbrio ante a burocracia, razão porque formula a tese do controle parlamentar da burocracia pelas comissões de inquérito.” Tragtenberg, Maurício, Op. cit., p. 260.

<sup>90</sup> Op. cit., p. 130.

Antes de Weber, Marx também tratou burocracia. Reconhecendo na burocracia expressão de poder, entende-a extensão da burguesia e, portanto, corpo a serviço dos interesses desse segmento<sup>91</sup>.

A burocracia, por todos os seus pensadores, é expressão de poder. Materializa decisões, intermedia relações e exercita poder nos mais diferentes níveis: do nível da rua às altas esferas a burocracia é a face cotidiana do poder estatal.

A história da formação do Estado desde seus primórdios até sua dimensão atual está umbilicalmente ligada à história da organização de sua burocracia. É possível reconhecer o tipo de Estado analisando a estrutura burocrática de que se serve.

Não é à toa que, à medida em que o Estado avança em suas atribuições, a estrutura burocrática que o conforma se amplia e se consolida institucionalmente. Burocracia e sistema legal, aliás, são elementos de forte conexão.<sup>92</sup>

No Brasil, a formação da burocracia estatal se dá fundamentalmente no século XX em três grandes movimentos: (i) o da burocracia daspiana, (ii) o do Decreto-lei 200 e (iii) o da Reforma Bresser.<sup>93</sup> As décadas de 1930, 1960 e 1990 abrigaram esses importantes movimentos, cuja característica principal foi dotar o Estado de aparato funcional capaz de responder às exigências e atender os objetivos política e economicamente impostos pelo tempo.<sup>94</sup>

Um conjunto de fatores foram decisivos para provocar a inflexão no papel abraçado pelo Estado junto à sociedade na década de 1930. A crise de 1929 (elemento de ordem econômica), aliada a circunstâncias de ordem política (revoluções mexicana de 1911 e notadamente a russa de 1917) e novos arranjos jurídicos (novidades das Constituições Mexicana e especialmente a

---

<sup>91</sup> Já em *O 18 de Brumário de Luís Bonaparte*, Marx escreve: “Esse Poder Executivo com a sua monstruosa organização burocrática e militar, com a sua máquina estatal multifacetada e artificiosa, esse exército de funcionários de meio milhão de pessoas somado a um exército regular de mais meio milhão, essa terrível corporação de parasitas, que envolve o organismo da sociedade francesa como uma membrana e entope todos os seus poros, surgiu no tempo da monarquia absoluta, na época da decadência do sistema feudal, para cuja aceleração contribuiu. Os privilégios senhoriais dos proprietários de terra e das cidades se transformam na mesma quantidade de atributos do poder estatal, os dignitários feudais passam à condição de funcionários remunerados e o catálogo multicolor dos potentados medievais conflitantes se converte em plano regulamentado de poder estatal cujo trabalho é dividido e centralizado como numa fábrica. A primeira revolução francesa, ao cumprir a tarefa de quebrar todos os poderes autônomos nos níveis local, territorial, cidadão e provincial, visando criar a unidade nacional burguesa, necessariamente desenvolveu o que a monarquia absoluta havia começado: a centralização e, junto com ela, o raio de ação, os atributos e os servidores do poder governamental. (...) Porém, sob a monarquia absoluta, durante a primeira revolução, e sob Napoleão, a burocracia foi apenas o meio para preparar a dominação de classe por parte da burguesia. Marx, Karl. *O 18 de Brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo, Boitempo Editorial, 2016, p.140-141.

<sup>92</sup> O'Donnell, Guillermo. Op. cit., p. 68.

<sup>93</sup> Abrucio, Fernando Luiz, Pedroti, Paula e Pó, Marcos Vinicius. “A Formação da Burocracia Brasileira: a trajetória e o significado das reformas administrativas”, in *Burocracia e Política no Brasil*. Desafios para a ordem democrática no século XXI, São Paulo, FGV Editora, 2014, p. 53.

<sup>94</sup> Para os 2020 os governos em exercício, federal e muitos estaduais, prometem uma grande reforma administrativa, cujos contornos ainda não se conhece.

de Weimar) influenciaram os rumos na condução do Estado e assim como Roosevelt nos EUA, Vargas no Brasil fez do Estado agente impulsionador da economia do país, o que exigiu o primeiro grande movimento de organização da burocracia brasileira.

Evidentemente o país possuiu estrutura administrativa e corpo funcional, ainda que rudimentar, desde os tempos do Brasil Colônia. Contudo, por todo período colonial o modelo de administração adotado pela Coroa Portuguesa era de caráter marcadamente estamental, a despeito de haver a preocupação com a formação de lideranças político-administrativas do Marques de Pombal.<sup>95</sup>

Com o advento da independência e a formação do Império essa alta a burocracia cumpre uma dupla função: (i) participar da definição das principais diretrizes do país e (ii) espaço de distribuição de empregos públicos em troca de apoio político (patronagem).<sup>96</sup> O uso patrimonialista dos cargos públicos para fins políticos caracteriza, portanto, o Império e se estende para a República.<sup>97</sup>

Proclamada a República o país evidentemente precisa adaptar sua estrutura administrativa à nova ordem político-jurídica. Toda a herança histórica e o próprio arranjo político que dominou durante a chamada Primeira República não militaram a favor da formação de burocracia estatal de molde weberiano e o apadrinhamento seguiu dominando a cena da burocracia nacional. As exceções que a literatura especializada aponta são as estruturas do Exército e da Diplomacia brasileiros. Nesses segmentos, com a proclamação da República os corpos militar e diplomático compõem a cena de burocracias de feição meritocrática e universalista.<sup>98</sup>

A formação da burocracia *daspiana* foi uma das grandes marcas do governo Vargas e fundamental para o esforço de construção do Estado. Representou essa iniciativa a implantação no Brasil de uma burocracia profissional deliberadamente destinada a viabilizar políticas públicas em larga escala.

O DASP era o Departamento Administrativo do Serviço Público, responsável fundamentalmente pela gestão do Estado e, nessa esteira, no que concerne à burocracia, encarregado da seleção dos candidatos aos cargos públicos federais, do aperfeiçoamento dos

---

<sup>95</sup> Abrucio, Fernando Luiz, Pedroti, Paula e Pó, Marcos Vinicius. Op. Cit., 30.

<sup>96</sup> Idem, p. 31/32.

<sup>97</sup> Sobre o tema vide: Faoro, Raymundo. *Os donos do Poder*, São Paulo, Globo, 2001.

<sup>98</sup> Abrucio, Fernando Luiz, Pedroti, Paula e Pó, Marcos Vinicius. Op. Cit.33,34.

funcionários e também da inspeção dos serviços. Criado em 1938 foi extinto em 1986, mas sua importância e espaço de atuação depois de 1945 paulatinamente perdeu força<sup>99</sup>.

Organizando de forma centralizada a gestão administrativa, o DASP encarnou relevante instrumento do poder político, cujo viés autoritário aprofundou característica que marca ainda hoje boa parte da burocracia meritocrática nacional, a saber, a subserviência aos desígnios do governo de plantão.

Nas palavras de Abrucio, Pedroti e Pó:

“Do viés autoritário derivam tanto o DASP como mecanismo de controle político, buscando a “uniformização” dos aliados e a perseguição dos adversários, quanto também uma forma burocrática que não é integralmente pública- isto é, responde mais aos desígnios do governo de plantão do que da sociedade. Essas características ficaram impregnadas em parte da burocracia meritocrática brasileira.”<sup>100</sup>

A abrangência de sua atuação, contudo, não foi total, de modo que a administração pública brasileira seguiu convivendo com setores burocraticamente estruturados e outros modelados no sistema de patronagem.

Esse hibridismo na organização de pessoal do Estado produziu o que ficou conhecido como as “ilhas de excelência”, ou seja, os setores da burocracia recrutados a partir da seleção de mérito, em razão do conhecimento especializado, e, insulados (daí vem o termo) ou protegidos das influências políticas diretas.

O segundo movimento formador de uma burocracia estatal de perfil weberiano o país experimentou com a edição do Decreto-Lei 200/67, já no período da ditadura civil-militar iniciada em 1964.

O modelo trazido pelo Decreto-lei 200/67 assentou-se sob princípios fundamentais dirigidos a toda Administração Pública e que consistiam em: planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle. (Decreto-lei 200/67, art. 6º.)

---

<sup>99</sup> “A queda do Estado Novo enfraqueceu o DASP. O órgão deixa de exercer o controle dos ministérios e a gestão de pessoal assim que Vargas deixa o poder e José Linhares assume provisoriamente a Presidência da República. Os concursos Públicos foram cancelados e os controles administrativos perante as atividades dos ministérios, suspensos. Uma parcela enorme de cargos públicos foi ocupada de forma patrimonialista, particularmente por meio da efetivação de funcionários interinos e extranumerários, admitidos sem concurso público (Guerzoni Filho, 1996:42). Definitivamente, o fim do primeiro governo Vargas representa uma inflexão no status do DASP. (Rezende, 2004:49; Geddes, 1990:223). Dali para diante, até sua extinção na década de 1980, o órgão foi se tornando um grande cartório da administração civil, embora ainda tivesse pessoal muito qualificado (mesmo que decrescente ao longo do tempo), o que o levou por vezes a alimentar outras partes do Estado com funcionários selecionados pelo mérito.” Abrucio, Fernando Luiz, Pedroti, Paula e Pó, Marcos Vinicius. Op. cit., p. 43.

<sup>100</sup> Idem, p. 41.

Aqui também, à semelhança da motivação que impulsionou Vargas a criar o DASP, o anseio desenvolvimentista dos militares fê-los buscar apoio numa tecnoburocracia capaz de por em pé e tocar adiante os projetos governamentais, muitos deles de vulto.<sup>101</sup>

O princípio fundamental do planejamento, diga-se, tinha exatamente esta finalidade: promover o desenvolvimento, além da segurança nacional, doutrina de segurança do período. (Decreto-lei 200/67, art. 7º).

Se a *Era Daspiana* já atuara gestando, por orientação centralizada, alguma descentralização na atuação do Estado (criaram-se as figuras das autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista), diz-se que a primeira marca do Decreto-lei 200/67 foi exatamente a continuação desse processo de expansão estatal, com aposta direcionada à descentralização administrativa e prestígio à administração indireta como via para tornar o Estado mais ágil.<sup>102</sup>

A descentralização constante do Decreto-lei 200/67 previa sua realização em três planos: (i) dentro da Administração Federal, (ii) da Administração Federal para as Unidades Federadas, e (iii) da Administração Federal para a órbita privada.

Assim, o Decreto-lei 200/67, em seu art. 10, §2º, disciplinou que “os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.”

O propósito de descentralização mediante delegação exigiu de Estados e Municípios a organização de estrutura administrativa que, contudo, não veio acompanhada da exigência de seleção da burocracia necessária por critérios de mérito, o que provocou a reprodução da patronagem nessas instâncias por todo o período que antecedeu a promulgação da Constituição de 1988.<sup>103</sup>

Em seus estudos, Fernando Henrique Cardoso anotou, ainda, que o ambiente autoritário-vigente no período da ditadura civil-militar- foi propício para o surgimento do que denominou “anéis burocráticos”, em que essa tecnoburocracia valorizada pelos militares, alheia a qualquer

---

<sup>101</sup> Políticas de transporte, energia, habitação, educação, entre outras, estiveram em maior ou menor extensão no interesse dos governos do período. Itaipu, Usina de Angra, Transamazônica, Mobral existiram fruto da ação governamental.

<sup>102</sup> Abrucio, Fernando Luiz, Pedroti, Paula e Pó, Marcos Vinicius. Op. Cit., p. 48.

<sup>103</sup> “Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegado, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais e municipais incumbidos do serviço correspondente.” (Decreto-lei 200/67, art. 10, parágrafo 5º).



controle público<sup>104</sup>, patrocinou interesses privados de setores do empresariado civil com quem mantinha relacionamento privilegiado exatamente em razão do arranjo político existente.<sup>105</sup>

Esse o perfil da burocracia inicialmente responsável por fazer valer a Constituição de 1988 e que, em boa medida, foi assimilada, mediante a atribuição de estabilidade a parcela não concursada do funcionalismo.<sup>106</sup>

A Constituição de 1988, não obstante, é um divisor de águas ao dar universalidade ao concurso público como via de acesso ao serviço público. É também uma Constituição de direitos que exige uma burocracia apta a dar concretude a esses direitos.

Daí que, assistimos no final dos anos 1990 o terceiro grande movimento reformista. Tão ambicioso e reputado pelo governo que o sediou – governo Fernando Henrique Cardoso- que demandou a criação de um ministério, o Ministério da Administração e Reforma do Estado, posto sob o comando do ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira.

A chamada Reforma Bresser, que de um lado buscou imprimir na administração pública e em sua burocracia elementos voltados à qualidade da gestão e melhoria do desempenho ou eficiência, fê-lo a partir de fortes críticas ao modelo de administração pública da Constituição de 1988 e mercê da valorização de elementos gerenciais.<sup>107</sup>

Acrescido da introdução de figuras e mecanismos novos de gestão de serviços públicos por entidades não-estatais – Oss, Oscips, PPPs- a reforma gerou desconfiança na burocracia pública e significativa resistência porque, dentre outros fatores naturais de adaptação ao que é diferente, de certo modo, sua estrutura transparecia ser a antítese do modelo constitucional.

---

<sup>104</sup> O sistema de controle previsto no Decreto-lei 200/67, basicamente de natureza interna, aliado ao ambiente de nenhuma transparência que caracterizou o período da ditadura civil-militar, facilitaram essa atuação pouco republicana da tecnoburocracia no patrocínio de interesses privados. Acrescente-se ao controle extremamente arrefecido e seletivo o fato de que a tecnoburocracia participava proximamente das decisões de governo, o que remete àquele perigo assinalado por Weber quanto à assunção pela burocracia do controle político.

<sup>105</sup> Cardoso, Fernando Henrique. *Autoritarismo e democratização*. Rio de Janeiro, Ed. Paz e Terra, 1975, p. 208. Sobre a burocracia este é um tema essencial e muito atual que merece ser revisitado sempre. O perigo da imbricação da burocracia com a política seja por subserviência, seja por substituição desvirtuam a racionalidade e sepultam a finalidade de sua existência. Weber tinha isso muito claro e sua advertência tem se mostrado precisa nesse aspecto.

<sup>106</sup> ADCT/88, art. 19.

<sup>107</sup> “Após o interregno do governo Itamar, que chegou a produzir documentos com diagnósticos importantes sobre a situação da administração pública brasileira (...) a gestão Fernando Henrique Cardoso foi bastante ativa. Entre seus pilares, estava a criação do Ministério da Administração e Reforma do Estado (Mare), comandado pelo ministro Bresser-Pereira. Sua plataforma foi erigida a partir de um diagnóstico que ressaltava, sobretudo, o que havia de mais negativo na Constituição de 1988, e apoiava-se, fortemente no estudo e tentativa de aprendizado internacional recente, marcada pela construção da chamada nova gestão pública. Bresser foi pioneiro em perceber que a administração pública mundial passava por grandes mudanças e elas seriam necessárias igualmente no Brasil, mas nem sempre ele soube traduzir politicamente tais transformações às peculiaridades brasileiras.” Abrucio, Fernando Luiz, Pedroti, Paula e Pó, Marcos Vinicius. Op. cit., p. 59.

A Reforma Bresser fundamentalmente concebia um modelo formado por burocracia estratégica, valorizada, integrante do núcleo duro do Estado, desempenhadas as demais atividades por empregados públicos ou prestadores terceirizados de serviços.

De fato, ainda que gerencialmente a proposta pudesse ter sentido, naquele momento tudo parecia bem diferente daquilo que a Constituição promulgada em 1988 planilhara e mesmo do ambiente das relações de trabalho vigentes no país.<sup>108</sup>

Passados em torno de vinte anos daquelas reformas, pode-se dizer que diversos aspectos de suas diretrizes se incorporaram ao universo do serviço público. Além do alargamento da descentralização das atividades estatais, com atribuição de serviços a entidades descentralizadas e empresas privadas, qualidade, desempenho e metas paulatinamente passaram a compor o universo do *accountability* estatal.

O aspecto gerencial da Reforma Bresser trouxe consigo a questão do controle da gestão pública, que efetivamente vicejou na Administração. Coadjuvada pelo desenvolvimento das ferramentas de tecnologia da informação, esse corolário da Reforma Bresser ganhou adesão de importantes setores do núcleo estratégico da burocracia tanto na área financeira quanto jurídica. Instituições de relevo surgiram caudatárias desse movimento. A Controladoria Geral da União que, por sua vez, inspirou e inspira órgãos semelhantes de controle nos Estados e Municípios do país é a mais notória. Os Tribunais de Contas, na esteira dessa tendência, investiram-se de sua ampla competência constitucional, tirando do papel atribuições de controle que lhes eram e são próprias desde 1988. E, por fim, as instituições jurídicas tornaram-se protagonistas na cena nacional, com forte interferência inclusive no cenário dos rumos políticos, mercê do controle esgrimido a partir de ações civis públicas, ações de improbidade e mesmo ações criminais. Certo é que o tema do controle passou a compor a agenda dos órgãos de Estado e a pautar as iniciativas neles desenvolvidas.

Esse, aliás, constitui aspecto importante de nossas considerações, na medida em que neste estudo procuramos destacar na identidade da Advocacia Pública o compromisso com as políticas públicas.

---

<sup>108</sup> A racionalidade da Reforma Bresser tinha no receituário internacional seu modelo que, disseminado no mundo, não havia ingressado no Brasil. As iniciativas ali desenhadas de terceirização de serviços, de privatização de atividades, de limitação e flexibilização das garantias da burocracia não figuravam nos contornos da institucionalidade brasileira até então (a Constituição de 88, aliás, havia acabado de dotar o serviço/servidor público de diversas garantias que Bresser propunha alterar). Nossa compreensão é que esse movimento do ministro engendrou nos setores que conseguiram se manter a salvo das reformas um forte sentimento de preservação que favoreceu o crescimento das funções de controle da burocracia sobre a atividade política, face visível e relevante da dominação burocrática, que se não manejada com cautela torna-se disfuncional e autoritária.

Isto porque, o sentido gerencial da Reforma Bresser parece ter estimulado a burocracia para o controle. Contudo, se a contenção do uso abusivo ou desvirtuado do poder é aspecto importante de toda Constituição democrática, a Constituição de 1988 é também, e nitidamente, uma Carta de Direitos que, ao par da realização dos controles devidos, precisa de uma burocracia apta e preparada a operacionalizar a efetivação desses direitos.

Entre os estudiosos da gestão pública há certo consenso quanto à necessidade de uma burocracia de molde weberiano para a higidez do Estado. Muitos têm se debruçado sobre o tema e apresentado dados importantes relacionando burocracia profissional e desenvolvimento.<sup>109</sup>

A sociedade desenhada na Constituição de 1988 não se faz apenas com o desenvolvimento econômico, embora este fator não seja desprezível. Sua concretização, é preciso reconhecer, depende de ações do Estado. Muitas dessas ações do Estado demandam políticas públicas. Daí que tanto a compreensão quanto a preparação de uma burocracia estratégica, aí incluída a burocracia jurídica, destinada a atender essa finalidade do Estado brasileiro é fundamental.

Não obstante nos últimos vinte anos tenha havido um incremento na oferta de políticas públicas pelo Estado brasileiro -as áreas da educação, saúde, habitação e renda- com programas como o Prouni, Fies, Mais Médicos, Minha Casa Minha Vida e Bolsa Família - estamos longe de atender o receituário de direitos inscritos na Constituição.

Assim como a burocracia que se formou voltada para o desenvolvimento de atividades de controle, a formação de profissionais do Estado especialmente preparados para o atendimento das necessidades inerentes à realização de políticas públicas e estimulados a apurar habilidades destinadas a esse fim parece ser o grande desafio da gestão pública brasileira.

## **1.5. Sobre o Estado: Propósito e Políticas Públicas**

Estado, grosso modo, é o nome que se dá à construção político-jurídica que abrange um território, onde vive um povo, regido por governo próprio. Essa ordem político-jurídica sob a qual organizam-se os povos, contudo, não é única e se mostra bastante variável quanto à forma.

---

<sup>109</sup> Johnson, Chalmers. *The Developmental State*, Chapter Two, The Developmental State: Odyssey of a Concept, sobre o desenvolvimento extraordinário do Japão no pós-Segunda Guerra e o papel da burocracia nesse processo, p. 32-60. ([https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3224473/mod\\_resource/content/2/JOHNSON%2C%20Chalmers.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3224473/mod_resource/content/2/JOHNSON%2C%20Chalmers.pdf)) Consultado em 06.01.2020, 9h00.

Ferrajoli, quando trata de Estado, o faz mediante a expressão Estado de Direito. Para justificar o uso da locução como sinônimo de Estado o jurista italiano invoca Kelsen, a partir de dois trechos da Teoria Pura do Direito que dizem: “se se reconhece o Estado como ordenamento jurídico, todo Estado é um Estado de Direito e este termo torna-se pleonástico” e “todo Estado deve ser um Estado de Direito, no sentido de que todo Estado é um ordenamento jurídico.”<sup>110</sup>

Ao enfrentar o tema, Ferrajoli expõe que a expressão é comumente associada a dois significados diversos, correspondentes a distintos modelos normativos de direito produzidos pelas experiências históricas experimentadas no continente europeu.

Em sentido fraco ou formal, Estado de Direito “designa qualquer ordenamento no qual os poderes públicos são conferidos pela lei e exercidos nas formas e com os procedimentos por ela estabelecidos” e diz respeito ao modelo que se produziu com o advento do Estado Moderno; no sentido forte ou substancial, a mesma locução “designa, ao contrário, aqueles ordenamentos nos quais os poderes públicos são igualmente sujeitos à (e por isso limitados ou vinculados pela) lei, não apenas quanto às formas, mas também quanto ao conteúdo de seu exercício”, e se refere ao Estado gestado após a Segunda Guerra Mundial.<sup>111</sup>

O jurista italiano, no artigo que intitula “O Estado de Direito entre o passado e o futuro”, a propósito da crise que enxerga nos dois modelos<sup>112</sup>, e da redução do espaço do direito público mercê da globalização, defende a refundação da legalidade do Estado social no contexto do que chama Estado legislativo de Direito e discute a possibilidade de um Estado constitucional sem Estado ou de uma ordem supranacional.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> Ferrajoli, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro, in O Estado de Direito- História, teoria, crítica, São Paulo, 2006, Ed. Martins Fontes, p. 417, nota 1.

<sup>111</sup> Idem, p. 417- 418.

<sup>112</sup> “Ambos os modelos de Estado de Direito aqui mencionados estão hoje em crise. Identificarei dois aspectos e duas ordens de fatores da crise que investem, um, o Estado legislativo de Direito, e outro, o Estado constitucional de direito.” Sobre a crise que atinge o Estado constitucional de direito, finaliza pontificando: “(...) todo o processo de integração econômica mundial que é chamado de “globalização”, pode ser interpretado como um ausência de direito público, produzida pela falta de limites regras e controles, tanto em relação à força dos Estados militarmente mais potentes, como dos grandes poderes econômicos privados. (...) É assim que, à regressão neo-absolutista da soberania externa das grandes potências, está se seguindo uma simultânea regressão neo-absolutista dos grandes poderes econômicos transnacionais. Trata-se de um neo-absolutismo regressivo e que retorna, manifestando-se na ausência abertamente assumida de regras pelo hodierno anarcocapitalismo globalizado, como a própria regra fundamental, uma espécie de nova *Grundnorm* das relações econômicas e sociais.” Idem, p. 439, 448.

<sup>113</sup> “Infelizmente, não se deve nutrir demasiadas ilusões sobre nenhuma dessas perspectivas de reforma. A transformação do atual *Welfare State*, segundo o modelo universalista da garantia ex lege dos direitos sociais, está hoje em contraste com as tendências à privatização da esfera pública e com as opções liberais dominantes na cultura política e na esfera governamental. (...) Mas improvável não quer dizer impossível. Não devemos confundir, se não quisermos ocultar as responsabilidades, tanto da política como da cultura jurídica, entre inércia e realismo, desqualificando como “irrealista” ou “utópico” aquilo que simplesmente não queremos ou não sabermos fazer. Ferrajoli, Luigi. Op. cit., p. 453.

Paulo Bonavides, por sua vez, trata do Estado Moderno, e o faz pontuando que “em verdade significa uma nova representação de poder”, que só se torna inteligível a partir dos elementos históricos de sua formação.<sup>114</sup>

Na perspectiva do caráter histórico da noção de Estado, e depois de transitar pelas distintas formas do intitulado Estado Moderno- e que vai do Estado Absolutista ao Estado Constitucional (este último abrangido pelo Estado Constitucional da separação de Poderes, Estado Constitucional dos direitos fundamentais, e pelo Estado Constitucional da Democracia Participativa)<sup>115</sup>, sobre o Estado brasileiro Bonavides diz o seguinte:

“Em verdade, o constituinte de 1988 criou um Estado constitucional principiológico, do qual se deve inferir que a junção dos elementos democráticos, já representativos, já diretos, contidos no parágrafo único do art. 1º em termos de mandamento principal supremo, deve ser interpretada sempre no sentido da evolução democratizante do sistema e, portanto, da linha de aperfeiçoamento, que melhor diz com o advento da Democracia participativa, (...)”.<sup>116</sup>

Reconhecendo nesse Estado obrigações executivas, pontua o professor “a essência democrática e operativa” do Estado constitucional brasileiro, “fundado, por inteiro, sobre a Democracia e o Direito”.<sup>117</sup>

Darcy Azambuja, ainda no início da década de 1940, já associava a figura do Estado a um propósito: “Estado é a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado.”<sup>118</sup>

Ao que mais adiante acrescenta:

“Quando alguns pensadores afirmam que o fim do Estado é realizar para os indivíduos uma vida melhor, ou o seu aperfeiçoamento físico, moral e intelectual, ou ainda a civilização, é lícito entender que todos eles (...) assinalam como fim do Estado o bem público.”<sup>119</sup>

Também Dalmo de Abreu Dallari, no conceito de Estado que formula, apresenta-o como “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”:<sup>120</sup>

“O problema da finalidade do Estado é de grande importância prática, sendo impossível chegar-se a uma ideia completa de Estado sem ter consciência de seus fins. (...) o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares.

(...) o Estado: este busca o bem comum de um certo povo situado em determinado território. Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve

<sup>114</sup> Bonavides, Paulo. *Teoria Geral do Estado*, São Paulo, 2015, Malheiros Editores, p. 37.

<sup>115</sup> Idem, p. 37.

<sup>116</sup> Idem, p. 74.

<sup>117</sup> Idem, p. 75.

<sup>118</sup> Azambuja, Darcy. *Teoria geral do Estado*, São Paulo, 2014, Ed. Globo, p. 22. A primeira edição da obra é de 1943.

<sup>119</sup> Azambuja, Darcy. Op. Cit., p.147-148.

<sup>120</sup> Dallari, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1998, p. 118.

ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo.”<sup>121</sup>

Atribuindo à sua definição<sup>122</sup> o cunho weberiano, Guillermo O’Donnell sustenta que o Estado pode ser diferenciado em pelo menos quatro dimensões:

(i) “Uma, a mais óbvia, é o estado como um conjunto de burocracias. Estas burocracias, geralmente organizações complexas, têm responsabilidades atribuídas legalmente para a proteção ou obtenção de algum aspecto do bem comum” Refere-se a esta dimensão como “eficácia do Estado”.

(ii) A segunda é a que vê no Estado “um sistema legal, uma trama de regras que permeiam e codeterminam inúmeras relações sociais.” (...) “Atualmente, especialmente nas democracias (...) existe uma forte conexão entre as burocracias do Estado e o sistema legal.” Esta é a dimensão da “efetividade”.

(iii) A atuação conjunta da burocracia com o sistema legal com vistas a “privilegiar o bem comum e garantir a continuidade histórica da população do respectivo território” dá origem à terceira dimensão do Estado: “a de ser, ou tentar ser, um foco de identidade coletiva”, na medida em que “convida ao reconhecimento generalizado de um “nós” que expressa identidade coletiva distintiva”. Esta dimensão expressa o grau de “credibilidade” do Estado.

(iv) Uma quarta dimensão O’Donnell chama de “filtragem” do Estado, e corresponde à regulação do “grau de abertura e fechamento dos diversos espaços e fronteiras que mediam o interior e o exterior de seu território, seu mercado e sua população.”

Se não se pode falar em unidade quanto à compreensão do que seja o Estado<sup>123</sup>, é possível identificar pontos que integram a maioria das abordagens sobre o conceito, e a noção de finalidade se apresenta como um deles.

Marcadamente, aplica-se ao Estado – em especial ao Estado pós-Segunda Guerra- uma visão substantiva, que lhe atribui propósito operativo para realização do bem comum.

E nas dimensões de Estado levantadas por O’Donnell, burocracia e identidade, dois dos conceitos que estruturam esta tese, são apresentados como elementos essenciais do Estado,

<sup>121</sup> Idem, p. 102, 107.

<sup>122</sup> Para O’Donnell, o Estado “É uma associação com base territorial, composta de conjuntos de instituições e de relações sociais (em sua maioria sancionadas e apoiadas pelo sistema legal desse estado) que normalmente permeiam e controlam o território e os habitantes que esse conjunto delimita. Essas instituições têm o monopólio na autorização legítima do uso da coerção física e normalmente tem, como último recurso para efetivar as decisões que tomam, supremacia no controle dos meios de coerção sobre a população e o território que o estado delimita.” Op. cit., p. 66.

<sup>123</sup> Dallari, em seu *Elementos de Teoria Geral do Estado*, ao falar do tema e de estudiosos que entendiam ser impossível qualquer teoria sobre base tão insegura, dada a variedade de sentidos atribuídos ao Estado, cita David Easton que teria coligido 145 diferentes definições de Estado. P. 115.

responsáveis, respectivamente, pela eficácia e credibilidade das ações estatais preordenadas à realização do propósito constitucionalmente estabelecido.

Como realidade histórica, o Estado Moderno nasceu absolutista, foi a liberal e só no século XX começa sua trajetória social, onde a noção de finalidade voltada à realização do bem comum ganha vulto.

Não é por acaso que a pauta das políticas públicas se apresenta apenas a partir do século XX, caudatária de uma crise econômica capitalista que lançou milhares, senão milhões de famílias na miséria (crash de 1929), e depois da Revolução Russa de 1917 que, inspirada na crítica marxista ao capitalismo, forçava a balança das relações de trabalho para o lado da igualdade, e motivava a luta da chamada classe trabalhadora por melhorias.

Some-se nesse cenário a precedente Revolução Mexicana de 1911, a Constituição Mexicana de 1917 (primeira a incorporar em seu texto direitos sociais e qualificar os direitos trabalhistas como direitos fundamentais) e a Constituição de Weimar de 1919 que, com a mexicana de 1917, inaugura o constitucionalismo social, que atribui ao Estado o dever de proteção dos indivíduos.

Trata-se, todos, de acontecimentos impulsionadores de uma nova ordem, onde o Estado assume papel ativo na intermediação das relações econômico-sociais.

Cabe ao presidente dos Estados Unidos da América, Franklin Delano Roosevelt, com o propósito de fazer do Estado um braço apto a debelar a crise de 1929, editar seu *New Deal*<sup>124</sup>, e com isso inaugurar o que passou a ser definido como políticas públicas.

Pelas décadas seguintes o mundo ocidental viveu o *Welfare State*, um período de ouro em termos de desenvolvimento social e econômico, em que os Estados nacionais, de modo mais

---

<sup>124</sup> Foram proposições do segundo *New Deal*: primeira, a *National Labor Relations Act*, Lei de Relações Trabalhistas do País, que ressuscitava a famosa seção 7ª da NIRA, embora a lei afim tivesse sido derrubada pela Suprema Corte; segunda a *Social Security Act*, Lei da Previdência Social, que adotou na América a pensão para idosos e os benefícios aos desempregados, correspondendo a grande parcela das vantagens asseguradas pelo comedido elenco de direitos introduzido na Inglaterra por Asquith, Lloyd George e Winston Churchill durante o governo liberal anterior a 1914; a terceira, a *Banking Act*, Lei Bancária de 1935, que reorganizou o *Federal Reserve Board*, o Conselho do Banco Central e, em linhas gerais fortaleceu o poder de supervisão federal, a ponto de levantar forte oposição do senador Carter Glass, que Roosevelt erroneamente desejara fazer seu secretário do Tesouro; a quarta, a *Public Utility Holding Company Act*, Lei da Companhia Holding de Eletricidade Pública, que enfraqueceu sensivelmente o poder dos grandes conglomerados de energia elétrica, em vários aspectos semelhantes aos monopólios de ferrovias do início do século, levando Wendell Wilkie, que era liberal em outros assuntos e o seria adversário de FDR em 1949, a se tornar republicano; quinta, a aplicação de 5 milhões de *Works Progress Administration*, Administração de Obras Públicas, que significou vida depois da morte para o programa anterior de emergência, Administração de Obras Civas, tendo Harry Hopkins como encarregado da reencarnação, uma reencarnação peculiarmente vigorosa; sexta, a mais importante e mais provocativa do elenco de medidas para os que odiavam Roosevelt, a *Revenue Act*, Lei da Renda, de 1935. Esta lei criou imposto adicional para os altos rendimentos, aumentou impostos sobre a propriedade e doações e também submeteu os lucros das empresas, distribuídos ou não, a taxaço maior.” (Jenkins, Lord Roy, Roosevelt, Rio de Janeiro, Ed. Nova Fronteira, 2005, pp. 101/104).

ou menos difundido, assumiram variadas responsabilidades para com seus cidadãos, muitas delas de natureza prestacional, que resultaram na melhoria da qualidade de vida de expressivos contingentes populacionais, com particular expressão nos países desenvolvidos. E mesmo países periféricos e tributários de déficit democrático, como o Brasil, experimentaram avanços patrocinados pelo Estado nesse período.

E se essa era a realidade dos países do ocidente, defensores do capitalismo, União Soviética, China, Cuba e Estados do leste europeu, ditos socialistas, tiveram no Estado o artífice, o efetivo protagonista da condução econômica, social, cultural, etc.

Chegada a década de 1970 entra em marcha um consistente movimento voltado à alteração do perfil social do Estado e destinado a desidratá-lo das atribuições dirigistas e prestacionais que marcam o *Welfare State*. São a primeira ministra britânica Margareth Thatcher e o presidente norte americano Ronald Reagan, já na década de 80, os grandes fiadores desse “novo” Estado, do chamado “Estado mínimo”.<sup>125</sup>

Na esteira desse movimento é que se fala na crise do Estado social de Direito, cuja credibilidade (leia-se: identidade, nomenclatura de O’Donnell) vem, desde então, sendo posta em questão quanto à sua eficácia (leia-se, conjunto de burocracias) e efetividade (leia-se: sistema legal).

Como toda identidade, também a identidade do Estado é, na dicção de Bauman, um “campo de batalha”, um espaço de disputa que segue sendo travada.

O Estado constitucional modelado na Constituição brasileira promulgada em 1988 é, indubitavelmente, um Estado do tipo social de Direito. Como Estado social tem atribuições operativas, executivas, prestacionais que se concretizam, dentre outros expedientes, pela implementação de políticas públicas voltadas à consecução dos propósitos constitucionalmente estabelecidos.

A Advocacia Pública, burocracia jurídica diretamente envolvido com as atividades executivas do Estado, tem compromisso a cumprir para garantir a eficácia das ações estatais e, por conseguinte, das políticas públicas.

---

<sup>125</sup> Para Pierre Dardot e Christian Laval mais que o Estado mínimo, o que se instala é uma nova ordem, a ordem neoliberal: “(...) o neoliberalismo, antes de ser uma ideologia ou uma política econômica, é em primeiro lugar e fundamentalmente uma racionalidade (...). O neoliberalismo é a razão do capitalismo contemporâneo (...). O neoliberalismo pode ser definido como o conjunto de discursos, práticas e dispositivos que determinam um novo modo de governo dos homens segundo o princípio universal da concorrência.” *A Nova Razão do Mundo*. Ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo, Ed. Boitempo, 2016, p. 17.



É a partir desse enfoque que se projeta para a Advocacia Pública, no seu esforço de formação da identidade, a compreensão e absorção de sua responsabilidade para com os propósitos desse Estado social, que tem nas políticas públicas elemento constitutivo da própria identidade.

## 1.6. Relevância e Atualidade do Tema

O conteúdo das obrigações atribuídas ao Estado na Constituição Cidadã autoriza, e esse é nosso entendimento, que o compreendamos como um Estado social.

Com sua identidade em disputa- disputa que se acirrou nesta última década na esteira da crise econômica que se instalou a partir do abalo do sistema financeiro norte americano em 2008, com reflexos internacionais-, o Estado social é orientação que vive, em todo mundo e também no Brasil, uma dura batalha por sua sobrevivência.

Boaventura de Sousa Santos, em trecho do capítulo Politizar a Política e Democratizar a Democracia, no livro *A Difícil Democracia: Reinventar as Esquerdas*, a propósito de questão envolvendo a crise econômica global (a obra é de 2016), responde, invocando Blaise Pascal, indagação sobre se estamos no fim de uma época ou num momento de restauração, com a seguinte frase: “A aposta é a única forma de nos fazermos presentes no futuro.”<sup>126</sup>

A partir daí o autor faz sua aposta na restauração da credibilidade do Estado social<sup>127</sup>, no que denomina “resistência e na luta pela democracia contra-hegemônica”, que representa “o direito de sermos iguais quando a diferença nos inferioriza” e “o direito de sermos diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”.<sup>128</sup>

Na normatividade constitucional brasileira o Estado Social constitui orientação imperativa. A disputa até aqui empreendida no espaço político não foi suficiente para infirmar esse perfil definido para o Estado nacional em 1988.

É papel do conjunto de burocracias estatais, e a Advocacia Pública constitui uma delas, garantir a credibilidade desse Estado constitucional social e democrático, fazendo valer a identidade juridicamente construída.

---

<sup>126</sup> Santos, Boaventura de Sousa. *A Difícil Democracia: Reinventar as Esquerdas*. São Paulo, Boitempo Editorial, 1ª. Ed., 2ª. Reimpressão, 2017, p. 135.

<sup>127</sup> Ferrajoli, no artigo citado no item precedente, também se volta para um movimento de restauração/refundação do Estado Social, em passagem onde, inclusive, argumenta que o difícil não é impossível.

<sup>128</sup>Op. cit., p. 18/19.

A Advocacia Pública, embora tenha competência (no sentido jurídico do termo) para trabalhar organicamente uma advocacia especializada em políticas públicas, não desenvolveu institucionalmente esse aspecto da identidade estatal, justamente a face mais social, democrática e inclusiva.<sup>129</sup>

Passados trinta anos da promulgação da Constituição Cidadã de 1988, a Advocacia Pública ainda enfrenta desafios significativos para firmar identidade para si mesma, o que lhe dá oportunidade de incorporar ou desenvolver perfis inexplorados.

O Brasil, além dos impactos da crise econômica internacional, passa por instabilidade político-institucional<sup>130</sup>, não sendo poucas as vozes que enxerguem nessa quadra da vida nacional o fim de uma época.

Se no plano político existe disputa pelo perfil identitário do Estado, a sociedade quer usufruir dos direitos que a Constituição lhe garante. E a Constituição Cidadã não completou seu trabalho de materializar todos os direitos que se propôs a entregar, muitos deles dependentes da realização de políticas públicas para sair do papel.

Às instituições da burocracia de Estado como a Advocacia Pública cabe servir de instrumento, a partir das decisões tomadas pelas autoridades democraticamente constituídas, à realização dos propósitos atribuídos ao Estado pela Constituição.

A perspectiva que relaciona Advocacia Pública e Políticas Públicas cumpre exatamente essa função de por em relevo, de trazer à luz uma possibilidade de atuação adormecida na instituição tanto do ponto de vista tanto teórico quanto aplicado, e que guarda relação direta com a identidade social e democrática do Estado brasileiro.

Ao admitirmos a análise teórica da identidade da Advocacia Pública, notadamente sob o aspecto de sua capacidade ou responsabilidade para com o equacionamento jurídico das questões envolvendo Políticas Públicas (formação, manutenção, aprimoramento), o que fazemos é abrir caminho para trabalho aplicado da Advocacia Pública neste campo que, uma vez instalado, pode engendrar conhecimentos comunicáveis e potencialmente aptos a produzir

---

<sup>129</sup> No Estado de São Paulo a Procuradoria Geral do Estado acumulou por seis décadas os serviços de Advocacia Pública e Defensoria Pública. Apenas em 2007 a Defensoria Pública se apartou inteira e definitivamente da Procuradoria Geral do Estado. Dizia-se à época que a PGE/SP perdia com a ruptura de sua face social. Pois a Advocacia Pública- de São Paulo e do país- tem na Advocacia das Políticas Públicas um campo fértil de cariz social para ser desvendado.

<sup>130</sup> Desde 2013, quando eclodiu movimento de rua que pugnava por direitos ao mesmo tempo que condenava a política, os políticos e os partidos políticos, o ambiente político no país vive clima de tensão que não se dissipou com as eleições presidenciais de 2018. Tendo o pico das tensões, até aqui, ocorrido no período do *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff, o nível de confronto político segue aquecido pelos fatos e discursos que envolvem as autoridades constituídas.

políticas públicas juridicamente aprimoradas. Aí a relevância, atualidade e utilidade da discussão.

## **CAPÍTULO 2. PANORAMA IDENTITÁRIO DA ADVOCACIA PÚBLICA BRASILEIRA: DIAGNÓSTICO. A IDENTIDADE FRAGMENTADA.**

### **2.0. Considerações iniciais.**

Neste capítulo é traçado um diagnóstico da identidade da Advocacia Pública a partir de fragmentos, recortes que permitem situar institucionalmente a Advocacia Pública no âmbito do aparato jurídico do Estado.

Se na lição de Stuart Hall a alta modernidade é o tempo da identidade fragmentada ou deslocada, os fragmentos da Advocacia Pública selecionados para análise expressam facetas distintas e complementares de um *eu* complexo cujas partes por vezes parecem desencaixadas.

Sua formação histórica, sua relação com as demais funções essenciais à Justiça, as principais normas que a definem, seus órgãos nos diferentes entes da Federação, suas principais atribuições, a influência do Poder Judiciário na fixação de seus contornos, todos esses aspectos da institucionalidade da Advocacia Pública compõem, no seu conjunto, uma fotografia da instituição, um retrato facilitador da realização de seu reconhecimento.

A visualização desses diferentes ângulos referenciais evidencia, desde logo, diga-se, a diversidade de elementos envolvidos na composição identitária da Advocacia Pública e as múltiplas interfaces de sua atuação.

Talvez fosse possível, a partir de uma única amostra, do estudo específico de apenas uma lâmina dentre as acima referidas, extrair um resultado satisfatório acerca da identidade da Advocacia Pública brasileira. A checagem múltipla, entretanto, por seu caráter abrangente, atende melhor nosso propósito de apresentar uma visão panorâmica sobre o quê ou quem é a Advocacia Pública no concerto das instituições jurídicas brasileiras.

Diagnóstico, em sentido próprio, constitui o conhecimento de algo a partir da análise minuciosa sobre características, composição, comportamento do objeto examinado. É nessa perspectiva que a proposição de diagnose da Advocacia Pública se apresenta.

## 2.1 A identidade histórica da Advocacia Pública

Pensar em identidade histórica é refletir sobre o papel do passado na conformação presente do objeto analisado, com a expectativa de influenciar o futuro.

Na introdução à obra *“Advocacia Pública- Apontamentos sobre a História da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo”*<sup>131</sup>, o historiador Cássio Schubsky, no item que intitulou *“De Fidalgo a Servidor Público”*, escreve o seguinte: *“Caio Prado Jr., historiador e editor, ensinou-nos que a História tem um sentido, não é fruto do acaso, mas da ação humana. Pois, então, da rica História da advocacia pública sobressai uma mudança de sentido, que vem se construindo ao longo dos séculos. Depois de várias décadas de vida republicana, especialmente sob a égide da Constituição de 1988, o advogado do Estado passou a ser um funcionário do povo, a serviço da cidadania e do interesse da coletividade. O cargo, sobretudo com o concurso público, deixou de ser uma benesse, uma prebenda, uma sinicura, fruto do favor estamental e patrimonialista, para fundar-se em um compromisso com o interesse do povo e com a defesa do Estado republicano.”*

Pois o desenrolar da história da Advocacia Pública tem de fato esse traço estamental e patrimonialista encontrado em sua gênese, como de resto no Brasil os organismos de Estado de modo geral. É a institucionalização das relações, decorrente do avanço democrático, que, paulatinamente, orientou a mudança de sentido informada pelo historiador.

Historicamente, a Constituição de 1988 é o acontecimento e o instrumento jurídico responsável pela grande guinada na identidade da Advocacia Pública. O fato é que com a Constituição de 1988 a instituição adquiriu organicidade, dimensão nacional e perfil republicano<sup>132</sup>. O próprio nome Advocacia Pública, registre-se, é identificação que só veio em 1998, com a Emenda Constitucional n. 20/98<sup>133</sup>.

Como historia Schubsky, há notícias da presença de personalidade responsável pela prestação de orientação jurídica desde a fase embrionária de organização dos Estados nacionais. Em Portugal, já ao tempo da Revolução de Avis (1383-1385), o rei contava com consultoria prestada pela emblemática figura de João das Regras<sup>134</sup>. No período colonial há registro da

---

<sup>131</sup> Schubsky, Cássio. *Advocacia Pública- Apontamentos sobre a História da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, Imprensa Oficial, 2008, p. 22.

<sup>132</sup> Com a Constituição de 1988 vem a exigência da Advocacia Pública da União e dos Estados estar organizada em carreira, a instituição passa a ter existência constitucionalmente obrigatória em todo território nacional e seus quadros devem necessariamente se formar a partir de concurso público.

<sup>133</sup> Na redação original e que vigorou até 1998, a seção relativa à Advocacia Pública tinha o título de Advocacia Geral da União, a despeito de cuidar da Advocacia Geral da União e das Procuradorias Gerais dos Estados.

<sup>134</sup> Op. Cit. p. 26.

existência do cargo de Procurador da Coroa ou Procurador dos Feitos da Coroa e meses antes da Proclamação da Independência, por sugestão de José Bonifácio de Andrada e Silva, cria-se o Conselho dos Procuradores Gerais das Províncias do Brasil, convertido no Império em Conselho de Estado<sup>135</sup>. No Império a organização do Estado avança, a cobrança da dívida ativa é atribuída, a partir de 1831, a Procurador fiscal do Tesouro Nacional e a Procurador fiscal das Tesourarias das Províncias, havendo Decreto Imperial de 1850 com previsão de concurso para os empregos no Tesouro e Tesourarias<sup>136</sup>. Com a República a organização do Estado se torna mais complexa. A Constituição de 1891 dá modelagem federalista ao Estado brasileiro, o que impõe arcabouço legislativo e aparato administrativo próprios nas unidades federadas, aí incluídas as atividades de procuratura<sup>137</sup>.

A Era Vargas, como vimos no capítulo que cuidou da burocracia, promoveu o primeiro grande movimento de implantação de corpo profissional de servidores públicos. Diversos setores passaram a se organizar com fundamento no mérito, embora não unicamente. O Estado ampliou significativamente sua área de atuação e com isso houve a necessidade de estruturação de setores estratégicos tanto na União como em seus estados-membros.

---

<sup>135</sup> “As atribuições do Conselho dos Procuradores Gerais das Províncias do Brasil eram estas: a) aconselhar Dom Pedro, todas as vezes que lhe fosse recomendado, nos negócios estratégicos; b) examinar grandes projetos de reforma administrativa; c) propor medidas e planos considerados urgentes e vantajosos ao Reino Unido do Brasil; d) zelar, cada membro, pela Província que representasse. (...) Segundo Raymundo Faoro, o Conselho dos Procuradores Gerais, “colegiado de caráter consultivo, não conseguiu aplacar ou enganar as aspirações liberais, despido, como estava, de qualquer poder legislativo e constituinte”.” Op. cit. p. 38.

<sup>136</sup> “Em 1850, o Decreto Imperial no. 736, de 20 de novembro, “reforma o Tesouro Público Nacional e as Tesourarias Provinciais”. Se fizermos uma interpretação literal da norma, sem nos atermos às condicionantes históricas de sua aplicação, iremos concluir, estupefatos, que começa a existir concurso público. Se não, vejamos o que diz o art. 45: “Ninguém será nomeado para os empregos das diversas Estações do Tesouro e Tesourarias, sem mostrar por meio de concurso que sabe a gramática da língua nacional e escrevê-la corretamente” (grifo nosso). E seguem diversas exigências como saber aritmética, ter “boa letra, bom comportamento, e a idade de 18 anos completos” (art. 45). E mais: “O concurso só poderá ter lugar entre os praticantes, e em igualdade de circunstâncias serão preferidos os que souberem línguas estrangeiras” (idem). Pelo visto, havia concursos de títulos, também... Mas não é difícil supor o quanto essas exigências eram ignoradas, predominando, sempre, a prebenda, a sinecura, a tribuneira, ou seja, o cargo por indicação, por compadrio. É o que nos confirma a historiografia brasileira, com exaustivos exemplos e análises. Pelo Decreto no. 736, de 1850, também se definem exigências, vagas, como se pode verificar, para a ocupação do cargo de procurador: “Os procuradores fiscais das Tesourarias deverão ser versados na Legislação da Fazenda, e para estes lugares serão preferidos os Bacharéis de Direito”. Preferência não é exigência, o que permitia, certamente, uma interpretação bastante, digamos, complacente de uma norma jurídica.” Op. Cit. p. 43-48.

<sup>137</sup> “Lei de 1892 autoriza o presidente do Estado a contratar jurisconsultos para a elaboração de leis processuais. Já a Lei Estadual n. 175, de 12 de agosto de 1893, declara o procurador fiscal e seus auxiliares representantes legais da Fazenda do Estado (...). A data de promulgação de uma lei pode ser um dado documental irrefutável. Mostra, no caso, que São Paulo foi mais rápido que a União. Pois, apenas em 10 de outubro de 1893, o presidente da República, Floriano Peixoto, baixa o Decreto Federal n. 1572, regulando as atribuições e funções da Procuradoria da República e Fazenda Nacional.” Aqui vale pontuar que o modelo de 1893 que reunia em uma única carreira o que hoje compreende o Ministério Público e a Advocacia da União perdurou na União até 1993, quando criada a AGU. Op. Cit. p. 56-58.

No Estado de São Paulo, relata Schubsky, nesse período, surgiram a Procuradoria de Terras (1935), o Consultório Jurídico (depois Procuradoria do Serviço Social, 1935) e a Procuradoria Judicial da Fazenda (desmembrada da Procuradoria Fiscal, 1935), responsáveis respectivamente pelas questões imobiliárias do Estado, pela assistência judiciária e pela advocacia não-tributária<sup>138</sup>. Tratou-se, indubitavelmente, de ciclo fértil que impulsionou a criação, já em 1947, do Departamento Jurídico do Estado, vinculado à Secretaria de Justiça e Negócios do Interior<sup>139</sup>, com reunião de todos esses precedentes e avulsos escritórios de advocacia do Estado num mesmo órgão.

O cenário visto em São Paulo não foi único, sendo possível identificar, no mesmo período, embriões de organização jurídica da advocacia de Estado em outras unidades da federação. Assim, no Rio Grande do Sul decreto de 1935 cria a figura do Consultor-Geral do Estado; no Rio de Janeiro, decreto de 1934 cria a Procuradoria dos Feitos da Fazenda Municipal, transformada em 1938 em Procuradoria da Fazenda do Distrito Federal; em Minas Gerais, decreto também de 1935 institui o Serviço do Contencioso e de Consultorias Jurídicas do Estado que em 1947, à exemplo do que se passou em São Paulo, origina o Departamento Jurídico do Estado de Minas Gerais. Em outros estados a organização era mais incipiente ainda, havendo registros menos detalhados do aparato existente.<sup>140</sup>

Chega a década de 1960 e é notório que a organização desse setor começa a ganhar alguma musculatura. Um pouco antes, nos 50, mais precisamente em 1954, São Paulo realiza seu primeiro concurso para a carreira de advogado do Estado, mas nos 60 o órgão ganha previsão na Constituição Estadual de 1967 e o nome de Procuradoria Geral do Estado<sup>141</sup>; no

<sup>138</sup> Op. Cit., p. 72-76.

<sup>139</sup> “A experiência do DASP e do Conselho Administrativo do Estado redundaria, anos mais tarde, na criação do Departamento Jurídico do Estado, órgão concebido justamente por Miguel Reale, quando secretário da Justiça e Negócios do Interior. (...) “Com a experiência do Conselho Administrativo, aproveitei-me da vigência deste órgão, até e enquanto não elaborada a Carta Paulista, para proceder a outras reformas essenciais. Uma delas foi a criação do Departamento Jurídico do Estado, depois transformado em Procuradoria do Estado. A condição dos advogados, nomeados para cargos isolados em cada Secretaria, era a mais caótica possível, não faltando bacharéis prestando serviços jurídicos na condição de escriturários. Impunha-se a criação de uma carreira única, distribuídos os advogados em diversos setores, de conformidade com as especificações requeridas pelas novas e crescentes competências da Administração Pública.” Assim, em 27 de junho de 1947, foi baixado, pelo governador Adhemar de Barros, o Decreto-lei Estadual n. 17.330, criando Departamento Jurídico do Estado, subordinado à Secretaria da Justiça e Negócios do Interior.” Op. Cit. p. 86-87.

<sup>140</sup> RS, Decreto n. 5.950, de 19.06.1935 (no dia seguinte Darcy Azambuja é, também por decreto, nomeado Consultor-geral do Estado); RJ, Decreto n. 4.710, de 04.05.1934; MG, Decreto n. 96, de 12.06.1935 e Decreto-lei n. 2131, de 02.07.1947. In <https://www.pge.rs.gov.br/quem-somos>; <https://pge.rj.gov.br/institucional/historia>; <http://www.advocaciageral.mg.gov.br/institucional/historico>. Consultado em 07.01.2020, 22h00.

<sup>141</sup> “É, pois, a ocasião de rememorar, ainda que rapidamente, a trajetória inicial de uma campanha que veio transformar uma carreira e engrandecer o Estado. Ela teve início quarenta anos atrás, precisamente em 1967, quando da elaboração de uma nova Constituição Estadual. Conseguindo o apoio do Secretário da Justiça de então, Hely Lopes Meirelles, no texto constitucional foram incluídos quatro artigos referentes à Advocacia Pública. O Departamento Jurídico do Estado passou a denominar-se Procuradoria Geral e seus integrantes,

Rio Grande do Sul a Consultoria Geral do Estado é criada em 1965, sendo essa data considerada para celebração da criação da Procuradoria Geral do Estado gaúcha; lei de 1961 cria a carreira de Procurador do Estado da Guanabara e em 1962/63 realiza-se o primeiro concurso; 1960 é editado em Minas Gerais novo regulamento para o Departamento Jurídico, que reuniu no órgão a advocacia contenciosa, consultiva e a assistência jurídica das secretarias e outros órgãos; na Bahia a PGE é criada por lei estadual em 1966, sendo seu quadro inicialmente preenchido por antigos consultores jurídicos, assistentes jurídicos, adjuntos de promotor e outros profissionais do direito<sup>142</sup>.

A década de 1960 sediou, ainda, o primeiro Congresso Nacional de Procuradores do Estado, realizado em São Paulo. Tratou de marco relevantíssimo na formação da identidade da Advocacia Pública, porquanto representou o início a uma consciência de instituição que poderia e deveria ganhar dimensões nacionais.<sup>143</sup>

A interação decorrente desse grande Congresso Nacional de Procuradores dos Estados foi dando forma à ideia de institucionalização das Procuradorias em dimensão nacional, de modo que por ocasião da Constituinte, em 1987, já havia quase duas décadas de amadurecimento do tema, o que permitiu que os então procuradores que trabalharam como deputados constituintes ou na assessoria de deputados constituintes tivessem um acumulado de discussões e reflexões capaz de influir na elaboração do desenho constitucional e moldar uma identidade para o que veio a ser chamado Advocacia Pública.

---

*Procuradores. Regras tímidas – estávamos na ditadura – mas a estaca foi fincada.*” Trecho do Discurso proferido por Armando Marcondes Machado Júnior, emérito Procurador do Estado de São Paulo, em 28 de novembro de 2006, na inauguração da galeria que leva seu nome na sede do Sindiproesp- Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo.

<sup>142</sup>In <https://www.pge.rs.gov.br/quem-somos>; <https://pge.rj.gov.br/institucional/historia>;  
<http://www.advocaciageral.mg.gov.br/institucional/historico>;

<http://www.pge.ba.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=9>. Consultado em 07.01.2020, 22h10.

<sup>143</sup> Esse primeiro Congresso, indiscutivelmente a primeira grande reunião de advogados públicos da história do país realizada com o intuito de discutir e pensar institucionalmente esse segmento do serviço público, nasceu de uma iniciativa que podemos qualificar épica do então presidente da Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo, Armando Marcondes Machado Júnior. Profissional com enorme visão institucional e idealismo (havia sido Presidente do IAPI na gestão do Presidente João Goulart), Armandinho, como era chamado pelos colegas, para conhecer e traçar um panorama da Advocacia Pública da época, em suas férias e às próprias expensas, empreendeu viagem do Rio Grande do Sul ao Rio Grande do Norte, indo de capital em capital à procura das Procuradorias ou do que correspondesse a elas. Usou a oportunidade para estabelecer contato, conversar com os procuradores e apresentar a ideia do Congresso Nacional da carreira. Terminados os recursos reservados às férias, retornou a São Paulo com os dados colhidos, além do compromisso dos colegas do Nordeste de repassar aos do norte do país a proposta do evento. Tudo isso em 1968. Em 1969 fez-se o Congresso em São Paulo, que permitiu a troca de experiências e fomentou a reflexão dos profissionais da área sobre a instituição e a carreira. <https://anape.org.br/site/congresso-nacional-dos-procuradores-dos-estados-e-distrito-federal/>. Consultado em 07.01.2020, 22h15. Anote-se que na época não se cogitava do nome Advocacia Pública, sendo usual falar das Procuradorias dos Estados. Na União, então, a Procuradoria da República reunia as atribuições de promotoria de justiça e advocacia pública, inexistindo a especialização institucional.



Mas se à época havia elementos para a modelagem de uma Advocacia de Estado de cariz nacional, obrigatória no âmbito da União e das unidades da Federação, a consulta aos Anais da Constituinte revela parcimônia, para dizer o mínimo, quanto às discussões sobre a Advocacia Pública.

Comparativamente aos debates travados sobre o novo Ministério Público e mesmo sobre a Defensoria Pública, as discussões acerca da Advocacia de Estado foram bastante tímidas, incipientes, e, de certo modo, indicia razões para que, passados mais de 30 anos, tenhamos nos desafiado a refletir sobre a identidade da Advocacia Pública.

A leitura dos Anais da Constituinte revela, já no Projeto Afonso Arinos, de 1986, a intenção de constitucionalizar a advocacia dos estados-membros (lembremo-nos que até então só a PGE de São Paulo era organismo previsto em Constituição Estadual), mantendo, entretanto, sob a responsabilidade do Ministério Público a advocacia referente às causas e interesses da União.

O projeto trata do tema na seção referente ao Ministério Público com a seguinte redação para se referir às Procuradorias dos Estados:

“Art. 97- A representação judicial e a consultoria da administração dos Estados caberá exclusivamente a Procuradorias organizadas em carreira, com ingresso mediante concurso de provas e títulos.”

Nesse sentido, a proposição apenas replicava o modelo em vigor nos estados federados e na própria União, embora avançasse na consolidação institucional do órgão ao constitucionalizá-lo para todo o país.

Instalada a Constituinte em 1987, a proposta apresentada para o aparato jurídico de Estado, em especial o Ministério Público<sup>144</sup>, é muito mais arrojada e surge a figura das Funções Essenciais à Justiça, que a Advocacia Pública integra em dois artigos: um dedicado à Advocacia Geral da União, outro às Procuradorias dos Estados.

Mas se o material que reporta os debates e discussões constituintes permitem visualizar a riqueza de questionamentos e proposições relativas à formatação do Ministério Público, o mesmo não se dá, como dissemos, quanto à Advocacia de Estado. Aliás, sobre a Advocacia Pública, embora se colha algum debate sobre sua especialização – matéria, diga-se, travada no

---

<sup>144</sup> O Poder Judiciário também se fortalece substancialmente na Constituição de 1988 e ganha musculatura tanto em sua organização quanto em sua competência, merecendo destaque a disposição do art. 5º, XXXV de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”, além de outras tantas como as garantias do contraditório, ampla defesa, juiz natural e presunção de inocência, todas normas consideradas direitos fundamentais.

bojo das discussões sobre o Ministério Público<sup>145 146</sup>- lê-se de resto questões prosaicas, como a envolvendo o tema da nomenclatura adotada e da opção pela divergência de nomes entre a

---

<sup>145</sup> “O Sr. Relator (Plínio de Arruda Sampaio)- Permita-me fazer uma observação. Esta é uma emenda que será melhor analisada depois de apreciarmos uma questão de fundo. Havíamos proposto no projeto a diferença entre Ministério Público e Procuradoria Judicial da União. E esta é uma questão realmente de fundo. Um é o homem que detém o mandato recebido do Chefe do Executivo, seja federal ou estadual. Na minha concepção, entraria no Capítulo do Poder Executivo, onde deverá merecedor da atenção. O Ministério Público é algo à parte. Por isso, defendemos que o Ministério Público seja proibido de representar interesses da União. Esta é uma atribuição privativa do Procurador. Esta é a questão de fundo. (...)”

(...)

O Sr. Constituinte Maurício Corrêa: V. Exa. não observou o que disse o relator, que ressaltou que vamos discutir a tese. (...) Por essas razões, e em nome da sociedade brasileira que queremos libertar, através do exercício também liberto do Ministério Público, não é concebível que se mantenham na figura do procurador essas atribuições de defensor da sociedade e de defensor dos interesses da União, que às vezes se confundem com os interesses do Presidente da República ou do estamento político oficial que está no poder. Portanto, a minha posição é no sentido de defender a separação das duas atribuições.”

(...)

O Sr. Relator (Plínio Arruda Sampaio): (...) A emenda contraria frontalmente esta proposição, atribuindo [ao *Ministério Público*] a representação judicial da União. Há um efeito prático. Num caso, separaremos Procuradoria da União e Ministério Público, e numa disposição transitória, mais adiante, permitiremos aos atuais Procuradores que façam a opção entre continuarem como Procuradores da União ou passarem para o Ministério Público. Queremos uma instituição para perseguir a aplicação da lei, para devotar-se inteiramente a ela, sem nenhuma subordinação. Entendemos também que o Executivo, no exercício da discricção administrativa, tenha ao seu lado uma Procuradoria e uma Consultoria, e que estas duas funções sejam exercidas por profissionais do maior nível, organizados em carreira, dotados de garantias. Mas garantias compatíveis com o poder discricionário, que deve ter, dentro da nossa sistemática, o Chefe do Executivo, para certas questões. Poder limitado, mas deve ter.”

A racionalidade está em não quisermos uma instituição subordinada ao Executivo. [http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c\\_Subcomissao\\_Do\\_Poder\\_Judiciario.pdf](http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c_Subcomissao_Do_Poder_Judiciario.pdf), páginas 214-216.

<sup>146</sup> “O Sr. Constituinte José Maria Eymael: - Sr. Presidente, tenho três amenidades depois de tanta tormenta. (...)”

O Sr. Constituinte José Maria Eymael: - A segunda colocação, Sr. Presidente, é mais a nível de consulta que faço ao Senhor Relator. Na parte pertinente à Advocacia-Geral da União, o art. 132, parágrafo 4º., trata da representação judicial e consultoria jurídica dos Estados e do Distrito Federal. Minha pergunta, Sr. Relator, é a seguinte: aqui se estabelece que “a representação judicial e a consultoria jurídica dos Estados e do Distrito Federal serão exercidas pelos respectivos procuradores, organizados em carreira...” Foi estudada a não extensão desse instituto aos Municípios, ou é omissão?

O Sr. Relator (Bernardo Cabral):- Não; só dos Estados mesmo.

O Constituinte José Maria Eymael:- Não se trata de omissão?

O Sr. Relator (Bernardo Cabral):- Não.

O Sr. Constituinte José Maria Eymael:- Segundo ponto. A Seção II trata da Advocacia-Geral da União. Não haveria forma, de dar talvez mais harmonia? Temos a Seção da Advocacia Geral da União e a seguir, no parágrafo 4º., enveredamos pela representação e consultoria jurídica dos Estados. Qual foi a orientação sistêmica para se incluir nessa seção a questão dos Estados? Parece-me algo não harmônico.

O Sr. Constituinte Michel Temer:- Se me permitem, Sr. Presidente e Sr. Relator, compreendi bem a posição do Constituinte José Maria Eymael. É que, na verdade, embora tratando da Advocacia-Geral da União, tratou-se, no mesmo artigo, da representação judicial dos Estados. Talvez, em homenagem ao princípio federativo, ao princípio da autonomia dos Estados, o parágrafo 4º pudesse converter-se em artigo. Acho que é até uma homenagem ao princípio federativo, que a Constituição tanto enaltece.

O Sr. Relator (Bernardo Cabral):- A sugestão será devidamente examinada e levada em consideração.

O Sr. Constituinte Roberto Freire:- Transformar em artigo?

O Sr. Presidente (Ulysses Guimarães):- Como fica isso? Será examinado?

O Sr. Relator (Bernardo Cabral):- Sim, Sr. Presidente, aceitar que seja dado status de artigo. Realmente fica melhor, porque o parágrafo diz respeito à Advocacia-Geral da União. Será transformado em artigo, e amanhã direi que há um artigo a mais, por causa do Constituinte José Maria Eymael.”

<https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/redacao.pdf>, página 118.

União e os Estados em razão do que já existia nos Estados e do fato de que os Procuradores dos Estados não gostariam da denominação Advogados do Estado<sup>147</sup>

A Constituição de 1988 é, efetivamente, o marco de nascimento da Advocacia Pública ou, mais concretamente, da identidade da Advocacia Pública com a estatura que ela tem hoje. Se antes disso havia defesa e orientação jurídica do Estado- e havia, como acabamos de mostrar- tratava-se de atividade pulverizada, em boa medida exercida em caráter estamental<sup>148</sup> e com bases legais bastante precárias.

Nada obstante a incipiência dos diálogos Constituintes sobre o tema, historicamente, a Constituição de 1988 redimensiona e dá nova identidade à Advocacia Pública, uma identidade até então não experimentada e que, sendo novidade, impôs e impõe desafios ao segmento. A Constituição de 1988 pautava verdadeira construção de uma nova institucionalidade, desenhada em bases significativamente diversas daquelas até então experimentadas.

A primeira etapa histórica de redefinição da Advocacia Pública ocorreu em 1989. Promulgada a Constituição, foi a vez da instalação das Constituintes estaduais e da inserção das Procuradorias dos Estados nos textos de todos os Estados federados.

A elaboração das Constituições estaduais foi momento de intensa discussão política para definição dos contornos das novas Procuradorias Estaduais. Em São Paulo a Constituinte estadual fixou, por exemplo, que o Procurador Geral do Estado, cargo máximo da instituição, devia ser escolhido pelo Governador dentre os integrantes da carreira. Outros Estados não inseriram norma equivalente e, como veremos, essa decisão teve consequências no desenho jurídico-institucional. Houve também proposição de fixação de mandato para o Procurador Geral, escolha por lista tríplice, e disputa envolvendo a valorização remuneratória.

O alto grau de participação da corporação verificado durante a elaboração das Constituições Estaduais proporcionou o que talvez tenha sido o período histórico mais fértil de formação da identidade da Advocacia Pública e não apenas da Advocacia Pública estadual. Muitas das questões pendentes e ainda presentes no debate institucional do segmento provêm daquele tempo e seguem vivas, atuais<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/redacao.pdf>, página 198.

<sup>148</sup> Mesmo em São Paulo, onde a PGE está constitucionalizada desde 1967 e, ainda, desde 1954 a porta de entrada da carreira de Procurador do Estado é o concurso público, o ingresso sem concurso ocorria nas autarquias e nas universidades públicas até os 1980 e 1990, sendo que, hoje, algumas fundações preenchem os postos próprios de advogados públicos sem concurso, em razão dos cargos serem considerados de livre provimento.

<sup>149</sup> A escolha do ocupante do cargo de Procurador Geral do Estado a partir de lista tríplice e ainda a questão do mandato para os Procuradores Gerais são duas delas.

Mas se em Estados como São Paulo a Procuradoria do Estado já gozava de estrutura complexa, com unidades especializadas de contencioso judicial, consultorias jurídicas distribuídas pelas Secretarias de Estado, unidades de contencioso fiscal e judicial espalhadas pelo interior, Centro de Estudos destinado ao aperfeiçoamento intelectual dos profissionais, Conselho Superior formado por Conselheiros majoritariamente eleitos com atribuições opinativas e Corregedoria própria<sup>150</sup>, em diversos dos Estados o quadro não era esse. Importante lembrar que a CF/88 transformou os territórios à época existentes<sup>151</sup> em Estados e aí as estruturas tiveram que ser construídas em sua integralidade, o que não se deu imediatamente.

Em São Paulo também, e a despeito da estrutura robusta acima relatada, a Procuradoria Geral do Estado seguiu órgão subordinado à Secretaria de Justiça do Estado até 1993, quando finalmente passou a responder diretamente ao Governador, assumindo *status* de Secretaria de Estado<sup>152</sup>.

Aliás, a própria Advocacia Geral da União só surge em 1993 e ainda assim de modo precário<sup>153</sup>, passados cinco anos da promulgação da Constituição.

Vê-se, pois, que a promulgação da Constituição de 1988 foi o início de uma jornada de formação e formatação dessa estrutura chamada Advocacia Pública por todo território nacional. De lá até nossos dias a Advocacia Pública ganhou contornos de organismo permanente de Estado. Está constituída em todos os Estados da federação e a AGU – Advocacia Geral da União- virou realidade. Os Advogados Públicos são na União, Estados e em diversos municípios profissionais concursados e há uma tendência crescente a que o dirigente máximo seja escolhido dentre os integrantes do quadro<sup>154</sup>.

---

<sup>150</sup> A Lei Complementar n. 478/86 formatou uma PGE/SP bem complexa e bastante inovadora pra a época. O Conselho Superior da carreira, por exemplo, foi introduzido na estrutura do órgão por essa legislação e concebido com composição majoritariamente eleita. Embora dotado de atribuições apenas opinativas, à exceção das tarefas decisórias relacionadas com os concursos de promoção, o caráter democrático foi pioneiro no ambiente do serviço público, notadamente no que se refere às instituições jurídicas.

<sup>151</sup> Roraima, Rondônia e Amapá.

<sup>152</sup> Lei Estadual n. 8285, de 12 de abril de 1993 desvincula o orçamento da PGE/SP da Secretaria da Justiça, materializando a condição da PGE/SP equivalente à de Secretaria de Estado.

<sup>153</sup> A AGU nasceu com a sanção da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, cujas Disposições Transitórias evidenciam o início precário da estrutura: Art. 66- “Nos primeiros dezoito meses de vigência desta lei complementar, os cargos de confiança referidos no parágrafo 1º. do art. 46 podem ser exercidos por Bacharel de Direito não integrante das carreiras de Advogado da União e de Procurador da Fazenda Nacional, observados os requisitos impostos pelos arts. 55 e 58, bem como o disposto no Capítulo IV do Título II desta lei complementar.”; ainda o Art. 69: “O Advogado-Geral da União poderá, tendo em vista a necessidade do serviço, designar, excepcional e provisoriamente, como representantes judiciais da União, titulares de cargos de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico.”

<sup>154</sup> Em 2014, 26 dos 27 Estados escolheram Procuradores Gerais do Estado de carreira. A despeito de não vigorar, na maioria dos Estados e na União, a obrigatoriedade de que o cargo máximo dos órgãos seja exercido por ocupante da carreira, há, na última década, uma tendência crescente à escolha dentre os profissionais concursados integrantes da carreira. (<https://anape.org.br/site/noticias/26-procuradores-gerais-carreira-paraiba-unica-excecao-anape-pede-admissao-adi-5211/>), consultado em 15/12/2019, às 19h00.

A história da Advocacia Pública nos últimos trinta anos faz-se dessa tentativa de dar corpo, forma e, portanto, identidade à Advocacia Pública. Paulatinamente viu-se estabelecer organismos dotados de estruturas relativamente parecidas entre as Procuradorias Gerais dos Estados e a AGU, com especialização do contencioso e espraiamento das consultorias por Ministérios e Secretarias de Estado.

Interessante observar que a interação que inicialmente ocorria patrocinada exclusivamente pelas entidades de classe, nos célebres Congressos Nacionais de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, vem ganhando força no âmbito institucional propriamente dito.

Cada vez mais realizam-se encontros setoriais de trabalho destinados a coordenar as atividades de Advocacia Pública. Os Centros de Estudos ou Escolas, que foram criados em todos os órgãos, têm papel importante na crescente realização de atividades para troca de experiências e análises jurídicas de temas comuns.

Mesmo o Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e Distrito Federal, que não é órgão oficial, consolidou-se com reuniões periódicas e tem contribuído no sentido de construir unidade na diversidade.

No período pós CF/88 a OAB- Ordem dos Advogados do Brasil deu tratamento específico à Advocacia Pública e foi instituída como Comissão Permanente a Comissão da Advocacia Pública,<sup>155</sup> que tem atuado nessa tarefa de promover a reflexão e o diálogo entre os diversos segmentos da Advocacia Pública, aí incluído o segmento municipal.

Se historicamente os anos 1990 se notabilizaram pela criação da AGU e constituição das Procuradorias como organismos especializados, não subordinados a outras secretarias de Estado, os movimentos para reorganização e ressignificação do órgão seguiram intensos no período subsequente.

Assim, além de episódios de redefinição identitária como o visto em São Paulo- onde tivemos segmentação da atividade de assistência judiciária das competências da Procuradoria Geral do Estado<sup>156</sup> e a assunção pela PGE/SP da advocacia das autarquias<sup>157</sup>-, nos 2000 a

---

<sup>155</sup> <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010>, consultado em 15/12/2019, às 19h30.

<sup>156</sup> Lei Orgânica da Defensoria Pública de São Paulo é de janeiro de 2006. (<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2006/lei.complementar-988-09.01.2006.html>), consultado em 15/12/2019, às 19h40.

<sup>157</sup>“Artigo 101 - Vinculam-se à Procuradoria Geral do Estado, para fins de atuação uniforme e coordenada, os órgãos jurídicos das universidades públicas estaduais, das empresas públicas, das sociedades de economia mista sob controle do Estado, pela sua Administração centralizada ou descentralizada, e das fundações por ele instituídas ou mantidas. Parágrafo único - As atividades de representação judicial, consultoria e assessoramento jurídico das universidades públicas estaduais poderão ser realizadas ou supervisionadas, total ou parcialmente, pela Procuradoria Geral do Estado, na forma a ser estabelecida em convênio.” (\*\*\*) Redação dada pela Emenda

história mostra que a Advocacia Pública busca caminhos de afirmação de sua identidade em duas frentes preferenciais: a política e a judicial.

Sobre as iniciativas judiciais falaremos em capítulo próprio. Mas na via política duas grandes questões, ainda não resolvidas, vêm sendo disputadas pelos integrantes da Advocacia Pública: a constitucionalização das Procuradorias Municipais e o reconhecimento constitucional da autonomia administrativa e financeira, nos moldes do que vigora para o Ministério Público e para a Defensoria Pública.

Tramitam no Congresso Nacional as PECs n. 153/2003 e 82/2007. A primeira, reflete o movimento dos Procuradores Municipais visando a constitucionalização da atividade. A última confere à Advocacia Pública o mesmo tratamento institucional dispensado pela Constituição ao Ministério Público e à Defensoria Pública, dotando-a de autonomia administrativa e financeira.

A questão da constitucionalização das Procuradorias Municipais inequivocamente esteve presente já na Constituinte de 1988. Reproduzimos acima, na nota 116, diálogo em que o Deputado José Maria Eymael aponta a ausência, indaga se não se trata de omissão e recebe a resposta negativa. O diálogo indica que em algum momento o tema foi discutido, decidida sua não inclusão.

De lá pra cá, formou-se movimento de Procuradores Municipais, capitaneado pela ANPM- Associação Nacional dos Procuradores Municipais e por entidades locais de representação- que vêm buscando apresentar e sedimentar junto à classe política o entendimento de que a mesma razão que orienta a existência da Advocacia Geral da União e das Procuradorias dos Estados em bases públicas deve igualmente orientar a formação dos corpos municipais de Advocacia Pública. Esse movimento resultou na PEC 153/2003. Aprovada em dois turnos na Câmara dos Deputados<sup>158</sup>, a Proposta de Emenda Constitucional ainda depende de apreciação do Senado, que resiste à imposição de órgão de Advocacia Pública de forma generalizada a todos os municípios, havendo quem defenda a constitucionalização no âmbito municipal apenas para as localidades que somam mais de cem ou duzentos mil habitantes.

O tema da autonomia da Advocacia Pública, materializada na PEC n. 82/2007, é a outra questão central que compõe a história da disputa identitária da Advocacia Pública na última década. É preciso compreender que esse movimento em busca de maior insulamento institucional tem suporte fático na formatação dada ao Ministério Público originariamente e na

---

Constitucional n. 19, de 14 de abril de 2004. (<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/a2dc3f553380ee0f83256cfb00501463/46e2576658b1c52903256d63004f305a?OpenDocument>), consultado em 15/12/2019, às 19h50.

<sup>158</sup> Votação final na Câmara dos Deputados em 10.04.2012.

adquirida pela Defensoria Pública em 2004<sup>159</sup>, e teórico nos motivos ensejadores para a introdução da figura das Funções Essenciais à Justiça no texto constitucional.

A autonomia conferida desde 1988 ao Ministério Público é considerado fator decisivo para que a Instituição tenha alcançado meios para se fazer relevante no cenário jurídico e político do país. Essa compreensão sobre a relevância do tratamento de agência dispensado pela Constituição ao Ministério Público impulsionou outros segmentos da Administração Pública a buscarem modelagem similar, sendo a Defensoria Pública, até aqui, o único organismo ao qual se atribuiu a mesma conformação administrativa.

A conquista da autonomia pela Defensoria Pública em 2004 despertou na Advocacia Pública não só o interesse, mas a percepção de que, dentre as Funções estatais Essenciais à Justiça era a única a não carregar a condição de agência autônoma, e que isso trazia um desequilíbrio para o sistema, notadamente em função do crescente movimento de questionamento das atividades estatais desenvolvido pelo Ministério Público, com forte impacto na atuação cotidiana da Advocacia Pública em juízo e fora dele.

Daí, em 2007 o então Deputado Flávio Dino (PCdoB) apresentou a PEC n. 82/2007 em que se propunha a concessão de autonomia administrativa e financeira à Advocacia Pública<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> A Defensoria Pública, por meio de Emenda Constitucional, obteve autonomia administrativa e financeira, nos moldes daquela atribuída ao MP. Foi aprimoramento institucional alcançado no bojo da chamada Reforma do Judiciário, inscrita na EC n. 45/2004, e resultado do discurso vitorioso da imprescindibilidade da “paridade de armas” que, no caso do MP e da Defensoria é evidente notadamente no trato da matéria criminal, uma vez que acusação e defesa são as competências desempenhadas por uma e outra instituição.

<sup>160</sup> “**Proposta de Emenda à Constituição No DE 2007. (Do Sr. Flávio Dino e Outros)** Acresce os arts. 132-A e 135-A e altera o art. 168 da Constituição Federal de 1988. **Art. 1o** Ficam acrescentados os seguintes Artigos 132-A e 135-A à Constituição Federal: “**Art. 132-A.** O controle interno da licitude dos atos da administração pública, sem prejuízo da atuação dos demais órgãos competentes, será exercido, na administração direta, pela Advocacia-Geral da União, na administração indireta, pela Procuradoria-Geral Federal e procuradorias das autarquias, e pelas Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as quais são asseguradas 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.”(NR) (...) **Art. 135-A.** Aos integrantes das carreiras da Defensoria Pública, bem como da Advocacia da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Procuradoria-Geral Federal, dos procuradores autárquicos e das procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão garantidas: a) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; b) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4o, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2o, I; c) independência funcional.” (NR) **Art. 2o** O art. 168 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “**Art. 168.** Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público, da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias Gerais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como da Defensoria Pública, serão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9o da Constituição Federal.”(NR) **Art. 3o** Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. **Justificativa** A Advocacia-Geral da União é a instituição constitucional que, no âmbito da administração direta federal, exerce a advocacia de Estado, função essencial à Justiça. No âmbito da administração indireta, a função é desempenhada pela Procuradoria-Geral Federal e pelos procuradores autárquicos. Assim, a aprovação da nova redação à Seção II do Capítulo das Funções Essenciais à Justiça mostra-se um avanço para o controle prévio de regularidade dos atos administrativos. Por outro lado, a atribuição de autonomias às entidades

Foram vários anos até que se conseguisse a mera criação e instalação de Comissão Especial para apreciação da matéria, o que ocorreu em setembro e outubro de 2013, respectivamente<sup>161</sup>, e mais alguns tantos meses até a aprovação, por unanimidade, do parecer favorável do Deputado Lelo Coimbra, do PMDB do Espírito Santo, em 07 de maio 2014<sup>162</sup>.

Esse panorama histórico da Advocacia Pública permite algumas conclusões sobre a identidade da instituição no Brasil: (i) a Advocacia Pública historicamente sempre foi exercida no âmbito do Poder Público. Desde os tempos do Brasil Colônia até nossos dias a tarefa esteve invariavelmente a cargo de servidor público; (ii) o caráter estamental da atribuição vigorou por larguíssimo período, ocorrendo a obrigatoriedade universal do concurso público apenas com a Constituição de 1988<sup>163</sup>; (iii) a Constituição de 1988 deu impulso a um certo insulamento da Advocacia Pública, sentidamente maior do que o existente até então, sendo crescente a compreensão acerca do caráter técnico-jurídico do trabalho sob sua responsabilidade; (iv) a

---

das esferas estaduais e municipais deriva do Princípio da Simetria. Sabe-se que a sistemática da Constituição da República preza pelo paralelismo entre as instituições públicas nele contidas. Com isso, o Ministério Público Federal possui as mesmas autonomias e prerrogativas que os Ministérios Públicos Estaduais (§ 2º do art. 127), o mesmo ocorrendo com a Defensoria Pública. Dentro desse contexto, a autonomia funcional e as demais garantias previstas no texto da presente proposta de emenda à Constituição representam fator indispensável para que a função constitucional dos referidos órgãos seja alcançada pelos respectivos titulares. Finalmente, ressaltamos que as autonomias propostas são razoáveis e submetidas ao controle parlamentar, visando garantir melhores condições institucionais para que os membros da Advocacia de Estado exerçam suas funções em favor da sociedade, motivo pelo qual solicito o apoio dos nobres Pares. Sala das Sessões, de abril de 2007. **Deputado Flávio Dino PCdoB/MA.**”

([https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=22E12CB7732A8FE93A01542B62FDEBFD.proposicoesWebExterno1?codteor=466900&filename=PEC+82/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=22E12CB7732A8FE93A01542B62FDEBFD.proposicoesWebExterno1?codteor=466900&filename=PEC+82/2007)), consultado em 17/12/2019, às 18h50.

<sup>161</sup> <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=354302>, consultado em 17/12/2019, às 19h20.

<sup>162</sup> “**Substitutivo à PEC No 82-A, de 2007, e à apensa PEC No 452-A, de 2009 Acresce o art. 132-A e altera o art. 168 da Constituição Federal de 1988.** As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Art. 1º Fica acrescentado o seguinte art. 132-A à Constituição Federal: “Art. 132-A. À Advocacia-Geral da União e órgãos vinculados, bem como às Procuradorias-Gerais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incumbe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos entes públicos, asseguradas autonomias administrativa, orçamentária e técnica, além da iniciativa de organização dos seus quadros e de propostas orçamentárias anuais, dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Parágrafo único. Os membros da Advocacia Pública são invioláveis no exercício das suas funções e atuam com independência, observada a juridicidade, racionalidade, uniformidade e a defesa do patrimônio público, da justiça fiscal, da segurança jurídica e das políticas públicas, nos limites estabelecidos na Constituição e nas leis pertinentes”. Art. 2º. O art. 168 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público, da Advocacia-Geral da União e órgãos vinculados, das Procuradorias Gerais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º, da Constituição Federal.” (NR) Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. Sala da Comissão, em 10 de dezembro de 2013. **Deputado Lelo Coimbra Relator.**”

([https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1235128&filename=Parecer-PEC08207-11-03-2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1235128&filename=Parecer-PEC08207-11-03-2014)).

<sup>163</sup> Como já expusemos, em São Paulo e outros Estados da federação os concursos públicos tiveram início antes, mas não antes da década de 1950.



identidade da Advocacia Pública, redimensionada com a Constituição de 1988, segue em disputa sob diversos aspectos, mas a organização no âmbito municipal e a autonomia financeira e Administrativa são os elementos centrais pendentes de solução.

## **2.2. A identidade constitucional da Advocacia Pública.**

Apresentado o recorte histórico da identidade da Advocacia Pública, neste tópico o objetivo é promover o reconhecimento da Advocacia Pública no contexto das Funções Essenciais à Justiça.

Analisar o papel comum e específico de cada um dos organismos que a integram no estrito ambiente do texto constitucional e extrair, por contraste, uma leitura identitária da Advocacia Pública nesse contexto é o objeto aqui realizado.

A compreensão do que une as Funções Essenciais à Justiça passa pelo entendimento sobre o papel ou a missão desse conjunto de instituições jurídicas e compõe a identidade que a Advocacia Pública partilha com o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia.

Já o olhar debruçado sobre a disciplina constitucional de cada organismo permite extrair o que diferencia e, na diferença, delinear a face constitucional da Advocacia Pública.

Como elemento fundante da Advocacia Pública, o perfil constitucional do órgão é fragmento indispensável de análise que, portanto, aqui se aborda nessa dupla vertente do comum e do singular.

### **2.2.1. As Funções Essenciais à Justiça na Constituição**

A Advocacia Pública, nos termos da Constituição, é uma Função Essencial à Justiça.

Como vimos no item precedente, a Advocacia Pública ganha estatura constitucional apenas com a Constituição Federal de 1988<sup>164</sup> e é integrada ao núcleo permanente do Estado como Função Essencial à Justiça tão somente nessa quadra da história do Estado brasileiro.

A introdução da figura das Funções Essenciais à Justiça inovou substancialmente o desenho constitucional até então vigente no país, e o fez, segundo a lição do professor Diogo de Figueiredo Moreira Netto, com inspiração em elementos de ordem histórica e teórica do maior relevo, que desde meados do século XX puseram em questão o modelo da separação

---

<sup>164</sup> Antes disso e para relembrar, apenas a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo figurava como instituição constitucionalmente prevista na Carta Estadual de 1967, mas como órgão vinculado à Secretaria da Justiça do Estado e não como agência autônoma.

tripartida de poderes e refletiam a ideia policêntrica de atuação em rede, considerada mais consentânea com a complexidade das atribuições do Estado no pós-guerra.<sup>165</sup>

A primeira metade do século XX foi marcada por duas grandes guerras e impactada decisivamente pela ascensão do fascismo e do nazismo nas mãos da institucionalidade. O nazi-fascismo foi método de dominação realizado fundamentalmente a partir do Estado e ancorado no seu aparato político-jurídico de formato republicano, onde vigorava o regime de repartição tripartite de poder, inspirada em Montesquieu, como via de anteparo ao uso desmedido do mando.

O decantado sistema de freios e contrapesos materializado na separação entre poderes executivo, legislativo e judiciário não foi capaz de impedir governos autocráticos, mais que isso não foi suficiente para deter condutas governamentais que consubstanciavam verdadeiras aberrações.

Daí que, a demonstração inequívoca de falência ou de insuficiência do clássico sistema de freios e contrapesos na contenção da barbárie patrocinada pelo Estado passou a gerar questionamentos e discussões acerca de novas formas de organização do Estado capazes de impedir a repetição de atrocidades como as vistas especialmente na Segunda Grande Guerra.

O fortalecimento da democracia foi e tem sido o principal caminho eleito pela comunidade internacional, a grande aposta do ocidente, para esse fim.

A magnitude da desumanidade direcionada a segmentos seletivamente escolhidos como inimigos, que abarcaram grupos étnicos inteiros, incluídos seus integrantes sem especial vinculação política (judeus, ciganos), elementos identificados pela orientação sexual (homossexuais) ou pela militância política (socialistas/comunistas) impulsionou, como primeira grande resposta da comunidade política mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em dezembro de 1948 pela Organização das Nações Unidas.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> “O conceito de policracia, que exprime a multiplicação dos centros de poder independentes, embora interdependentes, teve como efeitos principais na Constituição de 1988, não apenas ampliar e flexibilizar a federação, como, ao multiplicar e aproximar novos órgãos do povo, reforçar e aperfeiçoar também a democracia, ao criar novos, diferenciados e vibrantes canais institucionais, que permitiram uma participação popular mais intensa. O esquema representativo rousseauiano se vai superando, com este reconhecimento de novos canais políticos participativos, não mais exclusivamente partidários, mas, complementarmente sociais- com a imprensa e as redes eletrônicas de comunicação – como técnicos- com a evolução do papel democrático das advocacias, aqui designada em seu sentido histórico e mais amplo, designativo do conjunto de todas as funções essenciais à justiça.” Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. “Notas sobre a configuração constitucional pós-moderna das Funções Essenciais à Justiça”, *in* Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, (68), 2014.

<sup>166</sup> A segunda grande resposta veio logo em seguida, já em fevereiro de 1949, e a despeito de atender apenas a uma nação, serviu de parâmetro indicativo dos valores que se pretendia orientassem o pós-guerra. Trata-se da Constituição Alemã, denominada Lei Fundamental da República Federal da Alemanha e ainda em vigor. Seu texto, fortemente inspirado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, inicia elencando os direitos fundamentais do cidadão alemão e inaugura no pós-guerra textos constitucionais que, como o da Constituição brasileira de 1988,

Embora no texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos não se use a palavra democracia, seu conteúdo é um libelo democrático e seu artigo XXI<sup>167</sup> não deixa dúvida quanto à escolha da via democrática como caminho necessário de harmonia e respeito social.

Mas se a Declaração Universal dos Direitos Humanos pontua garantias dos indivíduos que devem ser observadas e respeitadas pelo Estado, o que, em tese, estabelece limites à ação desmedida do poder estatal, a discussão sobre maneiras de modelar a distribuição do poder no Estado, potencializando seu caráter democrático seguiu e segue relevante até os dias de hoje.

Um dos grandes teóricos da democracia, o cientista político Robert Dahl, na seminal *Poliarquia*, obra lançada na década de 1970, sustenta que o estágio mais avançado da democracia estaria na poliarquia, ou seja, na sociedade organizada para admitir o maior grau de contestação pelo maior número de habilitados a contestar<sup>168</sup>. A poliarquia, então, é a expressão da ampliação na distribuição do poder decisório como forma de qualificar a democracia<sup>169</sup>.

Dahl evidencia que são requisitos de uma democracia a oportunidade de formular preferências, exprimir preferências e ter preferências igualmente consideradas na conduta do governo, elencando oito elementos que devem estar presentes na democracia que agrega esses três aspectos. São eles a (i) liberdade de formar e aderir a organizações, (ii) liberdade de expressão, (iii) direito de voto, (iv) elegibilidade para cargos públicos; (v) direito de líderes políticos disputarem apoio, (vi) fontes alternativas de informação; (vii) eleições livres e

---

incorporam garantias sociais. A Constituição Alemã de 1949 surge como marco também, porquanto sinaliza a retomada de papel de relevo para o Estado, mas fortemente balizado pelo respeito às garantias fundamentais inscritas na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

<sup>167</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Artigo XXI. 1. Todo ser humano tem direito de fazer parte do governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Todo ser humano tem direito de igual acesso ao serviço público de seu país. 3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; essa vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou por processo equivalente que assegure a liberdade de voto. (<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>), acesso em 21/12/2019, às 13h00.

<sup>168</sup> “As poliarquias são regimes que foram substancialmente popularizados e liberalizados, isto é, fortemente inclusivos e amplamente abertos à contestação.” In Dahl, Robert A. *Poliarquia*. Participação e Oposição. São Paulo, 2015, Edusp, p. 31.

<sup>169</sup> “Poliarquia deriva de palavras gregas que significam “muitos” e “governo”, assim, “o governo de muitos” se distingue do governo de um, a monarquia, e do governo de poucos, a oligarquia ou a aristocracia. Embora a expressão seja usada raramente, e, 1953 um colega e eu a introduzimos, por ser uma boa maneira para usar como referência a uma democracia representativa moderna. (...). Portanto, a democracia poliárquica é diferente da democracia representativa com o sufrágio restrito (...). Também é diferente das democracias e das repúblicas antigas que não apenas tinham sufrágio restrito, mas faltavam-lhes muitas outras características decisivas da democracia poliárquica- por exemplo, os partidos políticos, o direito de formar organizações políticas para influenciar ou fazer oposição ao governo existente, os grupos de interesse organizados, e assim por diante. É também diferente das práticas democráticas em unidades tão pequenas que os membros podem se reunir diretamente e tomar decisões políticas (ou recomendá-las), fazer leis.” Idem, p. 104.

idôneas; e (viii) instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações<sup>170</sup>.

Pois todos esses elementos de matizes histórico e teórico compunham o repertório dos estudiosos e políticos que atuaram tanto na Comissão Afonso Arino quanto na Assembleia Constituinte e inspiraram a proposta de criação das Funções Essenciais à Justiça, atribuindo à procuratura, em modelagem quadripartida<sup>171</sup>, lugar de destaque no concerto do Estado e da realização da democracia brasileira.

Nessa perspectiva, as Funções Essenciais à Justiça surgem como instrumento qualificador da democracia brasileira. Constituem ao mesmo tempo elemento de ampliação da capacidade de contestação e alargamento dos habilitados à contestação. Compõem, na perspectiva instrumental policêntrica, o oitavo elemento imprescindível à democracia, integrante do rol das “instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações de preferência”<sup>172</sup>.

Compreender essa dimensão política policêntrica das Funções Essenciais à Justiça é fundamental para orientar com propriedade a atuação das procuraturas nela abrigadas, constitucionalmente concebidas, pois, para funcionar como componente de promoção da democracia, em especial da democracia desenhada no texto da Constituição de 1988.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> Idem, p. 27.

<sup>171</sup> São Funções Essenciais à Justiça o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e a Advocacia. (CF/88, Título IV- Da Separação dos Poderes; capítulo IV- Das Funções Essenciais à Justiça)

<sup>172</sup> “Com todas as suas vantagens, o governo representativo tem um lado sombrio. (...). O lado sombrio é o seguinte: sob um governo representativo, muitas vezes os cidadãos delegam imensa autoridade arbitrária para decisões de importância extraordinária. Não delegam autoridade apenas a seus representantes eleitos, mas, num trajeto ainda mais indireto e tortuoso, a autoridade é delegada a administradores, burocratas, funcionários públicos, juízes e, em grau ainda maior, a organizações internacionais. Há um processo ligado a instituições de democracia poliárquica que ajuda os cidadãos a exercer influência sobre a conduta e as decisões de seu governo: a negociação entre as elites políticas e burocráticas. A negociação da elite ocorre dentro dos limites impostos pelas instituições e pelos processos democráticos. (...) A negociação das elites tem seus próprios pesos e contrapesos. Os representantes eleitos participam da negociação até o ponto em que são um canal através do qual os desejos, os objetivos e os valores populares entram nas decisões governamentais. As elites políticas e burocráticas nos países democráticos são poderosas, bem mais poderosas do que podem ser os cidadãos comuns- mas elas não são déspotas.” Dahl, op. cit., p. 128/129.

<sup>173</sup> Em análise sobre democracia e contrapoder, é do Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto a seguinte exposição: “Essas funções independentes também necessitam ser desempenhadas por agentes do Estado, que se distinguirão dos demais pelo exercício de competências constitucionais prioritariamente afetas a interesses diretos e imediatos da sociedade, embora, sempre que legitimamente com estes compatíveis, possam também curar dos interesses do próprio Estado, em seus desdobramentos políticos e administrativos, constituindo-se, assim, tal como o é o Judiciário, como outro complexo orgânico de funções estatais neutrais (...) a teoria dos poderes neutrais- que mais apropriadamente, hoje não mais assim se definirão corretamente, mas como “funções neutrais”, em razão da própria unicidade do poder estatal, e entendida não como uma neutralidade genérica, mas como uma neutralidade específica, ou seja, tão somente restrita aos assuntos político-partidários- parte da constatação dessa paulatina erosão da legitimidade das assembleias políticas, as quais, muito embora formalmente eleitas, perdem essa necessária legitimação, quando se trata de aferir, com imparcialidade e independência, a pleora de valores e constante concorrência e em conflito nas sociedades contemporâneas (...) Assim é que, com o objetivo de maximizar a efetivação desses direitos fundamentais da cidadania, como auspicioso rebento republicano que

As Funções Essenciais à Justiça são procuraturas, isto é, instituições que falam em juízo e extrajudicialmente em nome de alguém, são ontologicamente defensores da ordem jurídica e, por isso, de vocação contramajoritária<sup>174</sup>.

Como explicita Diogo de Figueiredo:

“A denominação *-contramajoritário-* expressa *ipsis litteris*, que, topicamente, o afastamento da regra da maioria; mas, juridicamente, a sua aplicação se condiciona à defesa de interesses que, embora denegados ou ignorados pelas regras de maiorias legislativas, *são constitucionalmente protegidos por valores insuperáveis*, expressos sob a forma de *princípios*, dentre os quais, destacam-se os que instituem *direitos fundamentais*. Robert Alexy encarece o sentido contramajoritário desses direitos fundamentais, na própria ilustração que apresenta dessa categoria de direitos, ao destacar a *função contramajoritária* como uma superposição em relação a outros institutos: ‘direitos fundamentais são posições que são tão importantes que a decisão sobre as garantir ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples.’<sup>175</sup>”

As procuraturas estatais, integradas pelo Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública, representam direitos de segmentos específicos, a saber, a sociedade, o Estado e os hipossuficientes, respectivamente. E essa representação deve se orientar, necessariamente, em conformidade com as balizas constitucionais e preordenada à garantia da democracia e realização dos mandamentos integrantes da Carta.

São os deveres de atuação com absoluto respeito às margens impostas pela legalidade que fazem das Funções Essenciais da Justiça garantes da democracia constitucional. E é também o que as define como instituições contramajoritárias, na medida em que para garantir o pacto constitucional incumbem-lhes exercer o poder de contrariar maiorias ocasionais atentatórias à ordem estabelecida.<sup>176</sup>

---

refloresceu nos Estados Democráticos de Direito, conheceram extraordinário desenvolvimento contemporâneo as funções neutras, com ação contramajoritária, ampliando e processualizando novos canais participativos, concorrendo, assim, para maior visibilidade e controle sobre as funções de governança, com o quê, atendem satisfatoriamente à sua primária destinação societal, registrando-se, assim, ampliados ganhos em termos de legitimidade corrente- a que se aperfeiçoa no curso da ação- como em termos de legitimidade finalística- que se integra com o resultado: dois importantes aspectos que, com essas novas funções, lograram destaque (...) Esse fenômeno pós-moderno, do policentrismo de controles, vem a ser não apenas a mais revolucionária como a mais importante das mutações jurídicas contemporâneas, em razão de ter informado brilhantes construções jurídicas derivadas (...) Destaque-se, no plano instrumental, o elenco de novas funções estatais neutras contramajoritárias, cuja concepção eticamente avançada tanto veio enriquecer, a robustecer e a aperfeiçoar as alternativas decisórias praticadas no Estado, tanto como, no mesmo nível de importância, os seus instrumentos de controle recíproco.”  
Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. “Democracia e Contra-Poderes”, in Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, (Edição Especial), 2012, p. 48, 50, 51.

<sup>174</sup> Nesse sentido vide o depoimento do Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, in <https://anape.org.br/site/galeria-de-videos>, Vídeo Institucional- 30 anos de Anape.

<sup>175</sup> Op. cit., p. 22.

<sup>176</sup> Nos dias que correm é imperioso pontuar que o exercício da função contramajoritária deve se dar tanto em face dos poderes constituídos quanto em face do próprio clamor social derivado de maiorias ocasionais formadas a partir de pânico morais disseminados por meios os mais variados, aí incluídos os meios digitais. Trata-se, nessa dimensão, de função delicada e de absoluta fidelidade aos valores constitucionalmente estabelecidos, o que exige compreensão substancial do dever funcional acometido aos ocupantes de Funções Essenciais à Justiça e do conteúdo dos valores constitucionais.

Relevante considerar que o agir pautado pelos limites da legalidade não serve às Funções Essenciais à Justiça como elemento de inércia, até porque as procuraturas são instituições eminentemente executivas, voltadas para a ação na defesa dos direitos e interesses de seus representados.

Se as Funções Essenciais à Justiça não formam exatamente um “quarto poder”, cumpre considerar que lhes compete missão constitucional indelegável, representativa de parcela especializada da soberania. Assim, como aduz Diogo de Figueiredo, conformam segmento estatal

“tão imprescindível quanto as demais reguladas no mesmo Título IV, da Organização dos Poderes. (...) 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. (...) no cerne dessas funções essenciais à Justiça, está a defesa intransigente das múltiplas variedades de interesses que o homem desenvolve individual ou coletivamente, dentro ou fora do Estado, mas que necessitam e necessitarão sempre de proteção: do Estado, pelo Estado, para o Estado e até contra o Estado. São, em consequência, tipos variados de ministérios da advocacia dos interesses.”<sup>177</sup>

Daí que as Funções Essenciais à Justiça são institucionalidades que orbitam em maior ou menor expressão em torno do Estado, na tutela dos direitos, que são sempre gestados ou concebidos pelo Estado, incumbidas de garanti-los na perspectiva da democracia constitucional.

A identidade comum às Funções Essenciais à Justiça abrange, portanto e fundamentalmente, a estatura constitucional, o caráter contramajoritário e a qualidade de procuraturas.<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> Op. cit., p. 31.

<sup>178</sup> Sobre os elementos comuns às Funções Essenciais à Justiça e substancialmente ligado ao que denominamos “qualidade de procuraturas”, Diogo de Figueiredo Moreira Neto sustenta: “Pode-se extrair do texto constitucional os seguintes princípios: essencialidade, institucionalidade, igualdade, unicidade, organicidade unipessoal, independência funcional, inviolabilidade, autonomia administrativa e autonomia de impulso. A essencialidade está afirmada na própria designação constitucional das funções. Elas não podem deixar de existir, com as características e roupagem orgânica que lhes são próprias, e nem tolhidas ou prejudicadas no seu exercício. Sua essencialidade, em última análise, diz respeito à manutenção do próprio estado Democrático de Direito e à construção do Estado de Justiça. A institucionalidade também resulta evidente da própria criação constitucional, explícita, no caso do Ministério Público (art. 127), da Advocacia Geral da União (art. 131) e da Defensoria Pública, e implícita, quanto aos Procuradores de Estado e do Distrito Federal (art. 132). A igualdade decorre da inexistência de hierarquia entre os interesses cometidos a cada uma das funções essenciais à Justiça, a igual importância das funções determina a igualdade constitucional das procuraturas que as desempenham. A unidade, que consiste na inadmissibilidade de existirem instituições concorrentes, com a mesma base política e com chefias distintas, para o exercício das funções cometidas a cada procuratura, está explícita no caso do Ministério Público (art. 127, parágrafo 1º) e também da Advocacia Geral da União (art. 131, parágrafo 1º), e implícita para os Procuradores do Estado e do Distrito Federal e para a Defensoria Pública (arts. 132 e 134). A organicidade unipessoal decorre da fundamental e genérica condição de advogado, estabelecida no artigo 133 da Constituição. Cada agente das procuraturas constitucionais é um órgão individual, para empregar nomenclatura de Marcello Caetano, com sua natureza institucional ligada ao cargo, desempenhado com independência técnico-profissional. Isso está explícito para os Procuradores dos Estados e Distrito Federal (art. 132) mas fica implícito para os demais membros das procuraturas constitucionais.

São esses os elementos de identidade balizadores primeiros do “eu” definidor das Funções Essenciais à Justiça.

Abordar a condição de procuraturas das Funções Essências à Justiça implica identificar que a elas compete substancialmente pedir, pleitear e opinar perante os órgãos decisórios, sejam os Poderes constituídos, seja a Administração, seja um juízo arbitral ou qualquer outra instância de decisão extrajudicial existente.

As Funções Essenciais à Justiça, nessa perspectiva, são agentes provocadores sem os quais é impossível ao Poder Judiciário tutelar direitos, sendo, igualmente imprescindíveis, para o desenvolvimento da ação administrativa do Estado, seja no trato interno, seja em atividades negociais ou nos vários aspectos e oportunidades de interface com a sociedade, com a cidadania. Elas exercem atividade que já denominamos de “precipualemente petitórias”<sup>179</sup> no âmbito judicial e “precipualemente consultivas ou de orientação” na seara da Administração Pública.<sup>180</sup>

---

A independência funcional diz respeito à insujeição das procuraturas constitucionais a qualquer outro Poder do Estado em tudo o que tange ao exercício de suas funções essenciais à Justiça. Mesmo o seu inter-relacionamento segue a própria fórmula de independência constitucional. Não obstante poderem atuar, em tese, face a qualquer dos Poderes do Estado, não podem a eles se sujeitar nem deles receber influência quanto ao desempenho de suas funções. No que respeita ao Ministério Público, este princípio está explícito no artigo 127, parágrafo 1º, mas resulta claro da própria sistemática constitucional, que está implícito para as demais procuraturas. Quaisquer vinculações existentes entre o Poder Executivo, no âmbito administrativo em que se inserem sem, contudo, o integrarem, não poderão interferir no exercício das atividades de seus órgãos, tão somente segundo sua consciência e sua orientação científica. A inviolabilidade é um consectário da independência funcional no que respeita às pessoas dos agentes públicos das procuraturas constitucionais. Assim como nenhum dos Poderes pode interferir no desempenho das funções essenciais à Justiça, nenhum deles pode constranger, por qualquer modo, até mesmo pela manipulação da remuneração ou de qualquer outro direito, o agente nelas investido. O princípio ficou explícito genericamente no artigo 135, para todas as funções essenciais à Justiça, mas há garantias específicas, de vitaliciedade e de inamovibilidade, que privilegiam os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. Ainda assim, a mobilidade dos membros da Advocacia Geral da União e das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal não poderá ser arbitrária mas, ao contrário, sempre com motivação transparente, para que não encubra ou mascare atentados à independência funcional e à inviolabilidade de seus agentes.

A autonomia administrativa consiste na outorga, às procuraturas constitucionais, da gestão daqueles meios administrativos necessários para garantir-se-lhes a independência para atuar, mesmo contra os interesses de qualquer dos Poderes, notadamente do Poder Executivo, de cuja estrutura administrativa se valem. Trata-se, portanto, de uma condição constitucional para que prevaleçam, na prática, todos os demais princípios, tal como a Carta Política de 1988 veio a reconhecer também como imprescindível, ao expandir a auto-administração do Poder Judiciário (artigo 96, I, II e III, e 99). Da mesma forma, para o Ministério Público, o alcance dessa autonomia está definido explicitamente no artigo 127, parágrafo 2º, deixando-se implícito, o princípio, no tocante às demais procuraturas, para ser considerada nas respectivas Constituições e leis orgânicas, conforme o caso. A Autonomia de impulso, por fim, é o princípio fundamental da atuação das procuraturas constitucionais. Ele preside e orienta o poder-dever desses órgãos, de tomar todas as iniciativas que lhes são abertas pela Constituição Federal, pelas Constituições Estaduais e pelas leis, para o velamento e a defesa dos interesses que lhes foram confiados. Em termos gerais, cabe-lhes zelar pela juridicidade, desenvolvendo seu controle institucional de provedoria através de atividades consultivas, inclusive off-officio pela fiscalização, e de atividades postulatorias, tudo conforme os âmbitos de competência funcional e territorial próprios a cada uma delas. O único limite à atuação de defesa da ordem jurídica, para essas instituições, só pode estar na própria ordem jurídica.” Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 53/54.

<sup>179</sup> *Advocacia Pública*. São Paulo, Estúdio Editores, 2014, p. 20,21.

<sup>180</sup> Na última década vimos a ampliação das possibilidades de atuação jurídica das funções estatais essenciais à Justiça. Os famosos TACs ou Termos de Ajustamento de Conduta são exemplo desse alargamento que, ainda que dependente de um pacto, conferem poder de natureza decisória para Ministério Público, Advocacia Pública e

O caráter contramajoritário, por sua vez, constitui elemento central da identidade desse segmento do Estado, e carrega como imperativo o consectário lógico da não subordinação ou não submissão das instituições que compõem as Funções Essenciais à Justiça a nenhum dos Poderes constituídos e tampouco às exigências antijurídicas derivadas e advindas do clamor social. Por óbvio, o exercício de função contramajoritária exige grau qualificado de autonomia, dado que não se mostra teoricamente concebível e praticamente factível a possibilidade de confrontação do poder da autoridade ou da pressão social abusiva num ambiente de subordinação.

O exercício da função contramajoritária não tem por destinatário fundamental o cidadão, embora este possa ser alvo da atuação dessas procuraturas. A atuação contramajoritária exerce-se, na essência, em face do poder estatal e, por conseguinte, da ação ou omissão dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Daí que, reconhecer a responsabilidade contramajoritária na identidade formadora das Funções Essenciais à Justiça implica, necessariamente, admitir o imperativo de sua não vinculação a qualquer dos Poderes. Significa reconhecer nessas Funções a condição de agências autônomas, cuja competência reside na capacidade de empreender ações voltadas tanto à contenção quanto à estimulação dos Poderes responsáveis pela concretização dos comandos constitucionais ou, em última análise, da democracia substantiva neles contemplada, que se pode reconhecer por Estado de Justiça.<sup>181</sup>

Apresentados elementos de identificação comuns a todas as Funções Essenciais à Justiça, resulta intuitivo que o reconhecimento específico da Advocacia Pública nesse espaço exige perscrutar não apenas o tratamento dado pela Constituição à própria Advocacia Pública como conhecer a missão constitucional das demais Funções Essenciais à Justiça. Necessária a compreensão da diferença para que, sabendo o que não é a Advocacia Pública, buscarmos identificar o objeto de nossa investigação.

### **2.2.2. O Ministério Público na Constituição**

Primeira das Funções Essenciais à Justiça prevista na Constituição, o Ministério Público é definido como “a instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, a quem

---

Defensoria Pública. Também nessa linha a mediação de conflitos, os acordos administrativos e as iniciativas de transigência de defesa ou recursal assumem colorido decisório que, a nosso juízo, não desbordam do campo de competência técnica dos órgãos.

<sup>181</sup> Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 46.



incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.<sup>182</sup>

Como se vê, atribui-se ao Ministério Público competências do maior relevo e de caráter eminentemente contramajoritário.

A Constituição faz do Ministério Público o organismo estatal responsável último pela garantia da ordem, da democracia, e dos interesses indisponíveis da sociedade. Todo o exercício da procuratura do Ministério Público deve se pautar para atendimento desses elementos fundamentais da institucionalidade.

Assim, o desempenho das funções expressamente atribuídas pela Constituição ao Ministério Público deve estar orientado no sentido de garantia da ordem, da democracia e dos interesses indisponíveis individuais e coletivos. São suas atribuições:

“Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia; promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nas hipóteses previstas na Constituição; defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar referida; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, **sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas**”. (g.n.)<sup>183</sup>

Expressamente vedado pela Constituição ao Ministério Público está a atividade própria, específica e privativa da Advocacia Pública.

Interessante pontuar que única vedação que a Constituição estabelece à competência do Ministério Público é a relativa à representação judicial e consultoria jurídica de entidades públicas. Constitucionalmente não pode o Ministério Público representar os interesses ou prestar orientação jurídica para o Estado, por sua administração direta ou indireta, vez que essa é competência própria e exclusiva da Advocacia Pública. Podem, e acontece, atuarem conjunta ou concorrentemente em ações populares ou civis públicas, por exemplo, mas nelas o Ministério Público estará representando os interesses sociais ou individuais indisponíveis, porque o Estado será sempre representado pela Advocacia Pública.

---

<sup>182</sup> CF/88, art. 127.

<sup>183</sup> CF/88, art. 129.

Essa proibição taxativa para atuação do Ministério Público marca a separação definitiva entre as instituições e entre as competências da Advocacia Pública e do Ministério Público.

Como vimos no capítulo precedente, até a Constituição de 1988 o Ministério Público exercia, na União, tanto as atividades hoje típicas do Ministério Público, notadamente a titularidade da ação penal pública, como realizava a advocacia de Estado. É só com a Constituição Cidadã que ocorre o desmembramento que já vigorava em muitos Estados da Federação, conforme dispositivo que impõe literalmente a vedação à representação judicial e à consultoria jurídica de entidades públicas, a saber, artigo 129, inciso I, da CF/88.

Mas não é apenas o rol alargado de atribuições que caracteriza o Ministério Público no texto constitucional. Nossa Carta da República desenha com detalhes a instituição. Firma serem seus princípios fundamentais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (CF/88, art. 127, parágrafo 1º); assegura-lhe autonomia funcional, administrativa e financeira, o que significa que pode propor ao Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, bem assim elaborar a própria proposta orçamentária (CF/88, art. 127, parágrafos 2º a 5º); reconhece-lhes as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade (CF/88, art. 128, parágrafo 5º, I, a,b,c); veda-lhes: (i) o recebimento de honorários, (ii) o exercício da advocacia, (iii) a participação em sociedade comercial; (iv) o exercício de qualquer outra função pública, ressalvado o magistério, (v) o exercício de atividade político-partidária, (vi) o recebimento de contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas (CF/88 art. 128, parágrafo 5º., II).

Como se vê, o Ministério Público recebe tratamento de verdadeira agência, tamanha a autonomia que lhe é atribuída. Ademais, seus integrantes ostentam garantias equivalentes às conferidas aos membros do Poder Judiciário.

Dentre as Funções Essenciais à Justiça, o Ministério Público é, no texto constitucional, a instituição mais bem instrumentalizada para o exercício da relevante missão que lhe é atribuída.

E note que a Constituição não para por aí, e se estende sobre a organização do Ministério Público fixando sua abrangência e alguns elementos de sua estruturação funcional.

Assim, quanto à abrangência, o Ministério Público da União compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Há também os Ministérios Públicos Estaduais e os Ministérios Públicos perante os Tribunais de Contas (CF/88, arts. 128, I, II e 130).

Já no que toca à estrutura funcional, a Constituição atribui o comando da instituição ao Procurador Geral da República, que deve ser escolhido pelo Presidente da República entre os integrantes da carreira, maiores de 35 anos e após aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos Senadores, para o exercício de mandato de dois anos, permitida uma recondução (art. 128, parágrafo 1º). Nos Estados o Procurador Geral é escolhido pelo Governador do Estado a partir de lista tríplice formada por integrantes da carreira (CF/88, art. 128, parágrafo 3º).

Pelas mãos da Reforma do Judiciário de 2004 (EC n. 45/2004) foi criado ainda o Conselho Nacional do Ministério Público, a quem compete o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. Formado por quatorze membros nomeados pelo Presidente da República é composto por quatro membros do Ministério Público da União, três membros do Ministério Público dos Estados, dois juízes indicados pelo STF e STJ, dois advogados indicados pela OAB Federal e dois cidadãos de notável saber jurídico indicados pelo Senado Federal (CF/88, art. 130-A).

O CNMP é presidido pelo Procurador Geral da República e representa órgão do chamado controle externo, apesar da composição majoritária abranger integrantes do próprio Ministério Público e os demais atores pertencerem exclusivamente ao meio jurídico. De qualquer modo, é hoje elemento da identidade constitucional do Ministério Público a submissão à jurisdição administrativa do CNMP para fins de supervisão da atuação administrativa, financeira e funcional de seus membros.

### **2.2.3. A Defensoria Pública na Constituição**

A Defensoria Pública, a seu tempo, vem tratada na Constituição como a “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado” a quem incumbe “como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal” (CF/88, art. 134, caput).

São os necessitados, os direitos dos necessitados, portanto, o campo de trabalho especial da Defensoria Pública. E necessitados, na inteligência da Constituição, são os que comprovarem insuficiência de recursos (CF/88, art. 5º., inciso LXXIV). O regramento aberto, evidentemente, enseja o estabelecimento de calibragem, de definição sobre que tipo de insuficiência de recursos

se está tratando, e aí surgem parâmetros infraconstitucionais, o mais comum relacionando insuficiência de recursos com a renda familiar não superior a três salários mínimos<sup>184</sup>.

Tal qual faz com o Ministério Público, a Constituição expressamente relaciona a competência da Defensoria Pública com a democracia, ou, mais propriamente, com o regime democrático, atribuindo-lhe a qualidade de expressão e instrumento desse regime.

Trata-se de elemento de identificação de todas as Funções Essenciais à Justiça, mas que a Constituição giza, sublinha, negrita na exata tipificação tanto do Ministério Público quanto da Defensoria Pública. E não sem razão, diga-se. Cumprindo a uma instituição zelar pelos direitos da sociedade de forma abrangente e à outra curar a defesa dos necessitados, a referência expressa a que essa atuação mire a salvaguarda, defesa e promoção da democracia funciona ou deve funcionar como bússola desses dois fundamentais aparatos jurídicos do Estado brasileiro. Trata-se mais que de um lembrete, é em efetivo um guia definidor da razão motora e dos limites de atuação desses organismos. Isto porque devem agir na democracia (dentro dos limites democráticos de atuação), com a democracia (utilizando-se dos instrumentos democráticos de intervenção na vida jurídica e social) e para a democracia (com o objetivo de resguardar e ampliar a democracia).

O elo que a Constituição traça com vigor entre Ministério Público/Defensoria Pública e democracia é indicativo importante do compromisso do Estado brasileiro, bem assim do papel fundamental das Funções Essenciais à Justiça na promoção da democracia, e não com qualquer democracia, mas da democracia na amplitude definida pela Constituição, ou seja, com o que tenho aqui denominado democracia substantiva.

Sobreleva no caso da Defensoria Pública, a obrigação de promoção dos direitos humanos. Note-se que a Constituição mais que orientar à Defensoria Pública a defesa dos direitos humanos, incumbe à instituição a promoção dos direitos humanos, o que permite compreender que se lhe atribui missão de provocar iniciativas e políticas públicas de atendimento dos direitos humanos. E essa provocação, a nosso juízo, se tem o sentido interno de organização de grupos especializados e realização de trabalhos de orientação voltados à atenção dos direitos humanos, tem a dimensão alargada de instar os demais poderes e confrontá-los para que cumpram e implantem medidas para dar concretude a demandas envolvendo os direitos humanos.

---

<sup>184</sup> Como a Constituição não determinou quem é considerado juridicamente necessitado, está a cargo das Defensorias Públicas o estabelecimento desse parâmetro, sendo que tanto na Defensoria da União quanto dos Estados o que se verifica é a fixação do conceito de hipossuficiência por deliberação dos Conselhos Superiores das instituições (vide Lei Complementar n. 80/1994, art. 10, I quanto à DPU)

Enuncia também a Constituição quanto à Defensoria Pública, e mais uma vez à semelhança do que fez com o Ministério Público, princípios balizadores do órgão a saber: a unicidade, a indivisibilidade e a independência funcional. São, aliás, os mesmos princípios referidos pela Constituição no artigo 127, parágrafo 1º, da CF/88.

Inequívoca aqui a intenção do constituinte derivado de dotar a Defensoria Pública de instrumental similar ao do Ministério Público. Falamos do constituinte derivado porque essa norma ingressou no texto da Carta com a Emenda Constitucional n. 80/2014.

A Defensoria Pública, aliás, é instituição que embora prevista na Constituição Federal desde sua promulgação em 1988, ao longo do tempo ganhou musculatura no texto constitucional. A chamada Reforma do Judiciário introduziu o primeiro grande salto qualitativo na estatura institucional da Defensoria Pública.

Foi com a Emenda Constitucional n. 45/2004 que se dotou a Defensoria Pública dos Estados das autonomias funcional, administrativa e orçamentária, atribuindo-lhe expressamente a condição de agência livre de ingerências e não subordinada a nenhuma outra estrutura estatal, pautada tão somente pelas balizas legais que lhes são próprias.

Depois, em 2013 essa autonomia foi estendida à Defensoria Pública da União pela EC n. 74/2013. Houve, como se vê, uma reconstrução, uma adequação paulatina do arcabouço constitucional da instituição, adequação essa compatível com a relevância de suas atribuições.

O aprimoramento na modelagem constitucional da Defensoria Pública refletiu o reconhecimento que seus membros alcançaram quanto à qualidade, à importância, à imprescindibilidade do trabalho do órgão, notadamente num país que reúne largo contingente de necessitados.

Importante pontuar que esse salto de qualidade institucional não ocorreu sem muito trabalho político de afirmação da identidade da Defensoria Pública. Com clareza sobre o campo de suas atribuições, a Defensoria Pública, por seus dirigentes e representantes de classe empreenderam ao longo do tempo intensa atividade de apresentação da instituição à classe política, a fim de lograr a estatura que a Constituição conferiu inicialmente à Defensorias estaduais e, a partir de 2013, também à Defensoria da União.

Além da clareza interna acerca de seu papel no concerto das Funções Essenciais à Justiça, a Defensoria Pública soube evidenciar, a partir especialmente de sua missão na defesa criminal dos hipossuficientes, a imprescindibilidade da paridade institucional de armas entre acusação e defesa para o equilíbrio do processo e a efetividade do direito de defesa.

Já em 2004, por ocasião da dita Reforma do Judiciário, era possível compreender que fora conferido ao Ministério Público um conjunto de atributos institucionais muito apropriados, mas que endereçados apenas ao Ministério Público havia gestado, e estava em expansão, um forte desequilíbrio no sistema de Justiça, com proeminência do sistema acusatório.

A capacidade das Defensorias Públicas de apresentar essa realidade à classe política e sensibilizá-las foi o que determinou, ainda que de maneira escalonada – afinal, as Defensorias Estaduais alcançaram a dita autonomia nove anos antes da Defensoria da União- o aprimoramento do arcabouço constitucional que lhes conforma.

O intervalo de quinze anos entre a promulgação da Constituição e a primeira correção de rota pela EC n. 45/2004, e, de vinte e cinco anos até a readequação definitiva abrangendo a Defensoria da União certamente teve impacto relevante em nosso sistema de Justiça. Se o superencarceramento de que padece o país não pode ser atribuído exclusivamente a esse elemento, pode-se dizer com alguma dose de certeza que o dimensionamento institucional desequilibrado entre acusação e defesa que vigorou por longos anos – e que ainda é sentido porque a superação do descompasso leva tempo para ocorrer- é fator a ser considerado na avaliação desse fenômeno nada enaltecido.

Por fim, no que concerne à normativa constitucional, a Carta remeteu a organização da Defensoria Pública da União para lei complementar, encarregada de fixar também normas gerais de organização das Defensorias Públicas nos Estados. Editada em janeiro de 1994, a Lei Complementar n. 80 organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados e dá outras providências.

No mesmo dispositivo a Constituição determinou, ainda, o ingresso inicial de seus membros por concurso público de provas e títulos e a organização em carreira, assegurado aos seus integrantes a garantia da inamovibilidade. O exercício da advocacia fora das atribuições institucionais é-lhes vedado expressamente (art. 134, parágrafo 1º, da CF/88). Com a PEC 80/2014, a estrutura da carreira da Defensoria Pública se equiparou, em grande medida, às da Magistratura e do Ministério Público.

#### 2.2.4. A Advocacia na Constituição

A Advocacia vem tratada pela Constituição em dispositivo único, o artigo 133. Ali se lê que “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Sem a necessidade de, quanto aos advogados, cuidar das questões inerentes à organização das burocracias de Estado como são o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública, a Constituição focaliza sua atenção no que concerne a esses profissionais para enunciar a inviolabilidade dos atos e manifestações do advogado no exercício da profissão e sua indispensabilidade à administração da justiça.

Com isso, o texto constitucional sedimenta a inércia do Poder Judiciário ao fixar a indispensabilidade do advogado para pautar, endereçar, tripular e distribuir a Justiça. Sem o advogado, reza a Constituição, não há processo judicial.

Trata-se de normativa central de todo o sistema de Justiça que, apesar da singeleza de sua enunciação, tem valor determinante. Fato é que mais não é necessário dizer. Compreendido que o sistema depende em sua essência da advocacia para existir, que sem ela não há movimento judicial possível, o elemento fundamental do processo judiciário de distribuição de Justiça ou de direitos está definido.

A ele a Constituição tem o cuidado de agregar o direito e a garantia profissional da inviolabilidade, indispensável livre exercício do direito de defesa.

Esta também, a inviolabilidade, é atributo necessário ao desempenho da advocacia. Não há advocacia possível e efetiva sob tutela. A advocacia é a profissão da alteridade e para tanto o ambiente de liberdade é fundamental.

No ambiente de liberdade a advocacia é trabalho nobre, responsável por fazer valer direitos, por exigir o cumprimento das leis, por provocar o respeito às garantias.

Daí a relação imanente entre advocacia e democracia, e a razão do segmento figurar dentre as Funções Essenciais à Justiça, responsáveis constitucionais pela salvaguarda do Estado Democrático de Direito. Independentemente do fato do dispositivo atinente à Advocacia não se referir expressamente, como faz com o Ministério Público e com a Defensoria Pública, ao compromisso institucional com a democracia, é da ontologia, da essência da advocacia a vinculação com a liberdade e, por consequência, com a democracia.

### 2.2.5. A Advocacia Pública na Constituição

A Advocacia Pública, objeto central da nossa análise, vem disciplinada pela Constituição Federal nos artigos 131 e 132.

O artigo 131 cuida especificamente da Advocacia Geral da União. Segundo seus termos “A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.”

Isto significa que a Advocacia-Geral da União exerce a advocacia plena do Estado Federal, a representação judicial e extrajudicial dos três poderes da União, além da consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

A representação extrajudicial a que se refere a Constituição é a representação realizada na qualidade e nos limites das atividades próprias da advocacia. Evidentemente à Advocacia-Geral da União, por seus advogados, não compete a representação própria das autoridades políticas e político-partidárias, mas tão somente a representação concernente à atividade advocatícia.

No campo judicial, por sua vez, a atuação da Advocacia Pública e assim da Advocacia-Geral da União é decisiva, vale dizer, é a voz detentora da competência, da autoridade plena para a condução dos interesses e defesa dos direitos e garantias do Estado. Não se subordina a ninguém, nem depende de autorização de quem quer que seja para a tomada das decisões jurídicas e processuais que entender pertinentes para amparo do Estado, do Estado de Direito e da democracia.

A chefia da Advocacia-Geral da União é exercida pelo Advogado-Geral da União, que pode ser escolhido livremente pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos de idade com notável saber jurídico e reputação ilibada.

A forma de escolha ainda vigente para a chefia da Advocacia-Geral da União é esdrúxula no concerto das Funções Essenciais à Justiça. Com efeito, parece não encaixar na perspectiva de construção de carreira de Estado a atribuição da chefia exatamente a quem não a integra. Monta-se toda uma estrutura alicerçada no mérito e na impessoalidade e indica-se para sua direção um *outsider* trazido por razões calcadas na confiança pessoal.

Verdade que o permissivo constitucional não tem se mostrado tão atrativo e os nomeados de fora da carreira não foram muitos. Os ocupantes mais estáveis do posto têm sido



aqueles integrantes da carreira, o que nos parece muito mais apropriado, tratando-se de função técnica.<sup>185</sup>

Assegura a Constituição, quanto à Advocacia-Geral da União, ainda, a organização em carreiras e o ingresso por concurso público de provas e títulos (artigo 131, parágrafo 2º, da CF/88).

É preciso chamar a atenção para a palavra “carreiras”, porque ela não está no texto por erro ou à toa. Ao se referir a “carreiras” a Constituição indica o que a Advocacia-Geral da União realmente é um feixe de carreiras.

Veremos isso com mais detalhes no item seguinte deste estudo, mas podemos desde já explicitar que a Advocacia-Geral da União compreende a AGU propriamente dita, responsável pela defesa e consultoria da Administração Direta Federal, a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), responsável pela defesa e consultoria tributária da União, a Procuradoria Federal (PF), que responde pela advocacia das autarquias, fundações, universidades e agências, e a Procuradoria do Banco Central, que é a advocacia do Banco Central do Brasil. Daí a Constituição, apesar de reunir todas as carreiras na Advocacia-Geral da União, ter entendido por bem usar a palavra carreiras, preservando a especialidade desses diversos segmentos.

A propósito da competência da Procuradoria da Fazenda Nacional, a Constituição expressamente lhe atribui a execução da dívida ativa de natureza tributária, o que significa que é essa carreira da Advocacia Pública federal que deve cobrar em juízo os devedores inadimplentes de tributos.

No mais, a exigência de concurso público de provas e títulos é método de seleção comum não só às demais Funções estatais Essenciais à Justiça, como a todo ocupante de cargo efetivo no Estado brasileiro, conforme disposto no artigo 37, inciso II, da CF/88.

Cuida a Constituição, ainda, da Advocacia Pública dos Estados membros da Federação. Organizados em carreira, dependem, como os Advogados da União, de aprovação em concurso de provas e títulos para ingressar nas Procuradorias dos Estados e Distrito Federal. Aqui a Carta fez constar expressamente que a Ordem dos Advogados do Brasil deve participar de todas as fases do concurso, exigência que não consignou para os concursos para as carreiras da Advocacia-Geral da União, mas que estão presentes no Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública.

---

<sup>185</sup> Ministro Luis Inácio Adams, Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça e Ministro André Luiz de Almeida Mendonça. Antes disso, alguns ocupantes do posto foram Procuradores da República, como o Ministro Gilmar Mendes.

Aos ingressantes assegura-se estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho realizada perante órgãos próprios, após relatório circunstanciado da Corregedoria. Decorre do disposto que a avaliação para confirmação da carreira se faz *interna corporis*, de forma autônoma relativamente do poder político, por órgão decisório próprio. A submissão a Corregedoria própria também é elemento que se extrai desse dispositivo, o que reforça o caráter de agência também desta Função Essencial à Justiça.

Quanto à competência a Constituição também faz distinção entre a Advocacia-Geral da União e as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal. A estas últimas cabe o exercício da representação judicial e a consultoria das respectivas unidades federadas (art. 132, caput).

Assim, enquanto à Advocacia-Geral da União atribui-se a consultoria e assessoramento do Poder Executivo, no âmbito dos Estados a atividade consultiva de competência das Procuradorias dos Estados é mais larga e se estende, ou deveria se estender, aos três poderes constituídos, Ministério Público e Defensoria Pública.

Trata-se de elemento relevantíssimo da competência institucional da Advocacia Pública Estadual que, contudo, trataremos com mais atenção no tópico sobre a construção da identidade da Advocacia Pública na pena do Poder Judiciário, porque o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre o tema em passado relativamente recente e suas conclusões impactam na feição que o organismo deve tomar.

No arcabouço constitucional das disposições relativas às Funções Essenciais à Justiça e em particular dos artigos concernentes à Advocacia Pública uma ausência é sentida e não escapa à percepção mesmo do menos atento estudioso. Falo da ausência relativa à advocacia pública municipal.

Tendo em vista a organização político-administrativa do Estado brasileiro, estruturada, como é cediço, em três níveis- União, Estados e Municípios-, a falta de qualquer orientação constitucional sobre o tema torna a Advocacia Pública um corpo incompleto. É como se tivessem sido concebidos cabeça e tronco, mas ignorados os membros.

Bem verdade que, como vimos no item precedente, a ausência foi deliberada e não fruto de mero esquecimento do legislador constituinte.

Contudo, do ponto de vista da organização do Estado e da identidade institucional, a falta de previsão desse elemento retira do sistema parte importante de sua racionalidade. Afinal, o Estado brasileiro tem sob a tutela dos municípios competências estatais relevantes. Os municípios são parcela dinâmica do Estado, responsáveis por fração expressiva das políticas

públicas e da atenção ao cidadão. É o município o primeiro elo de ligação entre o cidadão e a estatalidade.

O Brasil conta, segundo dados do IBGE, com 5.570 municípios<sup>186</sup>. Cuida-se do ente estatal mais presente no dia-a-dia do cidadão, responsável pela saúde e educação básica, dentre outros encargos do maior relevo. Abrigando a quase totalidade da população brasileira em seus territórios, os municípios realizam atividades as mais variadas que exigem ações administrativas e negociais dependentes de orientação jurídica.

Daí que a omissão da Constituição sobre a advocacia pública municipal é uma omissão perturbadora, que interfere na formação da identidade do segmento, na medida em que desenha um quadro de incompletude.

Afinal, o que justifica que na União, nos Estados e no Distrito Federal a máquina pública, os agentes administrativos e os agentes políticos estejam submetidos a um órgão de Advocacia Pública, com profissionais concursados e garantias para o exercício técnico-profissional de seu mister e para os municípios nada tenha sido dito sobre a questão?

Os municípios são entes político-administrativos constitucionalmente previstos e é razoável que algumas estruturas existentes nos outros entes político-administrativos da federação sejam comuns aos municípios.

É verdade que não existe Poder Judiciário municipal e as Funções Essenciais à Justiça guardam alguma sincronia com isso, mas especificamente no caso da Advocacia Pública que tem por missão a representação judicial e a consultoria do Estado, soa irracional o silêncio da Constituição sobre sua organização no âmbito municipal.

Não se ignora a existência de municípios pequenos, pobres, de condições precárias que talvez não tenham dimensão para constituir toda uma estrutura de Advocacia Pública. Nem se ignora que esse foi e segue sendo obstáculo oponível à definição normativa da matéria.

Entretanto, pior que prever a possibilidade de modelos distintos para atendimento das diferentes realidades municipais é simplesmente silenciar e, com isso, admitir, no ambiente do Estado de Direito da Constituição Cidadã a perpetuação, exatamente no âmbito dos municípios, de um segmento de advocacia pública de índole eminentemente estamental.

Na perspectiva de estender o republicanismo aos mais remotos recantos do Estado brasileiro foi elaborada, em 2003, a Proposta de Emenda Constitucional n. 153/2003. De autoria do Deputado Federal do PT de Pernambuco Maurício Rands, a PEC 153/2003 tramitou na

---

<sup>186</sup> Dado colhido no site do IBGE em 18 de outubro de 2019: (<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados.html?view=municipio>).

Câmara dos Deputados até sua aprovação em dois turnos, alcançada em 10.04.2012, com remessa subsequente, em 13.04.2012, ao Senado Federal.

De lá até nossos dias a PEC 153/2003, que no Senado recebeu nova numeração e agora corresponde à PEC n. 17/2012, aguarda deliberação final. Propondo a alteração da redação do artigo 132 da Constituição Federal para nele incluir a menção aos Procuradores Municipais, a PEC n. 17.2012 foi aprovada na Comissão de Constituição e Justiça do Senado ainda em 2012, mas segue em suspensão como “Pronta da Deliberação de Plenário” desde então. Em 2018 chegou a ser arquivada em razão do término da Legislatura, mas obteve desarquivamento em maio de 2019, voltando à condição de “Pronta para Deliberação de Plenário”.<sup>187</sup>

A redação da PEC n. 17/2012, diga-se, e a nosso juízo, nem é a mais feliz. Ao simplesmente agregar a referência aos procuradores municipais no artigo 132 da Constituição não dá à municipalidade e à sua Advocacia Pública a dignidade merecida. Melhor seria, inclusive do ponto de vista da técnica legislativa e em respeito ao nosso modelo federativo tripartite, que se tivesse destacado um artigo, que poderia ser o 132-A, para a normativa da advocacia pública no âmbito municipal. Isso permitiria, inclusive, algum detalhamento e eventual modulação sobre as proporções dos aparatos municipais de Advocacia Pública exigíveis.

De todo modo, há justa expectativa de que a timidez de 1988 na previsão da advocacia pública municipal não tenha vida longa no cenário constitucional e que se avance rumo à aprovação nessa ou em redação aperfeiçoada que não altere o sentido do que já se aprovou na Câmara dos Deputados, a fim de que a matéria ingresse finalmente no texto da Constituição e organize a Advocacia Pública em sua integralidade.

Nas Constituições Estaduais, a Advocacia Pública aparece, como na Constituição da República, em seção própria, dentro do capítulo destinado às Funções Essenciais à Justiça.

Nelas, em comum, a indicação (i) da competência do órgão, vale dizer, do exercício da representação judicial e consultoria, (ii) da forma de escolha do cargo máximo da instituição (embora haja variação de critérios), (iii) do ingresso por concurso público com participação da OAB, (iv) da remessa da organização e funcionamento para lei orgânica/complementar, (v) da previsão de Procuradorias Municipais.

As Constituições estaduais, de regra, reproduzem elementos constantes da Constituição Federal, mas, também, introduzem outros elementos como explicitação de competências, direitos funcionais e mesmo balizamentos remuneratórios.

---

<sup>187</sup> (<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105021>, consultado em 21.10.2019).

É possível dizer que, além dos elementos comuns acima referido, as Constituições estaduais partilham a falta de um modelo nacional de tratamento da Advocacia Pública, o que, sem sombra de dúvida é outro ingrediente perturbador da formação da identidade do órgão.

Disso trataremos mais minudentemente no item que segue.

### **2.2.6. O Reconhecimento da Advocacia Pública por contraste com as demais Funções Essenciais à Justiça.**

Na busca por elementos de identidade da Advocacia Pública, o panorama do desenho constitucional das Funções Essenciais à Justiça tem a serventia de mostrar elementos comuns de identificação dos organismos que as compõem, conforme expusemos acima, e permite, simultaneamente, o reconhecimento por contraste, a partir das diferenças perceptíveis.

Nesse caminho de buscar os contrastes a partir do desenho constitucional das Funções Essenciais à Justiça, diversos são os elementos visíveis que impactam na imagem ou identidade da Advocacia Pública.

O primeiro ponto de identificação relevante marca o que a Advocacia Pública é, e, por consequência, o que as outras Funções Essenciais à Justiça não são. Esse elemento está presente não apenas nos artigos 131 e 132 da Constituição, que cuidam especificamente da Advocacia Pública, mas também na expressa vedação endereçada ao Ministério Público para o exercício da representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas” (art. 129, IX, da CF/88).

Antes mesmo da definição constante dos artigos 131 e 132 a Carta cuidou de, ao definir o campo de atuação vedado ao Ministério Público, explicitar a identidade inaugural da Advocacia Pública.

Assim, no contorno constitucional, a Advocacia Pública é a estrutura de Estado e a burocracia responsável pela representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. Essa a feição mais nítida, a marca identitária primeira, a individualidade ou singularidade da Advocacia Pública.

O Estado se relaciona política e juridicamente com os administrados incessantemente, esse relacionamento tem implicações ou consequências jurídicas, e, quem fala pelo Estado em juízo e quem orienta juridicamente a Administração e os agentes políticos na condução da coisa pública é a Advocacia Pública.

Interessante constatar que ao excluir da alçada do Ministério Público a representação judicial e a consultoria de entidades públicas, o artigo 129, IX, da CF/88, além de, como já

dissemos anteriormente, ter promovido a separação Ministério Público-Advocacia Pública, fê-lo de forma abrangente, vale dizer, para todo o universo de entidades públicas sem distinção, de âmbito federal, estadual e municipal. O Ministério Público, portanto, não advoga para entidades públicas, restando essa atribuição inteiramente a cargo da Advocacia Pública.<sup>188</sup>

Mas se o artigo 129, IX, da CF/88 enuncia elemento de identidade positiva da Advocacia Pública ao excluir o Ministério Público da advocacia das entidades públicas, os artigos 131 e 132, ao descreverem esse mesmo elemento introduzem aspectos de perturbação na imagem da Advocacia Pública, na medida em que não prezam pela fixação de estruturas/atribuições similares ou espelhos entre Advocacia-Geral da União e Procuradorias dos Estados e Distrito Federal.

Assim, um segundo elemento da identidade constitucional da Advocacia Pública é a falta de uniformidade na modelagem da Advocacia Pública.

Na perspectiva da identidade esse é um aspecto importante porque introduz elemento de indefinição, de instabilidade e mesmo de insegurança sobre a e na instituição.

A nomenclatura diversificada é tópico que não passa despercebido e dificulta sobremaneira o reconhecimento da Advocacia Pública, notadamente para a sociedade.

A Constituição é errática na seção que cuida da Advocacia Pública. No artigo 131, que trata da Advocacia Pública no âmbito da União, normatiza o tema a partir do órgão Advocacia-Geral da União. No artigo 132, que regra a Advocacia Pública nos Estados e Distrito Federal a referência são os profissionais, os Procuradores do Estado e Distrito Federal.

Em outras palavras, enquanto na União a instituição da Advocacia Pública é a Advocacia-Geral da União, com relação aos Estados e Distrito Federal não há referência na Constituição ao nome do órgão correspondente. Uma vez que o texto fala em Procuradores do Estado e do Distrito Federal, a Advocacia Pública, na maioria dos Estados, leva o nome de Procuradoria Geral do Estado ou do Distrito Federal.

A fixação de uma identidade para a Advocacia Pública, notadamente no aspecto do reconhecimento externo, nesse contexto, encontra dificuldade já pela multiplicidade de signos de identificação adotados pela Constituição Federal. Advocacia-Geral da União e Procuradorias-Gerais dos Estados são ambos órgãos de Advocacia Pública, mas o seu reconhecimento exige esforço em razão da divergência de nomes.

---

<sup>188</sup> Vê-se aí um elemento fundamental que torna injustificável, a nosso juízo, a falta de previsão constitucional das procuradorias municipais.

E se é assim na Constituição Federal, as Constituições estaduais também colaboram com a confusão de nomes. A Constituição de São Paulo intitula “Da Procuradoria Geral do Estado” a seção que cuida da Advocacia Pública, e segue no texto constitucional estadual com essa referência onomástica. O mesmo ocorre na Constituição Estadual do Rio de Janeiro, do Mato Grosso, do Maranhão e do Amazonas, exemplificativamente. Já a Constituição da Bahia intitula a seção simplesmente “Da Procuradoria”, seguindo no texto com “Procuradoria Geral do Estado”; a Carta gaúcha, por seu turno, intitula “Da Advocacia-Geral do Estado” a seção ,e, no texto, começa com referência à “Advocacia do Estado” (art. 114, da CE/RS), passando, depois, a tratar da do tema sob a denominação de “Procuradoria-Geral do Estado” (art. 115 e seguintes, da CE/RS); já a Carta mineira dá à seção o título “Da Advocacia do Estado”, denomina a Advocacia Pública estadual “Advocacia-Geral do Estado” (art. 128, caput, da CE/MG) e o chefe da instituição “Advogado-Geral do Estado” (art. 128, parágrafo 1º, da CE/MG), referindo-se ainda à “Advocacia Pública do Estado” para tratar do concurso de ingresso (art. 128, parágrafo 3º, da CE/MG).

Teria sido muito mais racional e propício do ponto de vista da identidade que a Constituição Federal e as estaduais tivessem padronizado a nomenclatura, permitindo a fácil identificação do segmento. Utilizar Advocacia-Geral da União, Advocacia-Geral dos Estados e Advocacia-Geral dos Municípios, com seus profissionais identificados como Advogado Público da União, Advogado Público do Estado e Advogado Público do Município seria, a nosso juízo, elemento unificador da nomenclatura da instituição e de seus profissionais que muito contribuiria para a melhoria da visibilidade dos diferentes órgãos e de suas atuações.

Um terceiro aspecto de instabilidade identitária está na forma de escolha da chefia da instituição.

Enquanto o dispositivo que cuida, na Constituição Federal, da Advocacia-Geral da União indica a forma de escolha e autoriza que recaia sobre advogado não integrante dos quadros da Advocacia-Geral da União (art. 131, da CF/88), o dispositivo que trata da Advocacia Pública nos Estados nada dispõe sobre o tema (art. 132, da CF/88).

O silêncio do artigo 132, da CF/88 sobre a forma de escolha da chefia da instituição, com isso, endereçou para as Constituições Estaduais a definição do tema, mas não sem antes suscitar interpretações diversas que ainda hoje disputam hegemonia, a saber: (i) a que sustenta que do artigo 132, da CF/88 se extrai que no âmbito dos Estados o Procurador Geral do Estado tem, necessariamente, que ser escolhido dentre os integrantes da carreira; (ii) a que defende que a chefia da Advocacia Pública estadual deve seguir o modelo da União; (iii) a que entende que

cabe ao constituinte estadual decidir. E nesta última hipótese há, ainda, divergência se a decisão compete ao constituinte estadual originário ou se é possível o constituinte estadual derivado redesenhar esse tópico da organização das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal.

Como se vê, a malha de possibilidades não é pequena nem materialmente desprezível.

Só para ilustrar com os mesmos Estados que usamos de modelo para apresentar a falta de unidade quanto ao nome da instituição, temos o seguinte: (i) Em São Paulo, a direção da Procuradoria compete ao Procurador Geral do Estado, que é nomeado pelo Governador, em comissão, entre os Procuradores que integram a carreira (art. 100, parágrafo único, da CE/SP); (ii) no Rio Grande do Sul, a Procuradoria-Geral é, igualmente, chefiada pelo Procurador Geral do Estado, devendo a escolha recair em membro da carreira (art. 117, da CE/RS); (iii) no Rio de Janeiro, a escolha do Procurador Geral pelo Governador é mais restrita e deve recair sobre os integrantes das duas classes finais da carreira, maiores de 35 (trinta e cinco) anos e com mais de 10 (dez) anos de carreira (art. 176, parágrafo 1º, da CE/RJ); (iv) em Minas Gerais o Advogado-Geral do Estado deve ser nomeado entre Procuradores do Estado, integrantes da carreira da Advocacia Pública do Estado, estáveis e maiores de trinta e cinco anos (art. 128, parágrafo 1º, da CE/MG); (v) na Bahia, a escolha se dá por nomeação em comissão pelo Governador, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela Assembleia Legislativa (art. 141, da CE/BA); (vi) em Pernambuco o cargo de Procurador-Geral do Estado é de livre nomeação pelo Governador, dentre integrantes da carreira, ativos estáveis ou inativos, maiores de trinta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e ilibada reputação, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional (art. 72, parágrafo 1º, da CE/PE); (vii) no Maranhão, a nomeação pelo Governador se faz dentre membros integrantes da carreira de Procurador do Estado do Maranhão, de notório saber jurídico e reputação ilibada, com no mínimo trinta anos de idade (art. 103, parágrafo 1º, da CE/MA); (viii) no Mato Grosso, a Constituição previa a escolha dentre integrantes da carreira, através de lista tríplice e mandato de dois anos. O dispositivo foi considerado inconstitucional pelo STF (ADI n. 291-0, julgada em 2010) (art. 111, parágrafo 2º, da CE/MT); (ix) no Amazonas, a escolha se faz por nomeação do Governador, em comissão, dentre brasileiros maiores de 30 (trinta) anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, que sejam advogado, com pelo menos 8 (oito) anos de prática forense ou, em se tratando de Procuradores do Estado, observada a idade mínima e pelo menos 5 (cinco) anos de carreira (art. 96, parágrafo 1º, da CE/AM).



Mas está longe de parar por aí o desencaixe promovido pela Constituição no âmbito da Advocacia Pública. O texto da Constituição Federal, nos únicos dois artigos que dedica à Advocacia Pública, promove outros desencontros perturbadores na imagem externa e interna da Advocacia Pública.

A abrangência da atuação consultiva da Advocacia Pública é ponto relevante nesse cenário de diversidades. Afinal, o artigo 131, da CF/88 confere à Advocacia-Geral da União “as atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo”. Já o artigo 132, da CF/88 atribui aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal “a consultoria jurídica da respectiva unidade federada”.

A mera leitura dos dois enunciados dá a dimensão de que foram distribuídas competências relativamente diferentes em abrangências aos segmentos federal e estadual de Advocacia Pública.

Enquanto à Advocacia-Geral da União há um limitador no campo de prestação da atividade de consultoria e assessoramento, que é circunscrito ao âmbito do Poder Executivo, nos Estados e no Distrito Federal a orientação devida pelas Procuradorias Gerais dos Estados e pela Procuradoria Geral do Distrito Federal alarga-se para todo o universo de entidades públicas estaduais ou distritais.

Essa divergência no tamanho das responsabilidades a cargo da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias Gerais dos Estados e da Procuradoria Geral do Distrito Federal introduz elemento de instabilidade na identidade da Advocacia Pública e mesmo de fixação da competência das Procuradorias Estaduais, na medida em que se instala a dúvida acerca do sentido da disposição constitucional.

Não é à toa que não se vê atividade consultiva da Advocacia Pública estadual instalada para além dos muros do Poder Executivo, a despeito do teor distinto dos textos constitucionais encontrados nos artigos 131 e 132 da Constituição.

A diversa fixação de competências impediu, até aqui pelo menos, a formação de contornos definidos quanto a esse aspecto e abriu caminho para o confinamento da atividade consultiva das Procuradorias dos Estados e da Procuradoria do Distrito Federal aos limites, que lhes são impróprios<sup>189</sup>, diga-se, fixados para a Advocacia-Geral da União.

Também aqui, e de volta à vedação constante do artigo 129, IX, da CF/88 retro referido, o mais lógico teria sido a Constituição remeter à Advocacia Pública a tarefa de realizar a

---

<sup>189</sup> Veremos o tema novamente no item em que trataremos da identidade da Advocacia Pública pela pena do Poder Judiciário, que enfrentou o tema recentemente.

consultoria jurídica das entidades públicas, sem recorte da espécie anotada no artigo 131 para a Advocacia-Geral da União. Não o fez e acabou por introduzir elemento de instabilidade, de desequilíbrio e de opacidade nos contornos identitários da Advocacia Pública.

Evidentemente essa falta de clareza e talvez até de atenção para os largos contornos do artigo 129, IX, da CF/88, gerou modelos distintos nos Estados, com a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo responsabilizando-se pela Advocacia Pública da administração direta e autarquias, além do supervisionamento para fins de atuação uniforme e coordenada dos órgãos jurídicos das fundações, das universidades, empresas públicas e sociedades de economia mista (CE/SP, art. 101); a Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, a Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco e a do Maranhão limitando a atividades consultiva aos lindes do Poder Executivo (CE/MG, art. 128); e a Procuradoria Geral do Estado da Bahia abraçando a administração direta, autarquias e fundações públicas (CE/BA, art. 140); tudo a evidenciar um balaio de múltiplas feições sem identificação unitária.<sup>190</sup>

Ainda na senda dos contrastes encontrados no disciplinamento constitucional da própria Advocacia Pública, é possível constatar a exigência constitucional de participação da Ordem dos Advogados do Brasil nos concursos de ingresso dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, nada falando a Constituição sobre igual necessidade para os concursos públicos dos Advogados da União.

É verdade que esse pode parecer um aspecto de menor influência na formação da identidade institucional da Advocacia Pública. Não obstante, a Advocacia Pública constitui segmento especializado da Advocacia, sendo seus quadros selecionados entre Advogados e a compreensão de pertencimento entre Advocacia Pública e Advocacia é elemento importante no entendimento do próprio sentido da atuação da Advocacia Pública, de modo que a falta de unidade do legislador constituinte também neste tópico exala um trato aparentemente descuidado e pouco refletido do que deve ser a Advocacia Pública, tudo a engrossar o caldo das dificuldades identitárias da Advocacia Pública.

Mas se contrastes no disciplinamento entre Advocacia-Geral da União e Procuradorias Gerais dos Estados e Procuradoria Geral do Distrito Federal importam no autoconhecimento e no reconhecimento da Advocacia Pública, a diferença gritante de tratamento entre as Funções Essenciais à Justiça impacta a identidade da Advocacia Pública de forma decisiva.

---

<sup>190</sup> A referência aos Estados por evidente não é exaustiva, mas suficiente para demonstrar a disparidade de tratamento e a ausência de definição quanto ao tamanho da competência da Advocacia Pública.

De início, a Constituição desde sua promulgação em 1988 assegurou ao Ministério Público autonomia funcional, administrativa e orçamentária. Com isso, dotou o Ministério Público de instrumentos de insulamento fundamentais ao adequado desempenho de suas atribuições.

Como já vimos acima, as Funções Essenciais à Justiça são aparato do Estado que não pode ser compreendido num ambiente de subordinação. Não é possível exercer funções de natureza eminentemente contramajoritárias em ambiente de submissão.

Quanto ao Ministério Público, houve por parte do legislador constituinte essa compreensão desde o início, o que permitiu ao órgão construir uma identidade forte, pujante, abrangente, que angariou visibilidade e o respeito da sociedade. O Ministério Público, munido de todos esses instrumentos de autonomia soube se fazer visível, mostrar utilidade e obter reconhecimento social.

Na esteira do Ministério Público, a Defensoria Pública conquistou, por emenda constitucional, conforme já exposto, atributos de mesma estatura, reunidas as autonomias funcional, administrativa e orçamentária.

Com isso, tanto Ministério Público quanto Defensoria Pública gozam de um grau de apartamento com relação aos Poderes constituídos que lhes garante, do ponto de vista técnico e político, liberdade de ação, e, do ponto de vista da identidade, respeito e reconhecimento.

A liberdade de ação consiste exatamente na possibilidade de exercício do agir contramajoritário sem interferências, sem a necessidade de cálculos estratégicos, com segurança.

Dotados dessa liberdade de ação, a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública pode e faz diferença, o que é revertido em respeito e conseqüente respaldo para esse agir livre de peias.

O acúmulo de iniciativas e ações que refletem essa liberdade de ação, finalmente, encontra no reconhecimento o círculo virtuoso criado pela autonomia na tríplice dimensão: funcional, administrativa e orçamentária.

Notadamente a autonomia orçamentária significou a menor vulnerabilidade desses segmentos tanto a pressões engendradas sobre a remuneração dos profissionais quanto a dificuldades levantadas para o necessário equipamento dos órgãos. Mais que isso, possibilitou a auto-organização mais efetiva e um melhor direcionamento dos recursos para aparelhamento principalmente do Ministério Público, mas também e mais recentemente da Defensoria Pública, com vistas a ganhos de eficiência.

Esses elementos de autonomia, mas especialmente o item de autonomia orçamentária, impactam no desempenho das instituições e não estão endereçados para a Advocacia Pública no texto constitucional.

A visibilidade, a respeitabilidade e a força institucional angariadas pelo Ministério Público em primeiro lugar e pela Defensoria Pública na sequência se não são fruto exclusivo desse conjunto de autonomias, têm nelas instrumento que lhes permite e garante uma proatividade que não seria possível num cenário de submissão.

Daí que, por contraste, a posição institucional da Advocacia Pública no concerto da Constituição é inegavelmente menos robusta, o que impacta na construção de sua identidade.

Se essa “fragilidade” de início se sentia apenas com relação ao Ministério Público, até porque a Defensoria Pública não gozou de partida da envergadura constitucional do Ministério Público, com a promulgação da EC n. 45/2004 e depois com a EC n. 74/2013, no que toca às autonomias houve equiparação institucional entre o Ministério Público e a Defensoria Pública, restando a Advocacia Pública, dentre as Funções estatais Essenciais à Justiça, em situação diversa e institucionalmente mais delicada, porquanto mais dependente do Poder Executivo em especial.

Embora os Advogados Públicos, em razão de sua condição de Advogados, gozem do atributo constitucional da inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão, a instituição Advocacia Pública, comparativamente, carece do grau de insulamento atribuído pela Constituição às demais Funções estatais Essenciais à Justiça, o que afeta tanto a percepção que tem de si mesma, quanto a imagem projetada para o público externo – Administração e sociedade- e, por consequência, afeta a imagem que se faz ou se tem da Advocacia Pública.

Diante desse quadro, a identificação da Advocacia Pública com uma imagem menos robusta de um lado e inadequada de outro parece fazer sentido. Menos robusta porquanto instituição mais dependente dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que as instituições parceiras, e, inadequada porque aparato, dentre as Funções Essenciais à Justiça, dependente, e isso num cenário em que Ministério Público e Defensoria Pública gozam da condição plena de agências.

Tendo em vista, ainda, que de 1988 até nossos dias só se alargou a compreensão de que esse caráter de agência deve corresponder à estatura das Funções Essenciais à Justiça, a imagem comparativa põe a Advocacia Pública em desvantagem relativa.<sup>191</sup>

É fato que a Advocacia Pública, a exemplo do caminho trilhado pela Defensoria Pública, busca a alteração da Constituição para alcançar as autonomias administrativa, funcional e orçamentária. Desde 2007 tramita na Câmara dos Deputados Proposta de Emenda Constitucional de autoria do então Deputado Flávio Dino, a PEC n. 82/2007, como já relatado anteriormente. Contudo, a dificuldade de encaminhamento da proposta reforça a ideia ou a percepção de uma desvantagem estrutural relativa, o que se incorpora ao órgão e a seus membros do ponto de vista da percepção que se tem da identidade da instituição.

Os questionamentos da classe política sobre o tema a Advocacia Pública esbarram no desconhecimento, na incompreensão e na insegurança dos parlamentares e governantes em decidir algo que não lhes é claro.

A falta de clareza e mesmo a desconfiança da classe política para com a proposta de autonomia para a Advocacia Pública tem motivação variada, mas um aspecto importante dessa reticência tem centro na formação não linear ou constitucionalmente precária da identidade da Advocacia Pública, o que permite que a identificação do órgão se mantenha como um elemento em disputa.

A Advocacia Pública é a instituição, dentre as Funções Essenciais à Justiça, cuja proximidade com o segmento governante, pelo próprio objeto do trabalho de sua competência, é maior. Dada a longa tradição patrimonialista e estamental do país, a introdução da figura da Advocacia Pública na Constituição de 1988, com a obrigação dos dirigentes trabalharem com corpo jurídico profissionalizado, concursado e pré-determinado, é intuitivo que tenha sido, do ponto de vista do segmento político, uma mudança impactante. Assimilar essa alteração leva tempo, alargar essa situação mediante a promulgação da autonomia assusta. E, evidentemente, o movimento pela dependência e vinculação da Advocacia Pública aos governos é elemento em disputa na identidade da Advocacia Pública, expressamente previsto, aliás, em várias constituições estaduais<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> A aprovação das PECs 45/2004 e 74/2013 com reconhecimento das autonomias funcional, administrativa e orçamentária para a Defensoria Pública é o que nos autoriza a sustentar essa compreensão.

<sup>192</sup> Nesse sentido vide, exemplificativamente: Constituição do Estado de São Paulo (art.98), Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (art. 114), Constituição do Estado de Rio de Janeiro (art. 176), Constituição do Estado de Minas Gerais (art. 128), Constituição do Estado da Bahia(art.140), Constituição do Estado do Amazonas (art. 94).

Alie-se a isso o fato de que uma identidade em disputa é uma identidade dependente de definições, o que dificulta sobremaneira a elaboração de uma explicação sólida sobre os contornos do órgão, firme o suficiente para transmitir segurança e confiança aos interlocutores.

Nesse caminho de busca pela autonomia, que é um caminho de afirmação da identidade, a Advocacia Pública, marcadamente nos últimos dez anos e por suas lideranças, buscou identificar a Advocacia Pública com o conceito de controle ou de *accountability* horizontal.

Talvez mercê da própria indefinição quanto à identidade, mas também embalada na popularidade alcançada pelo Ministério Público com as iniciativas de controle das atividades do Estado levadas a efeito mediante o processamento, dentre outros, de autoridades políticas, a Advocacia Pública passou a se apresentar, a se reconhecer, e, por consequência, a se desenvolver como instituição de controle. Setor de recuperação de ativos, por exemplo, foi implantado na Advocacia Geral da União<sup>193</sup>, e ainda em outras instituições de Advocacia Pública, com vistas ao desenvolvimento de ação especialmente voltada ao combate à corrupção, na esteira das iniciativas de grande repercussão social envidadas pelo Ministério Público.

É verdade que a ideia de instituição responsável pelo controle interno da Administração permeia, desde bem antes disso, as reflexões sobre o papel da Advocacia Pública e é, sem dúvida, um dos elementos que compõe a identidade em disputa do órgão. Contudo, no meio de toda a indefinição e no bojo da articulação política pela obtenção da autonomia, a aposta numa imagem aliada ao que se mostra valorizado – as medidas e instituições de controle do Estado e de sua classe política – reflete, a nosso juízo, menos o resultado da reflexão sobre a identidade da Advocacia Pública, que uma oportunidade de, dando visibilidade popular ao órgão, obter o reconhecimento necessário para a conquista da autonomia.

Outro elemento de diferenciação entre Advocacia Pública, Ministério Público e Defensoria Pública na Constituição Federal encontra-se na forma de escolha do dirigente da instituição.

Isto porque a Constituição determina que a chefia maior do Ministério Público Federal seja escolhida pelo Presidente, entre integrantes da carreira maiores de 35 anos, após aprovação por maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de dois anos (arts. 128, parágrafo 1º, da CF/88). A escolha da chefia do Ministério Público dos Estados, por sua vez, deve se dar por lista tríplice formada dentre integrantes da carreira para escolha pelo Governador, também para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução (art. 128, parágrafo 3º, da CF/88).

---

<sup>193</sup> Sobre o tema vide entrevista com André Mendonça, Advogado-Geral da União desde janeiro/2019, dada ainda em 2011 para o Programa Argumento- Advocacia Pública em Ação- produzido pela Apesp e veiculado pela TV Justiça ([https://www.youtube.com/watch?v=1\\_e7qfy4JGg](https://www.youtube.com/watch?v=1_e7qfy4JGg)).

No que concerne à Defensoria Pública a Constituição nada fala sobre o tema, remetendo-o para Lei Complementar que, como sabemos, fixa que a nomeação do Defensor-Geral da União pelo Presidente da República deve recair sobre membros estáveis da carreira maiores de 35 anos, escolhidos em lista tríplice por voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório, após aprovação do nome pela maioria absoluta do Senado, para mandato de 2 anos, admitida uma recondução. A escolha pelo Governador do Defensor-Geral dos Estados se faz sobre membros estáveis da carreira maiores de 35 anos, escolhidos em lista tríplice formada por voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório para mandato de 2 (dois) anos, admitida uma recondução (art. 99, LC n. 80/94).

Na Advocacia Pública não há lista tríplice, nem mandato<sup>194</sup>- seja no âmbito federal ou estadual- para o dirigente da instituição, e, na esfera federal o chefe da Advocacia-Geral da União não precisa nem sequer integrar a carreira para ser escolhido, sendo nomeado em comissão e, portanto, demissível “ad nutum” (art. 131, da CF/88).

Aqui também, vê-se elementos de maior autonomia institucional refletida na escolha das chefias do Ministério Público e da Defensoria Pública, no cotejo ao que existe na esfera da Advocacia Pública federal e estadual. A formação de lista tríplice e notadamente a previsão de mandato confere maior liberdade de atuação aos integrantes máximos dessas instituições de Estado, em modelo consentâneo com a missão contramajoritária das Funções Essenciais à Justiça.

Sob esse aspecto, então, a Advocacia Pública reconhece-se, institucional e comparativamente, em situação de maior submissão, na medida em que sua chefia não detém as mesmas garantias dos dirigentes das outras Funções estatais Essenciais à Justiça, estando mais vulnerável aos humores políticos dos chefes do Executivo. O desenho vigente é compatível com a visão de uma Advocacia Pública atrelada ao poder político, mas desborda do recomendável se pensada a instituição no quadro de Função Essencial à Justiça. Não fosse assim, o que justificaria ter sido adotado modelo distinto para as outras duas instituições- Ministério Público e Defensoria Pública?

Ainda não termina aí o elenco de contrastes entre a Advocacia Pública e as duas outras Funções estatais Essenciais à Justiça na Constituição. Vejamos o aspecto seguinte.

Aos membros do Ministério Público a Constituição Federal- as Cartas estaduais apenas replicam- garante vitaliciedade e inamovibilidade, vedado o exercício da advocacia (art. 128,

---

<sup>194</sup> Em controle concentrado, o STF julgou em 07.04.2010 procedente a ADI n. 291-0 e considerou inconstitucional dispositivo da Constituição do Estado de Mato Grosso que previa lista tríplice e mandato para o Procurador Geral do Estado.

parágrafo 5º, I, a e b, da CF/88). Já aos Defensores Públicos garante-se a inamovibilidade, vedado igualmente o exercício da advocacia (art. 134, parágrafo 1º, da CF/88). Aos Advogados Públicos estaduais a garantia é de estabilidade, após 3 (três) anos de efetivo exercício (art. 132, parágrafo único, da CF/88); quanto aos Advogados da União a Constituição nada fala sobre o tema, mas aplica-se a regra geral do artigo 37, da CF/88, vale dizer, estabilidade após 3 (três) anos de efetivo exercício.<sup>195</sup>

Evidencia-se, também nesse recorte, um tratamento diferenciado para a Advocacia Pública, ou, mais propriamente, para seus profissionais relativamente aos demais exercentes de Função estatal Essencial à Justiça.

Não se discute aqui, porquanto não é esse o objetivo do estudo, se é pertinente ou não conceder ou estender referidas garantias e vedações à Advocacia Pública. O que se destaca é a diferença de tratamento dispensado à Advocacia Pública na abordagem comparativa, porque essas distinções impactam a percepção interna e externa relativamente à instituição.

Pode-se seguir levantando outros elementos de contraste encontrados na órbita constitucional, como o que se verifica no âmbito das constituições dos Estados com as Procuradorias do Poder Legislativo<sup>196</sup>, em segmentação da Advocacia Pública que também existe no Ministério Público com a figura do Ministério Público de Contas, mas não na Defensoria Pública e nem mesmo na Advocacia-Geral da União.<sup>197</sup>

Contudo, o fragmento constitucional apresentado já revela um rico material para a composição do reconhecimento da Advocacia Pública.

Esse mosaico de elementos que por aproximação ou contraste compõe a identidade da Advocacia Pública a partir das normas constitucionais são chave de leitura para se compreender o organismo e suas ambivalências: força e fragilidade, importância e desprestígio, integridade e incompletude.

---

<sup>195</sup> A despeito de nada haver quanto ao exercício da Advocacia em norma constitucional, na União, alguns Estados e Municípios há vedação ao seu exercício fora das atribuições próprias do cargo de Advocacia Pública. Em São Paulo, desde 1986 vigora a vedação para os Procuradores do Estado por dispositivo constante da Lei Orgânica. No Rio Grande do Sul a vedação vem expressa na Constituição do Estado (art. 116, parágrafo 2º, II, CE/RS).

<sup>196</sup> Esse é mais um aspecto, a nosso juízo, mal construído da Advocacia Pública. Inequivocamente as Procuradorias do Poder Legislativo são Advocacia Pública. Melhor teria sido que seus Procuradores estivessem todos abrigados na mesma instituição- Procuradoria Geral do Estado- em órgãos (assessorias especiais) vinculados diretamente ao Poder Legislativo. O mesmo, aliás, poderia acontecer para atendimento das demandas do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, notadamente para os casos de conflito entre seus interesses e os do Poder Executivo.

<sup>197</sup> No Estado de São Paulo o próprio Poder Judiciário criou dois cargos próprios de advogados pela Lei Estadual n. 14.783/12, que foi objeto da ADI 5024 que declarou a constitucionalidade da lei. O tema está tratado com mais detalhe no item concernente à Identidade da Advocacia Pública construída em juízo.



São todos eles componentes da identidade da Advocacia Pública colhidos do fragmento constitucional e que vão revelando a feição do organismo no concerto das instituições jurídicas de Estado, cuja análise, quem sabe, pode contribuir para o aperfeiçoamento da moldura encontrada.

### **2.3.A identidade infraconstitucional da Advocacia Pública.**

No âmbito infraconstitucional a Advocacia Pública tem o regramento estabelecido nas leis orgânicas da União, dos Estados e de muitos Municípios. Há Municípios em que a Lei Orgânica do Município prevê a Procuradoria Geral Municipal e depois lei específica organiza a instituição; há os que contam apenas com lei específica e outros onde nem mesmo existe Procuradoria Municipal.

Os profissionais da Advocacia Pública estão, ainda, submetidos ao Estatuto da Advocacia e da OAB, o que impacta a dinâmica do organismo público.

A Advocacia Pública não se rege por lei orgânica nacional ou por lei federal que fixe contornos mínimos de garantias e organização do órgão. Esse é um aspecto importante a se levar em consideração quando se analisa a Advocacia Pública, notadamente quando debruça sobre a questão da identidade, pois a ausência de legislação dessa natureza dificulta o sentido de unidade ou uniformidade da instituição, o que também contribui para embaraçar a fixação da imagem institucional.

Não à toa, as instituições jurídicas mais visíveis ou têm seus contornos bastante definidos na própria Constituição, como é o caso do Ministério Público, ou contam com lei que estabelece normas gerais, a exemplo da Defensoria Pública. No caso do Poder Judiciário, aliás, os marcos fundamentais são encontrados tanto na Constituição como em lei orgânica nacional.

As dificuldades de ordem política e corporativas não permitiram, até aqui, que o tema da proposição de norma de caráter geral para a Advocacia Pública fosse adiante. Embora a pauta não seja ignorada e haja alguma discussão acumulada sobre o tema, a movimentação do segmento, nos últimos anos, direcionou-se para outros interesses – fundamentalmente a aprovação da PEC 82/07- e este, do encaminhamento de uma lei orgânica nacional, não se consubstanciou em agenda.<sup>198</sup>

---

<sup>198</sup> Em 2016, na OAB/SP, chegou-se a constituir uma Comissão Especial de Elaboração de Lei Orgânica Nacional para a Advocacia Pública. As discussões dos integrantes da comissão concluíram pela falta de condições políticas de encaminhamento de proposição dessa natureza e decidiu-se elaborar proposta de alteração do Estatuto dos Advogados e da OAB para inclusão na lei de capítulo relativo à Advocacia Pública.

A estruturação normativa das instituições de Estado diz muito sobre elas. A ausência de um elemento de coesão da estatura de uma lei nacional enfraquece a perspectiva da uniformidade na prestação do serviço e prejudica o intento de formação sólida da identidade.

O que se pode dizer da Advocacia Pública nesse aspecto é que, não obstante mais esse obstáculo no caminho de sua identificação, a instituição tem trilhado caminhos heterodoxos de construção de unidade. Para isso têm contribuído sobremaneira as atividades desenvolvidas por organizações não-governamentais – entidades locais e nacionais de classe, colégio de procuradores gerais, entidades não corporativas como o Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – e os Centros de Estudos/Escolas dos diferentes organismos, todos mediante a realização de encontros de fomento à reflexão e de troca de experiências, dentre outros<sup>199</sup>.

### **2.3.1. A Advocacia Pública no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**

O Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB), impropriamente chamado “Estatuto da Ordem”, corresponde à Lei 8.906, de 4 de julho de 1994.

Editado quando a Constituição somava cinco anos e a Advocacia Geral da União já estava legalmente constituída – a Lei Orgânica da AGU é de 1993- o Estatuto da Advocacia traz referência tímida à Advocacia Pública, mas o segmento não passa despercebido em seu texto.

Em efetivo, a primeira contribuição do Estatuto da Advocacia para a identidade da Advocacia Pública está na própria definição de advocacia, constante de seu artigo primeiro.

Diz o artigo 1º, da Lei 8.906/94:

“Art. 1º. São atividades privativas de advocacia:

- I. A postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;
- II. As atividades de consultoria, assessoria e direção jurídica.”

Daí que, em sendo advocacia, à Advocacia Pública, e só a ela, cabe a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, bem assim a consultoria, assessoria e direção jurídica das entidades públicas, conforme, aliás, decorre do art. 129, IX, da CF/88, na esteira do retro exposto.

---

<sup>199</sup> No âmbito da Advocacia Pública Estadual, 2019 abrigou o XLV Congresso Nacional de Procuradores dos Estados e Distrito Federal organizado pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e Distrito Federal (ANAPE). A entidade nacional dos Procuradores dos Municípios realizou a XLI edição de Congresso Nacional do setor (ANPM). O Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (IBAP), a seu tempo, promoveu o 23º Congresso Brasileiro de Advocacia Pública.

Vê-se, pois, uma perfeita consonância entre o dispositivo constitucional que veda ao Ministério Público o exercício dessas atividades relativamente às entidades públicas, a inteligência de que essa vedação identifica o campo de atuação da Advocacia Pública e o conteúdo legal do que se considera advocacia.

Definido pela legislação que a Advocacia compreende a atividade de postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, bem assim a atividade de consultoria, assessoramento e a direção jurídica, a particularidade da Advocacia Pública assenta-se na demarcação constitucional do campo de atuação do órgão: as entidades públicas (inciso IX, do art. 129, da CF/88).

Evidente que o exercício da advocacia em benefício das entidades públicas envolve compromissos de salvaguarda do interesse público na perspectiva da defesa da Constituição, dos valores e mandamentos nela inscritos. E o recorte que propõe uma Advocacia Pública direcionada à realização de Políticas Públicas tem indubitavelmente essa perspectiva.

Mas, especificamente sobre o Estatuto da Advocacia, a primeira referência à Advocacia Pública está já no artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei 9.906/84, que cuida do exercício da advocacia.

Nele se lê o seguinte:

“Art. 3º. O exercício da atividade de advocacia no território brasileiros e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).  
Parágrafo 1º. Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.”

Para os dias de hoje o dispositivo não é uma perfeição, longe disso. Contudo, o primeiro aspecto que é merecedor de destaque é que o Estatuto da Advocacia, de 1994, traz expressa referência à Advocacia Pública Municipal, o que, se não lhe confere a robustez da previsão constitucional, como ocorre com a Advocacia-Geral da União e com as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, põe no mundo jurídico, dá existência às Procuradorias Municipais a partir de normativa de abrangência nacional, o que não é pouca coisa.

O Estatuto da Advocacia consagra a construção necessária que o Constituinte não teve coragem de abraçar e, por isso, expressamente inscreve as Procuradorias dos Municípios em seu texto, atribuindo-lhe o mesmo disciplinamento aplicado à Advocacia-Geral da União, às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal e respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

Se essa normativa infraconstitucional não obriga a criação das Procuradorias Municipais, politicamente a sugere, e, juridicamente, atribui essa estatura à Advocacia Pública Municipal, ou, em outras palavras, à advocacia exercida na representação das entidades públicas municipais.

Assim, ainda que na singeleza verificada, o Estatuto da Advocacia contribui para a formação da identidade da Advocacia Pública no Brasil ao incluir as procuraturas municipais em seu texto e, com isso, construir, do ponto de vista da profissão, uma feição específica para a advocacia realizada na representação de entes públicos.

Prosseguindo com o teor do dispositivo, não passa despercebida a falta de clareza existente à época da edição da lei sobre a abrangência da Advocacia-Geral da União, na medida em que a dupla referência à AGU e à Procuradoria da Fazenda Nacional, que a integra, soa hoje inadequada. Mas se o dispositivo fazia algum sentido em 1994, o que chama a atenção é que nenhuma atualização específica tenha sido proposta, fosse para excluir a referência à PFN, porquanto desnecessária, fosse para agregar à referência à PFN, a Procuradoria Federal e a Procuradoria do Banco Central, todas carreiras vinculadas à Advocacia-Geral da União.

Da mesma forma, a inclusão da Defensoria Pública junto com a Advocacia Pública é marca da época. Por muitos anos, inclusive, a Comissão da Advocacia Pública (CAP), tanto no âmbito nacional quanto nas seccionais abrigou, sob essa rubrica, a Advocacia Pública propriamente dita e a Defensoria Pública.

Com relação à Defensoria Pública, o mesmo movimento que resultou na conquista da autonomia de dimensão equivalente à do Ministério Público desencadeou iniciativas de apartamento de seus membros da OAB, hoje em estágio avançado de desvinculação. Há no STJ decisões reconhecendo a desnecessidade de inscrição na OAB para o exercício da Defensoria Pública<sup>200</sup>, bem como ADI e Repercussão Geral em Recurso Extraordinário sobre o assunto pendentes de decisão no STF (ADI 5334, relator Min. Celso de Mello e Repercussão Geral no RE n. 609517, relator Min. Ricardo Lewandowski).

O Estatuto da Advocacia trata, ainda, da questão das incompatibilidades e impedimentos estabelecendo no art. 29, da Lei 9.906/94 a incompatibilidade, aplicada aos Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional, de exercício da advocacia fora daquela vinculada à função pública que exerçam, durante o período da investidura; e, no artigo 30 da mesma lei, o

---

<sup>200</sup> Sobre o assunto vide REsp n. 1.638.836/ R. Esp n. 1.670.310, Relator Min. Og Fernandes; REsp n. 1.710.155, Relator Min. Herman Benjamin.

impedimento do exercício da advocacia aos servidores da administração direta, indireta e fundacional contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregatícia.

Sobre o teor específico desses dispositivos, não há muita discussão. São claros e não ensejam grandes dúvidas. Há, ademais, quanto a eles um sentido de legitimidade decorrente de amplo consenso sobre sua pertinência. Entretanto, é no que decorre daquilo que não dizem que se criou um campo de batalha dentro da Advocacia Pública, uma enorme disputa – que tem reflexo na identidade, inclusive- acerca da possibilidade de imposição, pelo Estado-empregador, de outras vedações ao exercício pleno da Advocacia pelos Advogados Públicos, além dessas constantes do EAOAB.

Quando se analisa a identidade, a busca é por elementos de semelhança, de simetria, de unidade que permitem o reconhecimento. Pois, com relação a essa questão do que se costuma denominar “advocacia plena”, a Advocacia Pública não formou unidade, nem legal nem de conceito.

Há Estados, como o Rio Grande do Sul, em que o exercício da Advocacia fora das atribuições de Procurador do Estado está vedado já na Constituição Estadual<sup>201</sup>, à semelhança do que consta da Constituição Federal quanto ao Ministério Público e a Defensoria Pública; outros, como Rio de Janeiro, não impõem vedação além da constante do EAOAB; em São Paulo, a Lei Orgânica prevê demissão a bem do serviço público ao Procurador do Estado que exerça advocacia fora das atribuições do cargo<sup>202</sup>, sendo vedado inclusive a advocacia em causa própria e *pro bono*; no Município de São Paulo os Procuradores municipais estão adstritos tão somente às vedações constantes do EAOAB<sup>203</sup>; na Advocacia-Geral da União há restrição à Advocacia fora as atribuições do cargo, já houve flexibilização por orientação administrativa e também alteração de entendimento<sup>204</sup>. E assim, sem qualquer uniformidade nesse quesito, está edificada a Advocacia Pública país afora. Com idas e vindas, inclusive, pois não é incomum mudanças de orientação política ou jurídica sobre o tema.

Do ponto de vista conceitual tampouco há consenso, com defensores respeitáveis dos dois modelos. Em princípio, aqueles que vêem a Advocacia Pública mais como instituição de Estado semelhante ao Ministério Público e Defensoria Pública admitem a imposição das

---

<sup>201</sup> CE/89/RS, art. 116, parágrafo 2º, II.

<sup>202</sup> LC Estadual n. 1270/15, art. 122, II, art. 135, IV, f e art. 135, V, c.

<sup>203</sup> Decreto Municipal n. 57.263/16, art. 52, parágrafo 2º, I e II.

<sup>204</sup> LC 73/93, art. 28, I.

sobrerestrições pelo Estado-empregador, enquanto aqueles que enxergam na Advocacia Pública relação indissociável com Advocacia pensam e sustentam de modo diferente.

Fato é que esse assunto se mostra inacabado do ponto de vista da identidade da Advocacia Pública. A indefinição sobre o tema, entretanto, não constitui motivo da fragilidade identitária que, por vezes, a Advocacia Pública exala, mas se mostra exatamente consequência de um não se saber ao certo quem é, ou não se decidir quem seja e mesmo quem deseje ser.

No âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil os temas que afligem a Advocacia Pública têm sido tratados no espaço da Comissão Permanente da Advocacia Pública. Existem Comissões de Advocacia Pública em todas as Seções ou Estados da federação e, ainda, a Comissão Nacional da Advocacia Pública.

O trabalho dessas comissões tem sido importante para a construção da identidade da Advocacia Pública, na medida em que suas reuniões constituem principalmente um foro de autoconhecimento, quer seja pelo aprendizado decorrente da narrativa dos advogados públicos que as integram sobre a realidade de suas instituições, quer seja pela oportunidade de reflexão conjunta sobre temas não consolidados como o acima reportado da advocacia fora das atribuições do cargo. Uma diretiva que faz alguns anos surgiu do trabalho da Comissão Nacional da Advocacia Pública foram as chamadas Súmulas da Advocacia Pública. Trata-se de um decálogo, onde estão reunidas prerrogativas dos Advogados Públicos, que se pretende de observância geral. A íntegra das Súmulas apresentadas em 2012 diz o seguinte:

“Súmula 1. O exercício das funções da Advocacia Pública, na União, nos Estados, nos Municípios e no Distrito Federal, constitui atividade exclusiva dos advogados públicos efetivos a teor dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988.

Súmula 2. A independência técnica é prerrogativa inata à advocacia, seja ela pública ou privada. A tentativa de subordinação ou ingerência do Estado na liberdade funcional e independência no livre exercício da função do advogado público constitui violação aos preceitos Constitucionais e garantias insertas no Estatuto da OAB.

Súmula 3. A Advocacia Pública somente se vincula, direta e exclusivamente, ao órgão jurídico que ela integra, sendo inconstitucional qualquer outro tipo de subordinação.

Súmula 4. As matérias afetas às atividades funcionais, estruturais e orgânicas da Advocacia Pública devem ser submetidas ao Conselho Superior do respectivo órgão, o qual deve resguardar a representatividade das carreiras e o poder normativo e deliberativo.

Súmula 5. Os Advogados Públicos são invioláveis no exercício da função. As remoções de ofício devem ser amparadas em requisitos objetivos e prévios, bem como garantir o devido processo legal, a ampla defesa e a motivação do ato.

Súmula 6. Os Advogados Públicos são invioláveis no exercício da função, não sendo passíveis de responsabilização por suas opiniões técnicas, ressalvada a hipótese de dolo ou fraude.

Súmula 7. Os Advogados Públicos, no exercício de suas atribuições, não podem ser presos ou responsabilizados pelo descumprimento de decisões judiciais. A responsabilização dos gestores não pode ser confundida com a atividade de representação judicial e extrajudicial do advogado público.

Súmula 8. Os honorários constituem direito autônomo do advogado, seja ele público ou privado. A apropriação dos valores pagos a título de honorários sucumbenciais como se fosse verba pública pelos Entes Federados configura apropriação indevida.

Súmula 9. O controle do ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário.

Súmula 10. Os Advogados Públicos têm os direitos e prerrogativas insertos no Estatuto da OAB.<sup>205</sup>

Das Súmulas se extraem elementos sensíveis ao reconhecimento da classe e do perfil pretendido para a instituição. Assim, ao endereçar, na Súmula 1, o exercício da advocacia pública a advogados públicos efetivos para todos os entes federativos, projeta-se para o órgão um ambiente de advogados concursados na Advocacia Pública; ao afirmar a abrangência da independência funcional, as Súmulas 2 e 3 reforçam o sentido e a importância do insulamento institucional; a Súmula 4, ao listar matérias a serem submetidas a um Conselho Superior, busca modelar alguma democracia interna ao órgão; as Súmulas 5, 6, 7 e 9 quando cuidam de inviolabilidade, responsabilização e flexibilidade para o trabalho intelectual evidenciam a indispensabilidade de garantias para o exercício contramajoritário da função pública; a Súmula 8, ao tratar dos honorários, procura vincular a identidade do Advogado Público à Advocacia; por fim, a Súmula 10 enuncia sem dizer que todo parâmetro para o estabelecimento de limitações ao direito de advogar defluem do EAOAB.

Embora as Súmulas não tenham força cogente, desde sua edição elas têm servido de modelo ou de moldura ideal do que deve ser a Advocacia Pública. Sem dúvida um elemento norteador de uma identidade em construção e, portanto, em disputa.

Em 2016, Comissão Especial instalada na OAB Seção São Paulo e composta por advogados públicos reuniu-se para discutir a elaboração de proposta de lei orgânica nacional para a Advocacia Pública. Os debates na Comissão Especial concluíram que um passo necessário e anterior à ideia de proposição de uma lei nacional para a Advocacia Pública seria o aprimoramento do Estatuto da Advocacia relativamente à Advocacia Pública.

Surgiu daí proposta de alteração legislativa do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil encaminhada à Comissão Nacional da Advocacia Pública. Com desenho modesto, em razão das realidades múltiplas que uma proposta dessa natureza tem que abarcar, o texto prevê a introdução no Estatuto de um capítulo próprio para a Advocacia Pública e procura fazer das Súmulas acima referidas o texto da lei. Desde seu envio, o texto remetido para a Comissão Nacional está sob análise. É o seu teor:

**“Da Advocacia Pública**

Art. 14-A. O exercício da Advocacia Pública é atividade privativa dos membros, admitidos por concurso público, das carreiras de Advocacia ou Procuradoria da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de seus respectivos Poderes ou órgãos, entidades autárquicas e fundacionais.

Parágrafo único. O exercício da Advocacia Pública compreende as atividades de representação judicial e extrajudicial, consultoria e assessoramento jurídicos.

---

<sup>205</sup> <https://www.oab.org.br/noticia/24762/conselho-federal-traca-diretriz-em-defesa-da-advocacia-publica>. É de rigor anotar que as chamadas Súmulas formam um conjunto de orientações aprovadas apenas no âmbito da Comissão Nacional da Advocacia Pública, não tendo, até nossos dias, sido canceladas pelo Conselho da OAB Federal, consultado em 21/12/2019, às 18h00.

Art. 14-B. O Advogado Público somente se vincula, direta e exclusivamente, ao órgão jurídico que integra.  
 Art. 14-C. No exercício de suas funções, o Advogado Público é inviolável, sendo asseguradas as prerrogativas de independência técnica e a liberdade necessária ao exercício de suas atribuições, observados os seguintes preceitos:

Parágrafo 1º. O Advogado Público não poderá ser responsabilizado por suas opiniões e manifestações técnicas, ressalvadas as hipóteses de dolo ou fraude;

Parágrafo 2º. Eventual descumprimento de decisão judicial, por autoridade pública, não poderá acarretar a responsabilização do Advogado Público que atuou no processo.

Parágrafo 3º. O Advogado Público será removido ou movimentado apenas:

I-A pedido;

II-De ofício;

Parágrafo 4º. As remoções ou movimentações de ofício, sempre por ato motivado, devem ser amparadas em requisitos objetivos, previstos em lei.

Art. 14-D. Os honorários de sucumbência constituem direito exclusivo do Advogado Público.

Art. 14-E. O controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público.

Art. 14-F. Benefícios, garantias ou prerrogativas previstas em legislação própria não serão suprimidos ou reduzidos pelo disposto nesta lei.”

A proposta legislativa apresentada acima talvez seja uma das maiores evidências de que a identidade da Advocacia Pública é um projeto em construção, uma obra inacabada, e uma criação em disputa.

### **2.3.2. A Advocacia Pública na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União**

As leis orgânicas são as leis de organização de instituições públicas e de sua burocracia. A Advocacia Pública – e o mesmo se pode dizer das demais Funções Essenciais à Justiça- tem sua organização fixada por leis orgânicas.

Do ponto de vista do reconhecimento, a lei orgânica é norma que diz muito sobre o organismo que regulamenta, pois é nela que se encontra, grosso modo, a estrutura de relacionamento interno e externo do órgão.

A Advocacia-Geral da União está estruturada conforme Lei Orgânica de 1993, que inaugurou a própria existência da instituição, tendo, de lá até nossos dias, sofrido algumas alterações.

É, portanto, a Lei Complementar n. 73, de 16 de fevereiro de 1993 a espinha dorsal da Advocacia-Geral da União. No âmbito da União, a Lei Orgânica tem ainda complementação importante nos Regimentos Internos da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, e no próprio Regimento Interno do Banco Central quanto aos seus Procuradores.<sup>206</sup>

---

<sup>206</sup> Decreto n. 7.392/2010 e alterações, RIBC, anexo à Portaria n. 84.287/15.



Estruturalmente, a Advocacia-Geral da União compreende os órgãos superiores, os órgãos de execução e os órgãos de assistência direta ao Advogado-Geral da União, denominado Gabinete do Advogado-Geral da União.<sup>207</sup>

São órgãos de direção superior (i) o próprio Advogado-Geral da União, (ii) a Procuradoria-Geral da União e a da Fazenda Nacional, (iii) a Consultoria-Geral da União, (iv) o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União e a (v) Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

O Advogado-Geral da União, conforme disposição constitucional, é de livre nomeação do Presidente da República e, nos termos da LC 73/93, o mais elevado órgão de assessoramento jurídico do Poder Executivo, “submetido à direta, pessoal e imediata supervisão do Presidente da República”.<sup>208</sup>

Subordinam-se diretamente ao Advogado-Geral da União, a teor da LC 73/93, além de seu gabinete, a Procuradoria-Geral da União, da Consultoria-Geral da União, a Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral da União, a Secretaria de Controle Interno e, técnica e juridicamente, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.<sup>209</sup>

O Advogado-Geral da União é a autoridade legitimada a propor a criação de Procuradorias Seccionais, sejam as subordinadas à Procuradoria da União ou à Procuradoria da Fazenda Nacional.<sup>210</sup>, bem como a editar o Regimento Interno da Advocacia-Geral da União, onde se dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral da União, da Consultoria-Geral da União, das Consultorias Jurídicas, do Gabinete do Advogado-Geral da União e dos Gabinetes dos Secretários-Gerais, do Centro de Estudos, da Diretoria-Geral de Administração e da Secretaria de Controle Interno, bem como sobre a atribuição de seus titulares e demais integrantes.<sup>211</sup>

Dentre suas relevantes atribuições está representar a União perante o Supremo Tribunal Federal; defender, nas ações de inconstitucionalidade, a norma legal ou ato normativo impugnado; desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União; assessorar o Presidente da República em assuntos de natureza jurídica; sugerir ao Presidente da República medidas de caráter jurídico reclamadas pelo interesse público; fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida

---

<sup>207</sup> LC n. 73/93, art. 2º.

<sup>208</sup> LC n. 73/93, art. 3º., parágrafo 1º.

<sup>209</sup> LC n. 73/93, art. 2º, III, parágrafo 1º.

<sup>210</sup> LC n. 73/93, art. 2º, III, parágrafo 2º.

<sup>211</sup> LC n. 73/93, art. 45, parágrafo 1º.

pelos órgãos e entidades da Administração Federal; unificar a jurisprudência administrativa e dirimir as controvérsias entre os órgãos e entidades da Administração Federal.<sup>212</sup>

Na Advocacia-Geral da União, o Corregedor-Geral da Advocacia da União, o Procurador-Geral da União, o Consultor-Geral da União, o Secretário-Geral do Contencioso e o Secretário-Geral de Consultoria, assim como os cargos em comissão de Corregedor-auxiliar, Procurador Regional, Consultor da União, Procurador-Chefe e Diretor-Geral de Administração, são todos nomeados pelo Presidente da República, mas por indicação do Advogado-Geral da União. Já os titulares dos cargos em comissão de consultores jurídicos nos Ministérios, Secretaria-Geral da Presidência da República e, ainda, das Forças Armadas são indicação, respectivamente, dos Ministros de Estado, do Secretário-Geral da Secretaria-Geral da Presidência da República e do Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas. Ao Ministro da Fazenda compete a indicação do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.<sup>213</sup>

O Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, composto pelo Advogado-Geral da União, Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Consultor-Geral da União, Corregedor-Geral da União e um representante, eleito, de cada carreira da Advocacia-Geral da União, e respectivo suplente, além de editar o próprio Regimento Interno, tem, na Advocacia-Geral da União as atribuições propor, organizar e dirigir os concursos de ingresso nas Carreiras da Advocacia-Geral da União, organizar as listas de promoção, remoção e julgar reclamações e recursos contra essas listas, encaminhando-as ao Advogado-Geral da União, e decidir sobre confirmação ou exoneração no cargos dos membros das Carreiras da Advocacia-Geral da União.<sup>214</sup>

Como de regra nas instituições públicas, a Corregedoria-Geral da Advocacia Geral da União desenvolve as atividades de fiscalização dos membros da Advocacia-Geral da União, mediante correições ordinárias e extraordinárias, coordenação do estágio confirmatório e instauração de sindicâncias e processos administrativos disciplinares contra os membros da Advocacia-Geral da União.<sup>215</sup>

A Procuradoria-Geral da União é a responsável pela representação judicial, sendo que o Procurador-Geral exerce essa representação perante os Tribunais Superiores, as Procuradorias-Regionais perante os demais tribunais e as Procuradorias da União organizadas nos Estados e Distrito Federal atuam junto à primeira instância da Justiça Federal.<sup>216</sup>

---

<sup>212</sup> LC n. 73/93, art. 4o.

<sup>213</sup> LC n. 73/93, art. 49.

<sup>214</sup> LC n. 73/93, arts. 7º e 8º.

<sup>215</sup> LC n. 73/93, art. 5º e 6º.

<sup>216</sup> LC n. 73/93, art. 9o.

Colaborar com o Advogado-Geral da União no assessoramento ao Presidente da República é responsabilidade da Consultoria-Geral da União, competindo às Consultorias Jurídicas o assessoramento aos Ministros, Estado-Maior das Forças Armadas, Secretário-Geral e demais titulares das Secretarias da Presidência da República.<sup>217</sup>

Toda a defesa e orientação jurídica da União em matéria tributário-fiscal incumbe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Subordinada administrativamente ao Ministro da Fazenda, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional compete apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança amigável ou judicial, representar privatamente a União na execução de sua dívida ativa de caráter tributário, representar a União nas causas de natureza fiscal. Compete-lhe, ainda, as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda, seus órgãos autônomos e entes tutelados.<sup>218</sup>

Compõem também a Advocacia-Geral da União os Órgãos Vinculados, assim chamados aqueles a quem compete a Advocacia Pública das autarquias e fundações. A eles cabe promover representação judicial e extrajudicial, a consultoria e assessoramento e a apuração de certeza e liquidez dos créditos, inscrição e cobrança da dívida ativa correspondente.<sup>219</sup>

Os direitos, deveres, proibições e impedimentos dos membros da Advocacia-Geral da União estão estabelecidos na LC n. 73/93. São seus direitos os inscritos na Lei n. 8.112/90<sup>220</sup>, além de vencimento e remuneração fixada por lei própria. É-lhes vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais, como também manifestação, por qualquer meio de divulgação, sobre assunto pertinente às suas funções, salvo ordem expressa do Advogado-Geral da União.<sup>221</sup>

Como se vê, a Advocacia da União é uma instituição complexa, construída pela reunião de uma carreira jurídica nova e carreiras jurídicas preexistentes à Constituição de 1988 que, no conjunto, respondem por toda a advocacia contenciosa e consultiva da administração direta, autarquias e fundações públicas federais.

Trata-se de tarefa monumental, e a reunião das carreiras de Procurador da Fazenda Nacional, Procurador Federal e Procurador do Banco Central à nascente Advocacia da União foi a solução engendrada pelo legislador infraconstitucional para atendimento do mandamento

---

<sup>217</sup> LC n. 73/93, arts. 10 e 11.

<sup>218</sup> LC n. 73/93, arts. 12 e 13.

<sup>219</sup> LC n. 73/93, arts. 17 e 18.

<sup>220</sup> A Lei n. 8.112/90 corresponde ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais e dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas municipais.

<sup>221</sup> LC n. 73/99, arts. 27 a 31.

constitucional do artigo 131, em caminho que, sem dúvida, mostrou-se adequado para lograr a rápida estruturação da nova instituição que, de outra forma, não seria possível.<sup>222</sup>

A Advocacia-Geral da União relaciona-se com toda a Administração Pública federal, direta, indireta e fundacional. Mais que isso, ela é a voz competente para conduzir todo o direcionamento jurídico da Administração federal. Fixar a interpretação da Constituição, das leis, tratados e atos normativos a ser seguida por toda Administração federal, unificar a jurisprudência administrativa, sugerir ao Presidente medidas de caráter jurídico reclamadas pelo interesse público, por exemplo, são todas atribuições do Advogado-Geral da União que, em efetivo, integram competências institucionais da AGU e não deixam dúvida quanto ao alcance e responsabilidade que envolvem.

O viés hierárquico de sua estrutura é visível a partir da organização do órgão em camadas, chefias responsáveis pela supervisão de setores específicos e verticalmente mais abrangentes ou qualificados. Chamam a atenção por representar esse modelo verticalizado os dispositivos legais que dão ao Advogado-Geral da União a representação da União junto ao STF, ao Procurador-Geral da União a competência para representa-la junto aos tribunais superiores, às Procuradorias Regionais da União de o fazer perante os demais tribunais, restando às Procuradorias da União a atuação em primeira instância.

No contexto dessa estrutura hierarquizada, a proeminência do Advogado-Geral da União não constitui surpresa. Entretanto, na Advocacia-Geral da União essa proeminência tem uma dimensão extraordinária quando (i) se estabelece a subordinação do Corregedor-Geral da Advocacia-Geral da União ao Advogado-Geral da União, (ii) se vincula à indicação do Advogado-Geral da União a nomeação, pelo Presidente, do Corregedor-Geral da Advocacia-Geral da União, do Procurador-Geral da União, do Consultor-Geral da União e de todos os demais indicados no art. 49, da LC n. 73/93, (iii) se lhe confere poder advocatório amplo.

Na Advocacia-Geral da União, a partir de desenho institucional peculiar, é dado a autoridades político-administrativas, especificamente aos Ministros de Estado, à chefia da Secretaria da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas a indicação dos titulares dos cargos em comissão de Consultor Jurídico. E, também, ao Ministro da Fazenda a indicação do Procurador-Geral da Fazenda Nacional. Trata-se de formato que fragiliza o insulamento técnico da Advocacia-Geral da União, dado que não prestigia o apartamento burocrático consentâneo com a figura das Funções Essenciais à Justiça.

---

<sup>222</sup> Há, no âmbito da AGU, discussão sobre a unificação da carreira, de modo a permitir a mobilidade entre o que hoje compõe carreiras diferentes. O tema, entretanto, não é pacífico, sofre resistências, de modo que proposta nesse sentido não teve seguimento.

Outro elemento para consideração quanto ao perfil da Advocacia-Geral da União em sua lei orgânica é a competência restrita de seu Conselho Superior, limitada aos concursos de ingresso e promoção, incluída a confirmação na carreira. Sem qualquer atribuição, ainda que opinativa, sobre atos normativos, movimentação nas carreiras ou procedimento disciplinar, o que se vislumbra é um espaço bastante limitado de democracia interna. Alia-se à competência acanhada, ainda, a composição do Conselho majoritariamente formada pelos ocupantes dos cargos comissionados do órgão, o que reduz substancialmente a possibilidade de contestação efetiva a qualquer orientação do comando institucional. Não bastasse, a vedação à manifestação sobre assunto decorrente da função sem expressa autorização do Advogado-Geral da União soa, no mínimo, como regra imprópria, de viés autoritário, incompatível com nossa Carta Cidadã.

A leitura da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União revela uma organização dotada de amplas competências e estrutura hierárquica fortemente verticalizada, cujo comando aparece centralizado na figura do Advogado-Geral da União, que detém amplo espectro decisório. Simultaneamente, o insulamento do órgão é bastante limitado, percebendo-se um nível precário de democracia institucional.

Esses cinco elementos: (i) competência ampla, (ii) hierarquia fortemente verticalizada, (iii) centralidade do Advogado-Geral da União, (iv) grau limitado de insulamento e (v) nível fraco de democracia institucional, compõem a identidade da instituição a partir de sua lei orgânica e certamente impactam os relacionamentos internos e externos por ela travados, bem como o próprio desempenho do órgão no desate de suas atribuições.

### **2.3.3. A Advocacia Pública nas leis orgânicas dos Estados**

No ambiente estadual as Procuradorias Gerais dos Estados e Distrito Federal também estão estruturadas por leis orgânicas, formalizadas em legislação complementar.

Embora em cada Estado da Federação a Procuradoria Geral tenha sua lei orgânica, é possível identificar elementos grosso modo comuns nessas normas estaduais.

Neste estudo não se faz a comparação minuciosa da legislação dos vinte e sete Estados da Federação e do Distrito Federal, até porque não é esse o objetivo da pesquisa. O que se faz é apresentar um panorama obtido por amostragem, a partir da análise da legislação de São Paulo, do Rio de Janeiro e de um Estado de cada uma das demais regiões do país (RS, BA, MT, AM).

As leis orgânicas das Procuradorias Gerais dos Estados apresentam pontos comuns. Seguem, aliás, uma estrutura legislativa similar. Em regra, iniciam-se com referência à qualidade de Função Essencial à Justiça da instituição, aludem à vinculação direta ou exclusiva ao Governador e seguem com a descrição- realizada mediante rol extenso e não exaustivo- de suas competências. Trata-se, sem dúvida, de elenco de comandos de reconhecimento institucional, que procuram dar contorno mais definido ao órgão.

Diferem as leis orgânicas estaduais, portanto, do desenho legislativo adotado para a Advocacia-Geral da União, que não se volta, como a legislação estadual, a especificar competências.

Na Lei Orgânica na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, são enumeradas 21 atribuições, nominadas “sem prejuízo de outras que lhe forem outorgadas por normas constitucionais e legais”. Dentre elas (i) representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas, (ii) exercer, com exclusividade, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo e das entidades autárquicas, (iii) representar, com exclusividade, a Fazenda do Estado perante o Tribunal de Contas, (iv) promover, com exclusividade, o controle e a cobrança da dívida ativa estadual, (v) prestar assessoramento jurídico e técnico-administrativo ao Governador, (vi) representar o Estado e suas autarquias nas assembleias gerais das sociedades de que sejam acionistas, (vii) realizar procedimentos administrativos que não sejam regulados por lei especial, (viii) promover a discriminação de terras e a regularização fundiária do Estado, (ix) promover a uniformização de jurisprudência e da interpretação das normas, (x) coordenar, para fins de atuação uniforme, os órgãos jurídicos das universidades, das empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle do Estado, (xi) opinar previamente à formalização de contratos administrativos, convênios, termos de ajustamento de conduta, consórcios públicos ou atos negociais similares celebrados pelo Estado e suas autarquias, (xii) prestar assistência jurídica aos municípios.<sup>223</sup>

Trata-se de elenco de atribuições que, dentre outros elementos, demonstra a preocupação de por em destaque o caráter exclusivo de algumas das competências afetas ao órgão, com estabelecimento de marco identitário suficiente para dirimir dúvida quanto a campos de atuação em disputa com outros segmentos no âmbito do Estado.

Nos demais Estados pesquisados para formação da amostragem, as leis orgânicas trazem dispositivos em essência semelhantes, mas com evidentes particularidades.

---

<sup>223</sup> LC 1270/15, art. 3º.

Assim, na Lei Orgânica na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro chama a atenção o fato da descrição das atribuições do órgão por em evidência o vínculo da instituição com o Governador em particular. Segue descritivo de algumas atribuições a teor do texto legal: (i) defender os interesses do Estado e do Governador junto aos contenciosos administrativos, (ii) assessorar o Governador, cooperando na elaboração legislativa, (iii) sugerir ao Governador a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, (iv) propor ao Governador a edição de normas legais ou regulamentares de natureza geral, (v) propor ao Governador medidas que julgar necessárias de uniformização da jurisprudência administrativo, (vi) opinar, por determinação do Governador, sobre consultas que devam ser formuladas pelos órgãos da administração direta e indireta ao Tribunal de Contas e demais órgãos de controle financeiro e orçamentário, (vii) sugerir ao Governador a propositura de ação direta de inconstitucionalidade de quaisquer normas, minutar a correspondente petição, bem como as informações que devam ser prestadas pelo Governador na forma da legislação federal específica.

Como se vê, trata-se de modo peculiar de explicitar as atribuições que, no Estado de São Paulo e em outros, são descritas sem esse recurso estético que faz questão de gizar a vinculação da Procuradoria do Estado com o Chefe do Executivo.<sup>224</sup>

A Lei Orgânica do Estado do Rio Grande do Sul explicita atividades como (i) exercer a representação judicial do Estado, de suas autarquias e fundações de direito público, (ii) desenvolver a advocacia preventiva tendente a evitar demandas judiciais e contribuir para o aprimoramento institucional da administração pública, inclusive mediante a elaboração de projetos de lei e de outros diplomas normativos, (iii) proporcionar os meios institucionais e jurídicos necessários à integração dos povos da América Latina, em cooperação com a União, os demais Estados da Federação, o Distrito Federal e os Municípios, (iv) zelar pela constitucionalidade dos atos do governo e pela observância dos princípios inerentes à Administração Pública, (v) zelar pelo cumprimento da Constituição da República Federativa do Brasil e da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, bem como pelos preceitos fundamentais delas decorrentes, (vi) representar os interesses da Administração Pública

---

<sup>224</sup> LC n. 15/80, art. 2º, na redação dada pela LC n. 104/2002. Anote-se que a redação referida talvez se explique pelo fato da lei orgânica original da PGE do Rio de Janeiro ser de 1980 e, portanto, anterior à Constituição de 1988. Afinal, a LC n. 104/2002 fez alterações, mas, não mexeu nesse formato descritivo. E não que nas hipóteses descritas não seja pertinente ou mesmo necessária a decisão do Governador. Apenas chama a atenção porque esse não se mostra o formato dominante na apresentação das atribuições das Procuradorias Gerais dos Estados, sugerindo que a motivação para a reiterada referência ao Governador neste tópico possa também derivar de componente político local. Nessa senda, aliás, outro elemento que pode ter contribuído para a manutenção dessa valorização explícita do vínculo da instituição com o Governador é o alusivo à dotação de autonomia administrativa e financeira ao órgão (LC n.15/08, art.2º, na redação da LC n. 104/2002). Aí o objetivo seria dar segurança ao Chefe do Executivo quanto aos parâmetros ou limites das responsabilidades da instituição.

estadual perante os Tribunais de Contas do Estado e da União e Tribunais Internacionais, (vii) impetrar “habeas corpus”, mandado de injunção, “habeas data”, mandado de segurança ou qualquer outra ação, reclamação, recurso ou representação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos.<sup>225</sup>

Aqui se observa que a Procuradoria do Estado responde pela advocacia de toda administração direta e indireta, nesta última incluídas autarquias e fundações. Difere nisso, por exemplo, da Procuradoria do Estado de São Paulo, onde o órgão atende a administração direta e autarquias, apenas supervisionando o mais. Percebe-se, ainda, a preocupação com a integração latino-americana e com a representação internacional do Estado, decorrência, talvez, entre outros fatores, da localização geográfica do Estado.

A Procuradoria do Estado da Bahia destaca entre suas missões (i) a representação judicial e extrajudicial, consultoria e assessoramento jurídico do Estado, (ii) emissão de parecer sobre matéria de interesse do Estado, respondendo, inclusive, consultas jurídicas formuladas pela Assembleia Legislativa, pelo Tribunal de Justiça, pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, (iii) colaboração na elaboração de projetos de lei, decretos, regulamentos a serem encaminhados ou expedidos pelo Governador do Estado, (iv) recepção de reclamações e denúncias contra atos de corrupção ou improbidade administrativa, praticados no âmbito da Administração Pública estadual e instaurar ou mandar instaurar sindicâncias e processos administrativos destinados à apuração dos fatos, representando o Ministério Público, quando verificar ocorrência que possa ser caracterizada como ilícito penal, (v) defesa de agente em ação, inclusive de natureza penal, proposta por ato praticado em razão do cargo ou função, exceto quando configurar ato ilícito.<sup>226</sup>

Alguns aspectos chamam a atenção nesse elenco parcial das atribuições da PGE do Estado da Bahia. A explicitação da competência para o atendimento de consultas encaminhadas pelos outros Poderes e órgãos autônomos do Estado é um deles; o mesmo se diga da atribuição para elaboração legislativa. Trata-se, ambas, de competências implícitas à abrangência dada pela Constituição Federal à Advocacia Pública Estadual, mas sua descrição atende à finalidade de dar visibilidade a utilidades específicas do órgão que poderiam ser ignoradas sem a referência expressa no texto legal. A questão da defesa de agentes públicos é tema dos mais delicados, e será tratado em item específico.

---

<sup>225</sup> LC n. 11.742/02, art. 2º.

<sup>226</sup> LC n. 34/2009, art. 2º.



Em Mato Grosso, a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, também em sua abertura, nos primeiros artigos, traça um elenco de atribuições muito semelhante às dos demais Estados, e explicita entre as responsabilidades do órgão (i) orientar, juridicamente, os Municípios, na forma da lei, (ii) opinar em todos os processos que impliquem alienação de bens do Estado, (iii) propor ações judiciais de nulidade dos atos de arrendamento e locação de terras e outros bens públicos do Estado, nos termos do art. 329, parágrafo único, da Constituição Estadual, (iv) fixar orientação jurídico-normativa, que será cogente para a Administração Pública Direta e Indireta.

Como se vê, é possível, a partir da identidade legal do órgão, identificar questões que movimentam o próprio Estado do Mato Grosso.<sup>227</sup> A explicitação de competências ligadas a bens, terras e auxílio jurídico aos Municípios, por exemplo, indiciam que esses são temas importantes na realidade local.

Por fim, no Estado do Amazonas a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, seguindo o padrão geral, elenca, dentre outras, as atribuições de (i) exercer privativamente, ativa e passivamente, a representação judicial e extrajudicial do Estado, nos assuntos jurídicos de seu interesse, em qualquer juízo ou instância, (ii) prestar assessoria e consultoria em matéria de alta indagação jurídica aos órgãos e entidades do Poder Executivo, bem como aos Poderes Legislativo e Judiciário, (iii) assessorar o Governador do Estado no processo de elaboração de propostas de emendas constitucionais, anteprojetos de lei, vetos e atos normativos em geral, (iv) elaborar e aprovar, previamente, por intermédio de sua Procuradoria Especializada, as minutas-padrão de contratos, convênios, ajustes, acordos, consórcios, demais negócios e seus aditamentos celebrados com a Administração Direta, Autárquica e Fundacional, (v) patrocinar, mediante solicitação motivada, a defesa judicial e extrajudicial dos Chefes dos Poderes de Estado quanto a atos praticados no exercício regular de suas competências constitucionais, desde que evidenciados interesse público e pertinência institucional, podendo, na defesa desses agentes, impetrar habeas corpus e mandado de segurança, pedir direito de resposta, interpelar, promover ação penal privada e representar perante o Ministério Público, quando vítimas em crime em razão de suas atribuições.<sup>228</sup>

O que se extrai do rol demonstrativo das competências explicitadas na lei orgânica amazonense é o amplo espectro da atribuição consultiva, exercida para os três poderes indistintamente, e também para a Administração Autárquica e Fundacional. A presença do

---

<sup>227</sup> LC n.18/92, art. 3º.

<sup>228</sup> LC n. 1639/83, art. 2º.

assessoramento legislativo abrangente e a incumbência restrita de defesa de agente público, porquanto limitada aos Chefes dos Poderes de Estado, são destaques também. Aliás, essa atribuição de assessoria legislativa guarda importante relação com a perspectiva da Advocacia das Políticas Públicas e é competência destacada em boa parte dos diplomas legais analisados.

No que toca à estrutura organizacional das Procuradorias Gerais dos Estados e do Distrito Federal, a análise das leis orgânicas informa similitude formal e parâmetros diferentes de democracia interna.

A exemplo do que se viu na Advocacia-Geral da União, a estrutura das Advocacias Públicas estaduais também tem hierarquia de perfil verticalizado, com órgãos de comando, órgãos de execução e órgãos auxiliares. Contudo, na Advocacia Pública estadual há um pouco mais de participação dos órgãos colegiados na direção da instituição, com variações.

Integram a direção superior da Advocacia Pública nos Estados (i) o Procurador Geral do Estado, (ii) o Conselho Superior da Procuradoria Geral do Estado, e (iii) o Corregedor Geral do Estado.

Os Procuradores Gerais dos Estados analisados devem, em sua maioria, ser de carreira. Em São Paulo, Rio Grande do Sul e Mato Grosso a escolha do Procurador Geral pode recair sobre qualquer integrante da carreira sem restrição; no Rio de Janeiro a escolha deve se dar entre Procuradores maiores de 35 anos e com mais de 10 anos de carreira; no Amazonas, ativos e inativos da carreira integram o rol de profissionais aptos para escolha pelo Governador para o cargo de Procurador Geral; na Bahia a lei orgânica nada fala sobre a escolha de Procurador Geral e a Constituição Estadual permite que recaia sobre qualquer cidadão maior de 35 anos, notável saber jurídico e reputação ilibada.<sup>229</sup>

Já nesse primeiro aspecto, há heterogeneidade significativa na relação de habilitados ao cargo máximo da instituição, não obstante predomine, nessa amostragem, a escolha restrita a integrantes da carreira.

Os Conselhos Superiores das Procuradorias Estaduais também apresentam composição e atribuições relativamente distintas. Sua composição na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo é majoritariamente de membros eleitos- 8 eleitos entre 15 membros; na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro é quase que integralmente eleita- 11 eleitos e o Procurador Geral; na Procuradoria Geral do Rio Grande do Sul é paritária; nas Procuradorias Gerais da

---

<sup>229</sup> SP- LC 1270/2015, art. 6o.; RS- LC 11742/2002, art. 10o.; MT- LC 18/1992, art. 5o.; RJ- LC 15/1980, art. 5o.; AM- Lei 1639/1983, art. 6o.; BA- CE/1989, art. 141.

Bahia e Amazonas a composição é majoritariamente nata e no Mato Grosso é integralmente nata.<sup>230</sup>

Vê-se, portanto, que não obstante o órgão exista em todas as Procuradorias Gerais dos Estados pesquisadas, não há nenhuma uniformidade na forma de composição, mesclados modelos, altamente participativos- como é o caso do Rio de Janeiro com a quase integralidade dos membros eleitos- com modelos herméticos- como o visto no Estado do Mato Grosso em que os componentes são todos natos, ou, em outras palavras, membros da carreira ocupantes de cargos em comissão.

No que concerne às competências, o que se extrai, em primeiro plano, é que os Conselhos Superiores são órgãos predominantemente opinativos. Sugerir e opinar sobre assuntos diversos são as atribuições por excelência dos Conselhos da Advocacia Pública Estadual. Seu poder decisório é limitado, embora o conjunto das competências seja significativamente mais abrangente que na Advocacia-Geral da União.

Na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo cabe ao Conselho (i) opinar sobre penalidade disciplinar, (ii) opinar sobre propostas de alteração de estrutura, (iii) opinar sobre a criação de unidade, subunidade ou órgão, (iv) opinar sobre medidas propostas pela Corregedoria, (v) opinar sobre proposta de orçamento anual; cabe, ainda, (vi) elaborar lista tríplice para Corregedor, (vii) organizar e dirigir concurso de ingresso e promoção, (viii) fixar critérios de merecimento para promoção, (ix) decidir afastamento, referendar o Chefe do Centro de Estudos, (x) decidir sobre a confirmação de Procurador do Estado na carreira, dentre outras.<sup>231</sup>

Na Procuradoria Geral do Rio de Janeiro são algumas atribuições do Conselho (i) sugerir e opinar sobre alteração de estrutura, (ii) instruir e dar curso, até o final, a sindicância e processo administrativo disciplinar, (iii) pronunciar-se sobre qualquer matéria encaminhada pelo Procurador Geral do Estado, (iv) organizar lista tríplice de promoção, (v) opinar previamente sobre a formação da comissão da banca organizadora e examinadora de concurso de ingresso.<sup>232</sup>

No elenco de competências do Conselho Superior na Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul encontra-se (i) designar comissão de avaliação especial de desempenho, (ii) pronunciar-se em processo administrativo disciplinar em que Procurador figure como indiciado, (iii) pronunciar-se sobre alterações da estrutura da Procuradoria Geral do Estado, (iv)

---

<sup>230</sup> SP- LC 1270/15, arts. 11o. a 15o.; RS- LC 11742/02, arts. 24o.; MT- LC 18/92, arts. 15o. a 16º; RJ- LC 15/80, arts. 8º e 9º; AM- Lei 1639/83, art. 5º e 6º; BA- CE/89, art. 141 e LC 34/2009, art. 7º e 8º.

<sup>231</sup> LC n. 1270/15, art. 15.

<sup>232</sup> LC n. 15/80, art. 9o.

pronunciar-se sobre a designação de Procurador do Estado para exercício em órgão diverso daquele de sua lotação, (v) revisar pronunciamentos da Procuradoria Geral do Estado em matéria considerada relevante pelo Procurador Geral do Estado.<sup>233</sup>

Na Procuradoria Geral do Estado da Bahia o Conselho Superior (i) responde por questões relativas aos concursos de ingresso e promoção, (ii) delibera sobre propostas de uniformização de jurisprudência, (iii) julga recursos interpostos das decisões do Procurador Geral do Estado, (iv) manifesta-se sobre propostas de alteração de estrutura, (v) propõe medidas necessárias ao bom funcionamento da Procuradoria.<sup>234</sup>

No Estado do Amazonas ao Conselho cabe (i) decidir sobre instauração de sindicância ou processo disciplinar, (ii) julgar recurso de Procurador contra medida disciplinar aplicada pelo Procurador Geral do Estado, (iii) opinar sobre promoção, organizando lista de merecimento e antiguidade, (iv) sugerir ao Procurador-Geral medidas atinentes à melhoria dos serviços da Procuradoria Geral do Estado, (v) dirimir dúvidas atinentes às competências dos órgãos da Procuradoria Geral do Estado.<sup>235</sup>

No Estado do Mato Grosso vigora um desenho institucional diferente das outras Procuradorias Gerais analisadas. É que além do Conselho Superior existe o Colégio de Procuradores. Ambos os órgãos são formados por membros natos, mas, em função desse modelo, há atribuições que vimos conferidas aos Conselhos Superiores que, na PGE de Mato Grosso estão a cargo do Colégio de Procuradores. Daí que (i) sugerir e opinar sobre alterações da estrutura da instituição e (ii) realizar concurso de promoção são tarefas do Colégio de Procuradores, composto pelas chefias; enquanto (i) organizar, dirigir e realizar o concurso de ingresso e (ii) sugerir medidas relativas à defesa dos interesses do Estado e ao aperfeiçoamento ao interesse da instituição são tarefas do Conselho Superior.<sup>236</sup>

Se não há uniformidade quanto à composição dos Conselhos Superiores das Procuradorias Estaduais como visto acima, tampouco ela existe quanto às competências. É possível identificar um núcleo comum de atribuições dos Conselhos Superiores relacionado à participação nos concursos de ingresso, de promoção, e procedimentos disciplinares, mas mesmo nesses quesitos a participação ocorre em graus ou medidas diversas.

De toda sorte, de regra, na Advocacia Pública Estadual a estrutura da instituição conta com o Conselho Superior como espaço de construção coletiva da direção dos trabalhos para

---

<sup>233</sup> LC n.11.742/02, art. 24.

<sup>234</sup> LC n. 34/09, art. 8o.

<sup>235</sup> LC n. 1639/83, art. 9o.

<sup>236</sup> LC 18/92, art. 16 e 19.

além dos temas do ingresso e promoção. A concepção de um órgão dessa natureza, que sugere uma gestão mais participativa da burocracia e mesmo das decisões técnico-jurídicas de defesa dos interesses do Estado é auspiciosa do ponto de vista da democratização da burocracia. Mas a verdade é que as competências decisórias dos Conselhos Superiores são modestas, pois o feixe de poderes do Procurador Geral é, em todos os modelos, significativamente superior. De todo modo, com os Conselhos Superiores esses poderes estão, em parte pelo menos, sujeitos ao olhar permanente dos Conselheiros, que devem opinar sobre temas diversos, especialmente na contenção de excessos na aplicação do poder punitivo.

Quanto aos direitos, vedações e impedimentos, a diferença substancial que se detecta entre as Procuradorias Estaduais e do Distrito Federal está na possibilidade do exercício da advocacia fora das atribuições do cargo. Enquanto vê-se vedação em São Paulo, Rio Grande do Sul e Bahia; nos Estados como Rio de Janeiro, Mato Grosso e Amazonas vigoram as limitações próprias do Estatuto da Advocacia.

No Brasil, a maioria dos Estado não impõe limite ao exercício da Advocacia fora das atribuições do cargo, mas o tema é polêmico e vem ganhando adeptos dos dois lados. São decisões que comprovam essa movimentação o levantamento da restrição anteriormente existente para os Procuradores do Estado de Minas Gerais e a vedação ao exercício da advocacia fora das atribuições do cargo para os Procuradores da Bahia que venham a ingressar na instituição.<sup>237</sup>

No Estado de São Paulo não há padrão nem entre os próprios advogados públicos estaduais. Enquanto vigora a vedação para os Procuradores do Estado, os Procuradores da Assembleia Legislativa, das Fundações e das Universidades sofrem apenas a limitação decorrente do Estatuto da Advocacia.<sup>238</sup>

O recebimento de verba honorária também é tema que não está pacificado nem unificado. Isto porque desde o recebimento até a forma de pagamento não segue padrão nacional, obedecendo em cada Estado um regramento.

A edição do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), veio para resolver as dificuldades em torno do tema, permitindo que a Advocacia Pública desenvolvesse esse ponto de identidade institucional remuneratória. Não obstante, a previsão sobre o tema constante do artigo 85, parágrafo 19, do CPC gerou mais polêmica, com a judicialização sem precedentes da

---

<sup>237</sup> LC n. 30/93, art. 50, I; LC n. 34/2009, art. 56, parágrafo único, I e II.

<sup>238</sup> Lei n. 8906/94, arts. 29 e 30, I.

sistemática remuneratória da Advocacia Pública federal e de toda a Advocacia Pública estadual perante o Supremo Tribunal Federal por iniciativa da Procuradoria Geral da República.<sup>239</sup>

Esse panorama de aspectos pontuais de leis orgânicas de Procuradorias dos Estados é suficiente para mostrar a dificuldade envolvida na tarefa de formatar, ou mesmo simplesmente buscar, uma identidade para a Advocacia Pública.

Se há um esqueleto de instituição com elementos comuns, que formam uma identidade institucional- afinal, há uma chefia máxima e setores especializados, há órgão de participação coletivo e corregedoria própria, há regramento sobre exercício de advocacia fora das atribuições e previsão de repasse de honorários advocatícios- é possível dizer que, simultaneamente, cada instituição dá tratamento próprio aos diferentes aspectos apresentados.

Não há uniformidade legal quanto aos habilitados para o exercício da chefia das Procuradorias dos Estados, não há uniformidade quanto à composição nem quanto às atribuições dos Conselhos Superiores, não há unidade a respeito das competências das Corregedorias ou forma de escolha dos Corregedores, não há simetria no tema do exercício da advocacia fora das atribuições do cargo, nem mesmo há compatibilidade quanto à percepção, natureza e forma de distribuição de verba honorária sucumbencial.

O ponto central da identidade entre os órgãos de Advocacia Pública Estadual são as competências da instituição, embora, também aqui existam variações fundamentais relacionadas à abrangência do exercício das atribuições. Só nessa amostra colhida de seis Estados da Federação, encontramos (i) Procuradoria que atende o Poder Executivo e administração direta, (ii) Procuradoria que atende na área consultiva o Poder Executivo e na representação contenciosa parte da Administração Indireta (autarquias), (iii) Procuradoria que faz consultoria do Poder Executivo e representação contenciosa de toda Administração Indireta (autarquias e fundações), (iv) há Procuradoria que atende todos os Poderes e Administração Indireta.

De todo modo, é possível na diversidade entrever uma silhueta de instituição que abrange (i) competência ampla, (ii) estrutura verticalizada, (iii) centralidade da figura do Procurador Geral, (iv) insulamento institucional regular e (v) limitada a média democracia institucional.

---

<sup>239</sup> Em 2019 a Procuradoria Geral da República ajuizou ações diretas de inconstitucionalidade contra o recebimento de honorários advocatícios em face da União e de 24 Estados da federação, além de ações de descumprimento de preceito fundamental em face de outros 2 Estados da federação. Apenas o Estado de Santa Catarina, cuja LC n. 56/92 destina os honorários advocatícios para o Fundo Especial de Estudos Jurídicos e Reparacionamento- Funjure, vedado o uso desses recursos para o “pagamento de qualquer espécie de remuneração, inclusive diárias e ajuda de custo”, não teve ADI ou ADPF proposta pela PGR contra si.

### 2.3.4. A Advocacia Pública na legislação municipal

Como já visto, a Advocacia Pública municipal não está prevista na Constituição Federal entre as Funções Essenciais à Justiça. Não obstante, os Municípios, como entes da federação, precisam de orientação e defesa jurídica para executar o dia-a-dia da Administração e realizar as políticas públicas dos governos.

A ausência de norma Constitucional sobre a Advocacia Pública municipal, por óbvio, não elimina a necessidade de amparo jurídico ao Município. O silêncio do Constituinte de 1988, entretanto, responde pela baixa institucionalidade atual da Advocacia Pública nos municípios brasileiros. Antes disso, a ditadura civil-militar (1964-1985) parece responder pela interrupção de uma institucionalidade incipiente que surgiu ainda nos anos 1950.<sup>240</sup>

Em 2018, por iniciativa da Associação Nacional dos Procuradores Municipais, foi editado o 1º Diagnóstico da Advocacia Pública Municipal no Brasil. Trata-se de material valioso, porque permite confirmar em números as consequências advindas da não constitucionalização da Advocacia Pública municipal.

No Brasil, temos um total de 5.570 municípios sendo que, desse total, 34,4% conta com procurador concursado e 65,6% são municípios sem procurador concursado.<sup>241</sup>

No recorte por região os dados também impressionam, porque no Sul 62,3% dos municípios têm procurador concursado, no Sudeste são 33,3%, no Centro-Oeste 26,7%, no Nordeste 23,0% e no Norte 15,8%.<sup>242</sup>

Entre os Municípios sem procurador concursado, 63,7% não tem Procuradoria instituída por lei; já nos que contam com procurador concursado, o percentual de municípios sem Procuradoria instituída por lei é de 50,8%.<sup>243</sup>

A institucionalização das Procuradorias Municipais teve início modesto nos anos 50 do século XX. Nos anos 1960 houve um recuo, marcados os anos 70 pela completa destruição da pouca estrutura de Advocacia Pública existente. Os anos de chumbo foram deletérios para a Advocacia Pública Municipal. Chegam os anos 1980 e ocorre uma acanhada retomada da institucionalização das Procuradorias Municipais. Os 1990 vêm um primeiro impulso rumo à

---

<sup>240</sup> Mendonça, Clarice Corrêa de; Vieira, Raphael Diógenes Serafim; Porto, Nathália França Figuerêdo. 1º Diagnóstico da Advocacia Pública Municipal, Belo Horizonte, 2018, Ed. Fórum, gráfico 7, p. 41.

<sup>241</sup> Op. cit., p. 34.

<sup>242</sup> Idem, p. 35.

<sup>243</sup> Idem, p. 40.

estruturação do segmento, que se amplia nos anos 2000 e 2010, embora longe da universalização que a constitucionalização poderia ter promovido.<sup>244</sup>

Apesar desse crescimento experimentado na redemocratização, hoje em apenas 24,9% dos municípios com procuradores concursados existe organização institucional da Procuradoria Municipal lastreada em lei orgânica própria, os outros 75% não contam com lei orgânica para disciplinar o órgão.<sup>245</sup>

Por sua vez, a exigência de que o Procurador Geral seja de carreira, entre municípios com concursados, é de 10,7%.<sup>246</sup>

Assim, a partir dos dados coletados para elaboração do estudo é possível conhecer essa realidade impressionante e compreender, de antemão, que o cenário da institucionalização da Advocacia Pública Municipal é precário, salvo exceções previsíveis, localizadas principalmente nas capitais dos grandes Estados.

Nesse cenário das excepcionalidades, a Procuradoria Geral do Município de São Paulo, a maior unidade de Advocacia Pública municipal do país, está organizada por lei de 1986 (Lei n. 10.182/86) e modificações relativamente recentes de 2016 e 2018.

Sua organização guarda semelhança com a organização das Procuradorias Estaduais e da Advocacia da União, mas, mesmo essa estrutura cujo número de profissionais supera o da maioria dos Estados da Federação, está assentada sobre uma base jurídica menos consistente do que a pertencente às Procuradorias dos Estados.

A lei de 1986 que organizou a Procuradoria Geral do Município previu a Instituição como órgão da Secretaria de Negócios Jurídicos do Município. É verdade que, à época, a Advocacia Geral da União não existia e várias Procuradorias estaduais, como a própria Procuradoria do Estado de São Paulo, eram órgãos das Secretarias de Justiça.

Contudo, a Advocacia Geral da União formou-se em 1993, mesmo ano em que a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo desvinculou-se formalmente da Secretaria Estadual da Justiça e passou a responder diretamente ao Governador, como dispõe a Constituição do Estado de São Paulo desde 1989<sup>247</sup>.

---

<sup>244</sup> Idem, p. 41.

<sup>245</sup> Idem, p. 42.

<sup>246</sup> Op. cit., p. 55.

<sup>247</sup> [http://www.pge.sp.gov.br/institucionalnovo/historia2\\_pge.htm](http://www.pge.sp.gov.br/institucionalnovo/historia2_pge.htm), consultado em 22/12/2019, às 18h00.



A Procuradoria Geral do Município de São Paulo, por sua vez, somente teve as atribuições da Secretaria de Negócios Jurídicos incorporadas às suas competências em 2016 por decreto municipal<sup>248</sup>, reconhecido por lei seu vínculo direto com o Prefeito apenas em 2018.

Hoje, a Procuradoria do Município de São Paulo está regulada por um feixe de normas legislativas diversas<sup>249</sup> e estruturada efetivamente em decreto.

Desde a Lei 10.182/86 seu Procurador Geral é escolhido entre os integrantes da carreira.<sup>250</sup> A legislação de 2018 dedica à PGM/SP dois importantes artigos: (i) um que lhe confere autonomia técnica, administrativa e orçamentária (ii) e outro onde está descrita como “órgão jurídico e instituição de caráter permanente, com vinculação direta ao Prefeito”, que:

“tem por finalidade definir o posicionamento técnico-jurídico do Município, desempenhar as atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo, bem como, privativamente, a representação judicial do Município, a inscrição e a cobrança judicial e extrajudicial da dívida ativa, o processamento dos feitos relativos ao patrimônio municipal imóvel, as atividades de correição da atuação e desempenho dos Procuradores do Município e dos servidores de seu quadro, o processamento dos procedimentos disciplinares de exercício da pretensão punitiva, com exceção da aplicação direta de penalidade e daqueles que envolvam servidores do quadro de Profissionais da Guarda Civil Metropolitana, além de executar atividades compatíveis e correlatas com a sua área de atuação”.<sup>251</sup>

O Decreto Municipal n. 57.263/16, notadamente ao transferir atribuições da Secretaria de Negócios Jurídicos para a Procuradoria Geral do Município e vinculá-la diretamente ao Prefeito, trouxe outros elementos de atualização para o desenho institucional da Procuradoria do Município de São Paulo. Um deles e, a nosso juízo bastante relevante, consiste em retirar do Gabinete do Procurador Geral o Conselho da PGM/SP.

No desenho da legislação de 1986 o colegiado aparecia como órgão integrante do Gabinete do Procurador Geral, em relação de subordinação imprópria. Na formatação constante do Decreto em questão o Conselho aparece no rol dos órgãos colegiados, o que se mostra muito mais adequado e conforme o modelo vigente nas instituições de Advocacia Pública dos demais entes da federação.<sup>252</sup>

Na Procuradoria Geral do Município de São Paulo a composição do Conselho conta com maioria de membros natos, ou, em outras palavras, Procuradores de carreira ocupantes de

---

<sup>248</sup> Decreto Municipal n. 57.263/16.

<sup>249</sup> As principais são Lei n. 10.182/86, Decreto Municipal n. 57.263/16 e Lei 16.974/2018.

<sup>250</sup> Lei n. 10.182/86, anexo I, 1.

<sup>251</sup> Lei n. 16.974/2018, arts 1º, parágrafo 2º e 28.

<sup>252</sup> Evidentemente não se desconhece que decreto não é via idônea para a revogação legislativa, mas, tendo em vista que a legislação de 2018 é pontual quanto à Procuradoria Geral do Município, o Decreto Municipal n. 57.263/16 serve para regular os diversos aspectos da estrutura da PGM/SP não tratados na legislação geral.

cargos comissionados. O órgão é presidido pelo Procurador Geral do Município, pelos seis titulares dos Departamentos e por seis membros eleitos pela carreira.<sup>253</sup>

O Conselho da PGM/SP, na linha dos Conselhos que vimos nas instituições federal e estaduais, tem competências predominantemente opinativas ou propositivas. Entretanto, o Conselho da PGM/SP tem algumas competências decisórias relevantes como: (i) fixar critérios para distribuição igualitária dos honorários advocatícios arrecadados e (ii) superintender as correições.

Organizada em Departamentos, cada qual com sua respectiva chefia, a Procuradoria Geral do Município de São Paulo tem, como de resto as demais instituições da Advocacia Pública, estrutura hierárquica vertical e compartimentada.

Decorrência da organização em carreira, na Procuradoria Geral do Município de São Paulo as movimentações se dão por concurso, podendo, entretanto, ocorrer “de ofício”.

Entre as vedações impostas aos Procuradores Municipais consta atuar como advogado privado em processo ou procedimento contencioso ou voluntário no qual haja interesse do município ou de entidade de sua Administração Indireta e na advocacia consultiva, em matéria relacionada ao município.<sup>254</sup> A limitação, portanto, segue os parâmetros impostos pelo Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.<sup>255</sup>

Na capital do Estado do Rio de Janeiro, a Procuradoria do Município, do ponto de vista legal, conta com estrutura mais sólida que a Procuradoria do Município de São Paulo. Regulada pela Lei Complementar n. 132/2013, está consolidada nos moldes legais da Advocacia da União e das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal.

Reconhecida como órgão central do Sistema Jurídico Municipal, é, a teor dessa legislação, diretamente vinculada ao Prefeito e responsável pelo exercício, em caráter privativo, da representação judicial e da consultoria jurídica do Município.<sup>256</sup>

Conta, à exemplo da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, com autonomia técnica, administrativa e financeira que expressamente significam:

- (i) “*autonomia técnica consiste na independência institucional para manifestação jurídica, consultiva e judicial em defesa dos interesses jurídicos e municipais, observados os princípios e leis que regem a administração pública*”, (ii) “*autonomia administrativa importa contar com quadro próprio de Procuradores e de Pessoa de Apoio e baseia-se na determinação do respectivo regime de funcionamento (...)*”, (iii) “*autonomia financeira é a garantida por orçamento próprio, que permite o pleno funcionamento da instituição.*”<sup>257</sup>

---

<sup>253</sup> Decreto Municipal n. 57.263/16, art. 34.

<sup>254</sup> Decreto Municipal n. 57.263/16, art. 52.

<sup>255</sup> Lei n. 8906/94, art. 30, I.

<sup>256</sup> LC n. 132/13, art. 1o.

<sup>257</sup> LC n. 132/13, art. 2o.

Sua estrutura básica é composta pelo Gabinete do Procurador-Geral, Conselho Superior da PGM, Procuradorias Especializadas, Centro de Estudos e Corregedoria, sendo que o Gabinete do Procurador Geral é integrado por dois Subprocuradores-Gerais e um Procurador Chefe de Gabinete.<sup>258</sup>

As competências da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro compreendem (i) a representação judicial do Município (administração direta), de suas autarquias e fundações, bem assim a consultoria jurídica do Poder Executivo, (ii) a cobrança, em caráter privativo, da dívida ativa municipal, (iii) celebrar acordos em juízo, observados os critérios e limites fixados por ato do Poder Executivo, (iv) apresentar suas propostas orçamentárias, (v) propor ao Prefeito edição de normas legais ou regulamentares, e também medidas de caráter jurídico que visem proteger o patrimônio público, (vi) officiar no controle interno da legalidade dos atos do Poder Executivo e na defesa dos interesses do Município, dentre outras similares às atribuídas aos demais órgãos de Advocacia Pública analisados.<sup>259</sup>

O Conselho da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro é majoritariamente eleito, sendo integrado pelo Procurador Geral e Subprocuradores Gerais como membros natos e seis Procuradores eleitos e respectivos suplentes, com mandato de 2 anos, permitida uma reeleição.<sup>260</sup>

As competências do Conselho Superior da PGM/RJ são majoritariamente opinativas ou propositivas e incluem (i) pronunciar-se sobre qualquer matéria ou questão encaminhada pelo Procurador Geral, (ii) propor ao Procurador Geral alterações na estrutura e no funcionamento da PGM, (iii) opinar sobre a política de aplicação dos recursos do Fundo Orçamentário Especial do Centro de Estudos, dentre outras. Inclui, entretanto, competência decisória importante de natureza disciplinar, consistente em: “exercer o poder disciplinar relativos aos Procuradores do Município, autorizando, de forma motivada, a instauração de sindicância ou de processo administrativo disciplinar e fixando eventuais penas, mediante decisão tomada por maioria absoluta de seus membros”.<sup>261</sup>

---

<sup>258</sup> LC n. 132/13, art. 5º.

<sup>259</sup> LC n. 132/13, art. 6º. Tanto a Procuradoria do Município de São Paulo quanto a Procuradoria do Município do Rio de Janeiro respondem pela advocacia pública da Administração direta e indireta. No Município de Belo Horizonte, a Lei Municipal n. 11.205, de 05 de dezembro de 2019, cria cargo de Advogado Público de Autarquia, institui plano de carreira e dá outras providências, tudo a indicar um desenho institucional distinto do daquele reconhecido pelo STF para a Advocacia Pública estadual e que prestigia o conceito de unicidade na organização do órgão. (<http://portal6.pbh.gov.br/dom/iniciaEdicao.do?method=DetalheArtigo&pk=1222015>)

<sup>260</sup> LC n. 132/13, art. 8º.

<sup>261</sup> LC n. 132/13, art. 10.

O trabalho fundamental da Corregedoria da PGM/RJ é a fiscalização da atuação e desempenho dos Procuradores do Município e dos servidores do quadro do órgão, tarefa que desenvolve mediante a realização de correições ordinárias e extraordinárias. Com mandato de dois anos, o Procurador Corregedor é escolhido entre Procuradores do Município com, pelo menos, cinco anos de carreira.<sup>262</sup>

Na Procuradoria do Município do Rio de Janeiro a carreira está organizada em três categorias, com promoção a cada três anos. Os Procuradores do Município percebem parcela dos honorários advocatícios arrecadados, mas eles não integram a remuneração.<sup>263</sup> A advocacia privada está vedada em processo ou procedimento contencioso ou voluntário em que haja interesse do Município do Rio de Janeiro e/ou de entidade de sua Administração Indireta, bem como, na área consultiva, em matéria de interesse ou relacionada ao Município do Rio de Janeiro.<sup>264</sup>

A Procuradoria do Município de Salvador, por sua vez, está prevista e organizada conforme Lei Complementar 03/91- e alterações subsequentes. A teor dessa legislação compete-lhe (i) representar o Município e promover a defesa de seus direitos e interesse em qualquer instância judicial, (ii) emitir parecer sobre questões jurídicas que lhe sejam submetidas pelo Prefeito, e, através das Representações, pelos Secretários do Município e dirigentes de órgãos ou entidades da administração indireta do Município, (iii) supervisionar, coordenar, dirigir e executar os trabalhos de apuração de liquidez e certeza da dívida ativa do Município, tributária e de qualquer outra natureza, bem como inscrever, cobrar, receber e controlar a dívida ativa, (iv) celebrar acordos judiciais, em qualquer instância, que visem a extinção de processos, (v) exercer função normativa, supervisora e fiscalizadora em matéria de natureza jurídica, etc.<sup>265</sup>

Sua estrutura básica compreende o (i) Gabinete do Procurador Geral, (ii) Coordenadoria Administrativa, (iii) Procuradoria Fiscal, (iv) Procuradoria Cível, Administrativa e Trabalhista, (v) Procuradoria do Meio Ambiente, Patrimônio, Urbanismo e Obras, (vi) Coordenadoria das Representações, (vii) Conselho de Procuradores.<sup>266</sup>

Na PGM/Salvador, o Procurador Geral é nomeado pelo Prefeito entre bacharéis de Direito, devidamente inscrito no órgão competente, de reconhecido saber jurídico e com

---

<sup>262</sup> LC n. 132/13, art. 11.

<sup>263</sup> LC n. 132/13, art. 26.

<sup>264</sup> LC n. 132/13, art. 14, 17, 19 e 32.

<sup>265</sup> LC n. 03/91, art. 1o.

<sup>266</sup> LC n. 03/91, art. 2º.

reputação ilibada, preferencialmente, integrante da carreira de Procurador do Município.<sup>267</sup> Entre suas competências está (i) supervisionar e dirigir os serviços da Procuradoria Geral, (ii) receber citações, notificações e intimações nas ações de interesse do Município, (iii) avocar a defesa de interesse do Município em qualquer ação ou processo, (iv) adotar as medidas necessárias à uniformização de jurisprudência administrativa e à organização das respectivas súmulas, (v) autorizar a celebração de acordos em processos fiscais, mediante transação e compensação...<sup>268</sup>

O Conselho da Procuradoria do Município de Salvador é formado pelo Procurador Geral, Procuradores Coordenadores, 1(um) representante de cada classe da categoria e 1(um) representante da Associação dos Procuradores do Município de Salvador, sendo que, os representantes de classe são escolhidos pelo Procurador Geral a partir de lista tríplice.<sup>269</sup>

Na PGM/Salvador, compete ao Conselho, dentre outros, (i) deliberar sobre a realização de concursos para o ingresso, (ii) exercer a coordenação e a supervisão dos concursos destinados ao provimento dos cargos de Procurador do Município, (iii) avaliar o desempenho do Procurador para fins de progressão, (iv) exercer o poder disciplinar sobre a classe.<sup>270</sup>

Aos Procuradores do Município de Salvador é assegurada a percepção de honorários sucumbenciais derivados da cobrança da dívida ativa. A eles se aplicam, além do regime estatutário municipal, as normas federais reguladoras do exercício profissional.<sup>271</sup>

Hoje, no Brasil, todas as capitais contam com Procuradoria Municipal. Olhando as três instituições analisadas é possível verificar que contam com estrutura compatível com os órgãos de Advocacia Pública da União, Estados e Distrito Federal. Em alguns pontos, inclusive, há unidades dotadas de elementos mais qualificados de efetivação do insulamento e democracia interna, como é o caso das autonomias orçamentária ou financeira presentes nas PGM de São Paulo e Rio de Janeiro e da delegação do poder disciplinar aos Conselhos.

No que concerne aos cinco atributos considerados na avaliação da identidade infraconstitucional da Advocacia Pública, portanto, as três Procuradorias Municipais de capital (São Paulo, Rio de Janeiro e Salvador) analisadas formam um conjunto institucionalmente mais qualificado que o conjunto estadual e que a Advocacia Geral da União. Dotadas de (i) competência ampla, (ii) estrutura verticalizada, (iii) centralidade do Procurador Geral, (iv)

---

<sup>267</sup> LC n. 03/91, art. 3o.

<sup>268</sup> LC n. 03/91, art. 3º e 13º.

<sup>269</sup> LC n. 03/91, art. 14º.

<sup>270</sup> LC n. 03/91, art. 15º.

<sup>271</sup> LC n. 03/91, art. 25. Isto significa que aos Procuradores do Município de Salvador está vedado o exercício da advocacia em face do Município e de sua administração indireta (autárquica e fundacional).

insulamento limitado a bom, (v) e média a média superior democracia institucional, essas Procuradorias Municipais agregam valor na avaliação de aperfeiçoamentos possíveis para os desenhos institucionais da Advocacia Pública, notadamente na perspectiva futura de aprofundamento dos elementos de identidade do órgão nos diferentes níveis da federação.

#### **2.4. A identidade da Advocacia Pública construída em juízo.**

O Poder Judiciário tem sido um elemento importante e destacado na construção da identidade da Advocacia Pública.

Assim como quase tudo na vida nacional, temas que envolvem o reconhecimento da Advocacia Pública também ganharam e seguem ganhando forma pelas mãos do Poder Judiciário, mercê da judicialização dos conflitos.

Como já vimos, a Advocacia Pública concebida na Constituição de 1988 é uma novidade. Em nenhum período histórico da vida nacional a instituição existiu na dimensão e com a estatura projetadas nessa Carta da República. Simultaneamente, o Texto Maior foi bastante econômico na definição de seus contornos, o que gerou desenhos institucionais relativamente diversos no nível constitucional estadual e bastante variados no âmbito infraconstitucional, reflexo de leituras múltiplas e por vezes divergentes da identidade do órgão.

Temas como a forma de escolha do Procurador Geral do Estado, autonomia funcional, administrativa e financeira, abrangência das competências, exclusividade de atribuições, composição da remuneração, dentre outros, foram e são, no curso dos últimos trinta anos, objeto de decisões judiciais.

Tão logo promulgadas as Constituições Estaduais com especificações obviamente não constantes do texto federal sobre a Advocacia Pública dos Estados (até porque a Constituição Federal é enxuta no trato da Advocacia Pública), um movimento contestador de atributos reconhecidos nos Estados à Advocacia Pública teve marcha.

Logo no início dos anos 1990 vimos a inauguração da via judicial pelas mãos, principalmente, do Ministério Público Federal e de governadores, mediante o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade. Na época os questionamentos visaram contestar especialmente dispositivos atinentes à forma de escolha da chefia máxima da Advocacia Pública Estadual e disposições constitucionais relativas à autonomia funcional e administrativa do órgão.

Essas ações diretas de inconstitucionalidade tinham o intuito de derrubar judicialmente atributos reconhecidos à Advocacia Pública na via política, a partir das Constituições dos Estados.

#### **2.4.1. A escolha da chefia da instituição e a autonomia da Advocacia Pública.**

Amazonas, Paraíba, Mato Grosso foram Estados que, já em 1990/1991, viram dispositivos das Constituições Estaduais contestados, dando ensejo a discussões diretamente envolvidas com a formação da identidade institucional da Advocacia Pública.

A ADI 470-AM, ajuizada pela Procuradoria Geral da República em março de 1991 contra dispositivos da Constituição do Estado do Amazonas-relatoria do Ministro Ilmar Galvão-, questionou as normas que (i) estabeleciam a nomeação do Procurador Geral do Estado entre membros da categoria de Procurador do Estado, (ii) fixavam a independência funcional dos Procuradores, (iii) circunscreviam a possibilidade de demissão desses profissionais a decisão judicial irrecurável, o que implicava conferir vitaliciedade aos Procuradores estaduais. Batia-se o MPF, conforme consta da abertura do voto do Ministro Relator, contra “dispositivos que violam a Constituição Federal porque estendem a órgão de Advocacia Pública prerrogativas típicas do Ministério Público”.<sup>272</sup>

Apresentada pelo Governador do Estado em 1990, a ADI 217-PB combateu, pontualmente, a forma de escolha do Procurador Geral do Estado da Paraíba, regulada pela Constituição local para recair sobre integrantes da carreira.

A ADI 291-MT, proposta pelo Ministério Público Federal em 1990, punha em discussão diversas normas da Constituição estadual relativas à Procuradoria Geral do Estado do Mato Grosso, a saber: a norma que (i) vinculava a destituição de Procurador Geral do Estado a autorização legislativa (art.26), (ii) conferia iniciativa de lei ao Procurador Geral do Estado (art. 39), (iii) tipificava como crime de responsabilidade do governador atentar contra o livre exercício do Procurador Geral do Estado (art. 67), (iv) atribuía autonomia funcional e financeira à Procuradoria Geral do Estado (art. 100), (v) circunscrevia a escolha do Procurador Geral do Estado aos integrantes da carreira, por lista tríplice e para mandato de dois anos, admitida uma recondução (art. 111) e (v) concedia inamovibilidade dos Procuradores do Estado (art. 113).

---

<sup>272</sup> ADI 470-AM, acórdão inteiro teor: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266370>

A presteza das autoridades legitimadas para contestar as Constituições Estaduais produziu efeitos imediatos sobre os ordenamentos questionados<sup>273</sup>, mas os temas só foram enfrentados definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal nos anos 2000.

É de 2002 a decisão do STF na ADI 470-AM. Alterados legislativamente os artigos atinentes à nomeação do Procurador Geral e à questão demissional, restou pendente de decisão o relevante tema da independência funcional que, ao final, teve a inconstitucionalidade declarada. Na análise do tema, o Ministro Ilmar Galvão assim se manifestou:

“A controvérsia dos autos, resume-se, assim, em determinar se tal prerrogativa é compatível com a advocacia pública desenvolvida pelos Procuradores do Estado do Amazonas, que compõem órgão hierarquicamente subordinado ao Governador do Estado e integrante da Administração Pública Estadual, sendo responsável por seu assessoramento jurídico (art. 95 da Constituição amazonense).

(...)

Evidente, (...), a incompatibilidade entre a autonomia funcional e o mister desenvolvido pelas Procuradorias dos Estados, que, nos termos do art.132 da Constituição Federal, exercem a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas em atividade cuja parcialidade é necessária e exige perfeita sintonia com as diretrizes fixadas pela Chefia da Administração Pública.

Emprestar à advocacia pública a autonomia típica do Ministério Público implica, pois, o desvirtuamento da configuração jurídica fixada pelo texto constitucional para as Procuradorias estaduais, em patente desrespeito à Carta da República.”<sup>274</sup>

Também com relatoria do Ministro Ilmar Galvão, a ADI 217-PB foi julgada na sequência da decisão da ADI 470 do Amazonas, no mesmo 2002. A decisão foi de procedência da ação, reconhecida a inconstitucionalidade de norma que impunha a escolha do Procurador Geral do Estado entre integrantes da carreira. Nela o Ministro Relator expõe:

“(iii) resta patente que os amplos parâmetros fixados para a nomeação do Advogado-Geral da União pelo Presidente da República devem ser observados para a investidura dos Procuradores Gerais dos Estados pelos Governadores, sob pena de limitação das prerrogativas do Chefe do Executivo estadual na escolha de seus auxiliares.”<sup>275</sup>

Mas os debates sobre esses temas – autonomia funcional/administrativa e escolha do Procurador Geral do Estado- não se encerraram aí, e novas demandas geraram decisões que se alteraram no tempo e de acordo com a composição da Corte, de modo que, o sentimento vigente

<sup>273</sup> <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1516517> (ADI 470-AM), houve alteração legislativa em 1995;

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1500278> (ADI 291-MT), foi concedida liminar para suspender dispositivos impugnados;

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1495886> (ADI 217-PB), foi concedida liminar para suspender dispositivos impugnados.

<sup>274</sup> <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266370>, consultado em 23/12/2019, às 14h50.

<sup>275</sup> <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266252>, p. 6, consultado em 19/12/2019, às 19h50.



é de que a despeito de tantas decisões os assuntos envolvendo a Advocacia Pública seguem em disputa, inclusive no espaço judicial.

Mas vejamos.

Em 2001 deu entrada no STF a discussão do texto constitucional paulista quanto à nomeação de Procurador Geral, originando a ADI 2581-3-SP, de relatoria do Ministro Maurício Correa.

Interessante observar que, promulgado em 1989 com a determinação de escolha do Procurador Geral entre os integrantes da carreira, o texto da Constituição do Estado de São Paulo vigorou sem oposição até os 2001, quando da troca do comando da Instituição, assumindo o posto máximo do órgão procuradora do Estado aposentada que, a fim sustentar a constitucionalidade de sua escolha, providenciou junto ao Governador o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade contra a Carta Magna bandeirante, obviamente inspirada nas ADI 470-AM e ADI 217-PB que, registre-se, em 2001 ainda não tinham sido decididas.

O julgamento da ADI 2581-3-SP é documento de rico debate judicial sobre a identidade institucional das Procuradorias dos Estados. Longe desse formato atual de discussão judicial, onde os Ministros chegam ao Plenário com votos longos, prontos e fechados, a leitura do acórdão desse caso produz encantamento. A reprodução dos debates revela Ministros dispostos a falar, mas também a ouvir, refletir e, se entenderem devido, alterarem seus votos iniciais sem constrangimento.

Foi nesse ambiente que os Ministros Cezar Peluso e Ayres Britto, tendo preliminarmente votado pela procedência da ação, ante os argumentos dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Celso de Mello, alteraram seus votos para acompanhar a divergência, uma vez que o Relator Ministro Maurício Correa acolhia a pretensão governamental.

Por sua reflexão acerca da especial importância dada pela Constituição às instituições que destaca e do impacto dessa compreensão sobre a Advocacia Pública, o voto dado pelo Ministro Ayres Britto por ocasião da revisão de sua decisão merece reprodução. Diz o Ministro em suas considerações:

“(…) não me afasto desse ponto de vista, para mim metodológico, de que o processo legislativo é todo principiológico, ínsito que é, conatural ao princípio da separação e harmonia dos Poderes. Porém, ocorre-me que a Constituição tem outras razões, tem outras lógicas. E, quando a Constituição separa, destaca, isola uma instituição, é para prestigiá-la, assim como a Ordem dos Advogados do Brasil, os advogados em geral, as universidades, os sindicatos, os partidos políticos, as Procuradorias de Estado. A Constituição não isola uma instituição senão para conferir a ela um “status”, uma dignidade maior. É o modo pelo qual a Constituição revela o seu especial apreço por essa instituição. E essas instituições das quais o Poder Judiciário faz parte e o Ministério Público também, refogem ao âmbito, estão excluídas do âmbito de incidência chapada, imediata, clara do processo legislativo. Elas obedecem a regras próprias. E, nesse caso, a interpretação conferida ao artigo 132 pelo Ministro Marco Aurélio vai nessa linha direcional

do magno texto de prestigiar as Procuradorias do Estado, com as achegas do eminente Ministro Celso de Mello no sentido do fortalecimento do espectro federativo, com prestígio maior para as entidades periféricas de que os Estados-membros fazem parte.

Com essas considerações, não tenho acanhamento nenhum em reconsiderar meu ponto de vista e acompanhar a divergência (...).”

Empatado o julgamento com os Ministros Maurício Correa, Nelson Jobim, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie votando pela procedência da ação e Celso de Mello, Marco Aurélio, Carlos Velloso, Cezar Peluso e Ayres Britto decidindo pela improcedência da pretensão, coube ao Ministro Sepúlveda Pertence, no último voto de sua carreira junto ao Supremo Tribunal Federal, desempatar em favor da improcedência da ação e proclamar a constitucionalidade do texto paulista, reconhecida a autonomia dos Estados para decidir a questão.

A decisão do caso de São Paulo, publicada em 2008<sup>276</sup>, entretanto, não pacificou o tema no sentido de que o Procurador Geral dos Estados deve ser de carreira.

O assunto voltou a ser discutido em 2009, na ADI 2682-AP, interposta pelo Governador do Amapá em 2002. E nesse processo ficou assentada a liberdade de escolha do Constituinte estadual sobre o tema, decorrente de competência que se insere no âmbito de autonomia de cada Estado-membro. A Constituição do Estado não está obrigada a seguir o modelo do artigo 131 da CF/88, podendo encaminhar o assunto de outra forma como fez São Paulo e o próprio Amapá. Daí a improcedência da ação nessa parte.<sup>277</sup>

Em 2010 foi a vez da decisão sobre a ADI 291-MT, interposta em 1990, como reportado acima. Esse julgado, de relatoria final do Ministro Joaquim Barbosa, novamente revolveu os temas das autonomias funcional e administrativa e da escolha da chefia maior da Procuradoria Geral do Estado. Consta da ementa do acórdão:

“(...) É inconstitucional norma que atribui à Procuradoria do Estado autonomia funcional e administrativa, dado o princípio da hierarquia que informa a atuação dos servidores da Administração Pública. O cargo de Procurador Geral do Estado é de livre nomeação e exoneração do Governador do Estado, que pode escolher o Procurador Geral entre membros da carreira ou não. (...)”<sup>278</sup>

Aqui ocorreu uma releitura do teor da decisão da ADI 2682-AP e o retorno ao entendimento de ampla liberdade de escolha para o cargo de Procurador Geral do Estado,

<sup>276</sup> <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1986891>

<sup>277</sup> Esse é o teor da decisão da ADI 2682-AP, que prestigia a vontade legislativa. Não obstante, em decisão posterior o STF, invocando a ADI 2682-AP deu interpretação ao tema que, a nosso juízo, não se concilia com o decidido na ADI 2682-AP e centra o poder decisório no Chefe do Executivo.

<sup>278</sup> <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614078>, p. 11, 13, 14.

isolando, nessa senda, a decisão da ADI 2581-SP.<sup>279</sup> Não obstante, é desse julgado a divergência do Ministro Dias Toffoli, que, embora vencido, formula o seguinte para sustentar a constitucionalidade da autonomia funcional e administrativa da Advocacia Pública:

“Eu entendo que esse dispositivo é compatível com a Constituição Federal, que trata da Advocacia Pública, na seção II, do capítulo IV, do Título IV.

O Título IV trata “Da Organização dos Poderes”. No Capítulo I- “Do Poder Legislativo”; no Capítulo II- “Do Poder Executivo”; no Capítulo III- “Do Poder Judiciário”.

A Advocacia Pública não está incluída em nenhum desses capítulos; está no Capítulo IV, do Título IV, que trata “Das Funções Essenciais à Justiça”.

A Seção I do Capítulo IV trata “Do Ministério Público”, enquanto a Seção II trata “Da Advocacia Pública” (antes da Emenda 19, o título da Seção era Da Advocacia-Geral da União, com a Emenda n. 19, passou a ser Da Advocacia Pública).

De tal sorte, entendo que a Advocacia Pública não está sujeita à interferência de nenhum dos poderes. Na sua organização administrativa ela não se sujeita ao Poder Executivo, porque não está incluída na Constituição no capítulo do Poder Executivo.”<sup>280</sup>

Interessante observar que a leitura singela, mas de uma lógica, a nosso juízo, praticamente irrefutável contida no voto do Min. Dias Toffoli acerca do desenho constitucional da Carta de 1988 não repercute no debate do julgado, resta solta, isolada, diante de uma certeza inabalável sobre o que não está escrito na Constituição e uma incapacidade desconcertante de visualizar o conteúdo, *de lege lata*, de seu texto.

Emitida em 2010, essa compreensão contida no voto do Min. Dias Toffoli segue francamente minoritária, não se sabe nem se o próprio Ministro a mantém. Mas, é, a nosso juízo, entendimento que faz todo o sentido. Afinal, estando as Funções Essenciais à Justiça descritas no Título da Constituição referente à Organização dos Poderes e em capítulo próprio, distinto dos destinados aos demais Poderes, qual a justificativa para serem a eles subordinadas? E se são subordinadas, são subordinadas a este ou àquele Poder por quê? Qual o sentido de se reconhecer autonomia a uma ou outra Função Essencial à Justiça e de negá-la, por inconstitucionalidade, à Advocacia Pública se são todas igualmente Funções Essenciais à Justiça?

---

<sup>279</sup> A alteração do entendimento do STF sobre a matéria da escolha do Procurador Geral do Estado que gerou a compreensão majoritária pela liberdade de escolha do governante, produziu, na atual composição do órgão, sua última decisão em 18.10.2019, por ocasião do julgamento virtual da ADI 5211-PB. Ajuizada contra Emenda Constitucional n. 35/2014, que alterava o artigo 138 da Constituição da Paraíba para fixar a escolha do Procurador do Estado entre membros estáveis da carreira, a ação foi julgada procedente, reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo. (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4693264>).

Não se reconhece, entretanto, que o assunto esteja pacificado na Corte. Prova incontestável disso é que pende de decisão no STF a ADI 5342-MG, Relator Min. Celso de Mello, em que a Procuradoria Geral da República se insurge contra Emenda Constitucional de 2014 que circunscreve a escolha do cargo de Advogado-Geral do Estado a integrante da carreira de Procurador do Estado. Nitidamente há um movimento político de afirmação da Advocacia Pública Estadual implacavelmente contestado em juízo, pelas mãos ora da PGR, ora dos Governadores.

<sup>280</sup> <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614078>, p. 21, consultado em 27/12/2109, às 14h00.

Trata-se de questões em aberto, que carecem de uma resposta convincente para pacificação do assunto da autonomia que, tormentoso para a Advocacia Pública, segue indefinido, espelho de uma identidade em conflito.

Sobre a escolha do Procurador Geral a situação, que tampouco tem se mostrado tranquila, atingiu o paroxismo no final do segundo semestre de 2019, quando duas decisões do STF revisitaram a matéria com resultados divergentes.

Na ADI 4898-AP, de relatoria da Min. Carmen Lúcia, julgamento de 04/10/2019 e acórdão publicado em 21/10/2019, reabilitou-se o entendimento que prestigia a autonomia federativa dos Estados:

“1. Não há reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para a deflagração de processo legislativo de norma pela qual se definem critérios para nomeação do Procurador-Geral do Estado e eventuais substitutos, como Subprocurador-Geral do Estado e Procurador do Estado Corregedor. Competência do constituinte estadual que se respalda na autonomia constitucional conferida aos Estados-membros, como previsto no art. 25 e no inc. VIII do art. 235 da Constituição da República. Precedentes.”<sup>281</sup>

Com entendimento diverso, na ADI 5211-PB- relator o Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 18/10/2019 e acórdão publicado em 02/12/2019- o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional Emenda Constitucional Estadual aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba para definir a escolha do Procurador Geral do Estado entre os integrantes da carreira. Consta da ementa:

“1. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL considera de observância obrigatória pelos Estados-Membros a disciplina constante do art. 61, § 1º, II, “c”, da Constituição Federal, que determina serem de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, regra que também se aplica ao processo de reforma das constituições estaduais. Precedentes. 2. Padece de inconstitucionalidade formal a Emenda à Constituição estadual, de iniciativa parlamentar, que limita a nomeação do Procurador-Geral do Estado aos integrantes estáveis da carreira. 3. Medida Cautelar confirmada e ação direta julgada procedente.”<sup>282</sup>

Acompanhar o vai-e-vem das decisões do STF sobre questões pontuais, mas substantivas para a Advocacia Pública, permite ao estudioso visualizar um pouco das incertezas

---

<sup>281</sup>Vide:<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4898%2EENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4898%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a5knpes> (consultado em 27.12.2019, 23h00).

<sup>282</sup>Vide:  
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+5211%2EENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+5211%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/khd5eq7> (consultado em 27.12.2019, 23h30).  
 Neste processo, em 10.12.2019, foram interpostos embargos de declaração que pendem de julgamento. Vide:  
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4693264> (consultado em 27.12.2019, 23h35).

existentes a respeito desse organismo de Estado. Permite, ademais, entender o tamanho da dificuldade do corpo judicial para enxergar ou admitir um modelo constitucional inovador, como é o da Constituição de 1988.

Pela vitrine do Poder Judiciário outros temas ainda têm passado, muitos deles relacionados a questões centrais da identidade institucional da Advocacia Pública.

#### **2.4.2. Abrangência e exclusividade das competências institucionais da Advocacia Pública.**

De volta aos anos 1990, a ADI 1434-SP, ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo, contestou a constitucionalidade de parte do disposto no artigo 101 da Constituição Estadual que dizia:

“Vinculam-se à Procuradoria Geral do Estado, para fins de atuação uniforme e coordenada, os órgãos jurídicos das autarquias, incluindo-se as de regime especial, aplicando-se a seus procuradores os mesmos direitos e deveres, garantias e prerrogativas, proibições e impedimentos, atividade correicional, vencimentos vantagens e disposições atinentes à carreira de Procurador do Estado, contidas na Lei Orgânica, de que trata o art. 98, parágrafo único da Constituição.”

Ocorria, no âmbito do Estado, contenda acerba entre o Governador e os Procuradores de Autarquias, acusados pela autoridade política do percebimento de remuneração exagerada.<sup>283</sup> Pois foi no calor desses acontecimentos que se ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1434-SP.

O mal-estar político gerou, portanto, a reação jurídica consistente em questionar a constitucionalidade das palavras “vencimentos, vantagens” constantes do dispositivo constitucional.

A simples leitura da peça inaugural desse processo permite entrever o pensamento da época, voltado a apartar Procuradores do Estado (e por consequência a Procuradoria do Estado) de Procuradores de Autarquia sob o argumento de inexistência de similitude entre as

---

<sup>283</sup> A questão que envolveu os Procuradores de Autarquia no ano de 1997 em São Paulo foi das mais ruidosas já vistas, com envolvimento direto da imprensa escrita paulista em campanha difamatória dos Procuradores de Autarquia que maculou toda a classe. Em função de verbas incorporadas que geravam alta remuneração por parte de alguns, o Governador voltou-se de forma generalizada contra todos, e, no calor dos acontecimentos, chegou a reduzir a remuneração desses profissionais a um salário mínimo. Foram tempos difíceis com repercussões pessoais funestas, havendo histórico de suicídio de Procuradores Autárquicos diante do desespero de se verem objeto da execração pública e repentinamente desapossados de sua remuneração habitual. Passados mais de vinte anos, a ação judicial proposta pelo Sindicato dos Procuradores (Sindiproesp) contra a redução remuneratória brusca, ainda em fase de conhecimento, pende de recurso- proposto pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo- no Supremo Tribunal Federal (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5737607>), consulta em 27/12/2019, às 19h30. Em todas as instâncias processuais já vencidas o Juízo deu ganho de causa ao Sindiproesp, reconhecido o direito dos Procuradores de Autarquia à reparação pretendida.

atribuições, em razão de uns representarem o Estado (leia-se a Administração Direta) e os outros a Administração Indireta.<sup>284</sup>

Projetava-se, nesse momento, uma visão restrita da Advocacia Pública, impulsionada por objetivo de preservação corporativa, pouco afeto à reflexão institucional acerca da abrangência da identidade do órgão.<sup>285</sup>

Nessa ADI 1434/SP, o Supremo Tribunal Federal não se fiou nas questões materiais envolvidas e mesmo arguidas como razão de decidir. Decidiu pela inconstitucionalidade formal com fundamento na ofensa à regra básica do processo legislativo federal aplicável ao constituinte estadual segundo a qual matéria atinente ao regime jurídico do servidor é reservada ao chefe do Executivo, a teor do art. 61, parágrafo 1º, II, c.<sup>286</sup> Nada se discutiu sobre a abrangência da atividade da Advocacia Pública, endereçada a lógica da discussão para o aspecto formal.<sup>287</sup>

Mas questões envolvendo a abrangência e a exclusividade da atuação da Advocacia Pública Estadual foram enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal em decisões mais recentes.

Na ADI 4843-PB, de relatoria do Ministro Celso de Mello (acórdão publicado em 2015), a exclusividade da prestação de consultoria e assessoramento jurídicos pela Procuradoria do Estado da Paraíba ensejou voto robusto do ilustre Ministro Relator. Ajuizada a ADI contra legislação editada no âmbito do Estado com criação de cargos e funções de consultoria e assessoramento jurídicos distintos dos de Procuradores do Estado, a conclusão da Corte foi pela inconstitucionalidade da lei, reconhecida a exclusividade de atuação da Procuradoria Geral do Estado. São palavras do Ministro em seu voto:

<sup>284</sup>[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seq\\_objetoincidente=1638663](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seq_objetoincidente=1638663), consultado em 27/12/2019, às 21h00.

<sup>285</sup> Durante toda década de 1990 muito do embate que se operou entre as carreiras jurídicas no Judiciário ocorreu fundamentalmente no entorno da questão remuneratória e tentativas variadas de vinculação de vencimentos. No processo relativo à ADI 1434-SP, tanto a peça inicial como o acórdão final apontam mais de uma dezena de ações que cuidaram do tema tanto sob a perspectiva formal quanto material. Foram ações diretas de inconstitucionalidade que discutiram tentativas legislativas de vincular a remuneração da magistratura e ministério público, advocacia pública e ministério público, advocacia pública e advocacia pública, como neste caso da ação paulista. Para saber mais sobre o assunto a ADI 1434 traz material farto sobre o histórico do período.

<sup>286</sup><http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1434%2E+NUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1434%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/k4u3m3x>, consultado em 27/12/2019, às 22h00.

<sup>287</sup> Anote-se que exatamente este argumento da obrigatoriedade de observância no âmbito dos Estados, para normas constitucionais, do disposto na CF/88, art. 1º, II, “c” quanto ao processo legislativo, que informou a ADI 1434-SP, foi aquele que não prevaleceu para julgamento das ADI 2581-SP, ADI 2682-AP e ADI 4898-AP quanto à questão da escolha do Procurador Geral do Estado circunscrita aos integrantes da carreira. Nestas o STF entendeu que a autonomia federativa prevalece. É verdade que a ADI 1434-SP foi julgada ainda em 1999 e as ADIs que cuidam da escolha do Procurador Geral tiveram julgamento posterior a 2005, mais precisamente 2008, 2009 e 2019. Na ADI 217-PB, ainda em 2002, o julgamento se deu na linha da ADI 1434-SP. Contudo, não deixa de ser perturbador constatar tamanha variação no entendimento do STF sobre conceito fundamental como a abrangência da autonomia federativa.

“O significado e o alcance da regra inscrita no art. 132 da Constituição da República: exclusividade e intransferibilidade, a pessoas estranhas ao quadro da Advocacia de Estado, das funções constitucionais de Procurador do Estado e do Distrito Federal. Doutrina. Precedentes do STF. (...) Os padrões normativos de confronto são aqueles consubstanciados no art. 132 da Constituição- que conferiu aos Procuradores do Estado, organizados em carreira na qual o ingresso depende de concurso público de provas e de títulos, o monopólio das funções consultivas e de assessoramento na área jurídica- e no art. 69 do ADCT, que admitiu a coexistência de Consultorias Jurídicas e de Procuradorias-Gerais naquelas unidades da Federação onde essa dualidade orgânica já existisse à época da promulgação da Lei Fundamental.” “O conteúdo normativo do art. 132 da Constituição da República revela os limites materiais em cujo âmbito processar-se-á a atuação funcional dos integrantes da Procuradoria-Geral do Estado e do Distrito Federal. Nele, contém-se norma de eficácia vinculante e cogente para as unidades federadas locais que não permite conferir a terceiros- senão aos próprios Procuradores do Estado e do Distrito Federal- o exercício, intransferível e indisponível, das funções de representação judicial e de consultoria jurídica da respectiva unidade federada.”

“Assim sendo, há de se ter presente, no exame do tema, a nova realidade constitucional emergente da Carta Federal de 1988, que institucionalizou, no plano da Advocacia Pública local, a Procuradoria-Geral dos Estados, órgão ao qual incumbe, “*ope constitutionis*”, entre outras atribuições, a consultoria jurídica da própria unidade federada, inclusive de seu Poder Executivo.”

(...)

“(...) a extrema relevância das funções constitucionalmente reservadas ao Procurador do Estado (e do Distrito Federal, também), notadamente no plano das atividades de consultoria jurídica e de exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Estadual, impõe que tais atribuições sejam exercidas por agente público investido, em caráter efetivo, na forma estabelecida pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, em ordem a que possa agir com independência e sem temores de ser exonerado “*ad libitum*” pelo Chefe do Poder Executivo local pelo fato de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, os encargos irrenunciáveis inerentes às suas altas funções institucionais.”<sup>288</sup>

Trata-se de decisão que para além de declarar a inconstitucionalidade da norma estadual, giza de maneira contundente a completa impossibilidade de se atribuir as tarefas de consultoria e assessoramento jurídicos do Estado a qualquer outro agente público ou privado diverso do Procurador do Estado.

Mais que isso, ao expor que toda a atividade de consultoria e assessoramento jurídicos da unidade federada, “inclusive de seu Poder Executivo”, é “monopólio” das Procuradorias dos Estados, e, por conseguinte, de seus Procuradores, o Ministro deixa claro que essa tarefa ultrapassa os muros do Poder Executivo e abarca todo o espectro público da Administração direta e indireta, em decisão que ademais da exclusividade cuida da abrangência da atividade consultiva a cargo da Advocacia Pública estadual.

Confirma a abrangência da atividade da Advocacia Pública Estadual a decisão contida na ADI 5262-RR, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, que decide:

---

<sup>288</sup> Julgado de 02/2015. No mesmo sentido, conforme citado no próprio voto do Min. Celso de Mello na ADI 4843-PB, vide ADI 1679-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 4261-RO, Rel. Min. Ayres Britto; ADI 2682-AP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, ADI 881-ES, Rel. Min. Celso de Mello. (<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750294436>), consultado em 28/12/2019, às 14h30.

“Adequada, portanto, a interpretação do caput do art. 101 da Constituição de Roraima, antes e depois da alteração promovida pela Emenda 42/2014, de não restringir a consultoria jurídica desempenhada pela Procuradoria-Geral ao Poder Executivo e abranger as entidades e órgãos dos Poderes da unidade federada, como estabelecido no art. 132 da Constituição da República.”<sup>289</sup>

Também acerca da abrangência da competência das Procuradorias dos Estados, a ADI 5215-GO, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, trouxe para discussão a questão da unidade da Advocacia Pública estadual. Ao declarar a inconstitucionalidade de legislação do Estado produzida com a criação de Procuradoria Autárquica, o Ministro relator abordou a questão sob o seguinte fundamento:

“(…) entendo que é afirmativa a resposta de que há violação ao art. 132 da Constituição Federal, que cuida das atribuições dos Procuradores do Estado. Isso porque o modelo estabelecido na Constituição Federal, para as Procuradorias dos Estados, é diferente do modelo que se admite para a representação judicial da União. O modelo para a representação judicial e consultoria nos Estados é um modelo de unicidade, de órgão único. E, conseqüentemente, não é possível esse tipo de fracionamento.

“Diferente do que acontece na União- como Vossa Excelência, Presidente, bem sabe, porque foi Advogado-Geral da União-, em que a Advocacia Pública tem diferentes ramificações, embora vinculadas à AGU-, que inclui os Advogados da União, Procuradores Federais, Procuradores da Fazenda e os Procuradores do Banco Central. Esse tipo de fracionamento não é possível no âmbito estadual, salvo as exceções que a Ministra Cármen já apontou aqui, que são as que foram admitidas pelo Supremo: as Procuradorias das Assembleias Legislativas, as Procuradorias dos Tribunais de Contas e aquelas que já existiam previamente à Constituição.

A lógica de se reconhecer legitimidade às Procuradorias dos Tribunais de Contas e da Assembleia Legislativa é que elas podem ter, e muitas vezes têm, interesses institucionais contrapostos à própria entidade estatal, e é legítimo que queiram ter uma representação própria. Essas duas exceções que o Supremo prevê, a meu ver, se estendem também às Procuradorias das Universidades públicas estaduais, como, na prática, tanto a Universidade de São Paulo quanto a Universidade do Rio de Janeiro, de sabença própria, têm suas próprias Procuradorias. Até porque as Universidades também, muitas vezes, têm pretensões contrapostas ao Estado, como foi lembrado da tribuna. Muitas vezes, o Estado sequer transfere para as Universidades os duodécimos a que elas teriam direito.”<sup>290</sup>

A Ministra Cármen Lúcia, na ADI 484-PR, no mesmo sentido afirma não vislumbrar:

“a possibilidade de se extrair do art. 132 autorização constitucional para a coexistência, nas unidades federadas, de Procuradorias paralelas, ainda que com nomes diversos, nem há outros legitimados para o exercício regular e ordinário da representação judicial e da consultoria jurídica, menos ainda no âmbito do Poder Executivo.”<sup>291</sup>

<sup>289</sup> Julgado em 03/2019, publicado acórdão em 08/2019.

(<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750565615>)

Trata-se de decisão que, consolidando entendimento precedente, evidencia a inconstitucionalidade da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Lei 1270/15, art. 3º, inciso II, na parte que circunscreveu a competência de consultoria e assessoramento do órgão ao Poder Executivo e suas autarquias, quando o STF assentou o entendimento de que essa tarefa se estende aos demais Poderes e órgãos autônomos, além das fundações.

<sup>290</sup> Julgado de março de 2019 (<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750294436>), consultado em 28/12/2019, às 16h00.

<sup>291</sup> Julgado de 2011, disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629933>, consultado em 28/12/2019, às 16h20.



Nessa senda da modelagem judicial da identidade da Advocacia Pública, a ADI 5024-SP trouxe nova questão ao STF, desta feita relacionada à criação de cargo de advogado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Como visto acima, na ADI 5215-GO, o Ministro Relator Roberto Barroso havia afirmado a unicidade da Advocacia Pública estadual, elencadas as exceções já catalogadas pelo STF e consistentes das Procuradorias dos Tribunais de Constas e das Assembleias Legislativas, às quais acrescentou as Procuradorias das Universidades dos Estados na lista das excepcionalidades.

Pois a ADI 5024-SP impôs novo desafio ao STF a partir de legislação atinente ao próprio Poder Judiciário estadual. Em decisão fundada em interpretação conforme que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, ponderou o Ministro Relator o seguinte:

“As Advocacias Públicas de que tratam os arts. 131 e 132 da Constituição são órgãos autônomos vinculados ao Poder Executivo da União ou Estado. Todavia, não há dúvida de que tal fato não obsta a defesa de interesses administrativos, financeiros econômicos e trabalhistas dos demais Poderes, uma vez que em face do preceito da unicidade de representação, constitui competência daquelas o patrocínio da Pessoa Jurídica a que pertencem. A existência de interesses tipicamente institucionais, como a defesa da independência do Poder, excepciona a norma e torna possível a capacidade processual de órgãos despersonalizados. Nesta hipótese, a atuação da Advocacia-Geral pode tornar-se indesejada, levando à necessidade de atuação de procurador próprio.

Com efeito, a possibilidade de conflito judicial entre o órgão judiciário local e outros Poderes enseja a razoável interpretação de que é possível, nessas situações, permitir o exercício de consultoria e de assessoramento jurídico dos órgãos inseridos na estrutura própria daquele Poder. (...)

Assim, não configura ofensa ao preceito constitucional da unicidade de representação a existência de órgão de assessoramento jurídico, com finalidade, inclusive, postulatória, quando o objetivo do órgão for zelar pela independência funcional e as prerrogativas inerentes ao Poder e este não dispuser de “meios extrajudiciais eficazes para garantir seus direitos-função contra outra instância de Poder do Estado”(RE 595.176-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 06.12.2010).<sup>292</sup>

A temática da exclusividade das atribuições da Advocacia Pública, é importante que se diga, não se põe em juízo apenas no âmbito das Procuradorias dos Estados.

Tramita no Supremo Tribunal Federal desde 2009 a Proposta de Súmula Vinculante- PSV 18, ajuizada pela Unafe- União dos Advogados Federais do Brasil, entidade de congrega Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional e Procuradores Federais.

Nitidamente a ação representa a busca da via judicial para forçar a consolidação da Advocacia Geral da União na exata dimensão que lhe deu a Constituição Federal, vez que quando a ação foi proposta (2009), passados mais de quinze anos da criação da Advocacia Geral

---

<sup>292</sup> Julgado de 09/2018, disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748375833>, consultado em 28/12/2019, às 22h00.

da União, ainda existia no âmbito da União chefias comissionadas e atividades terceirizadas, conforme relato constante da inicial.<sup>293</sup>

Com o objetivo, pois, de sedimentar a exclusividade do exercício da Advocacia Pública Federal por advogados públicos efetivos, o pleito específico da ação é a edição de Súmula Vinculante, instrumento de observância obrigatória pela Administração Pública, contendo o seguinte enunciado: “A Advocacia Pública Federal constitui atividade exclusiva de seus integrantes efetivos, a teor do artigo 131 da Constituição Federal de 1988.”

Evidenciando o esforço da Advocacia Pública de construção de uma institucionalidade e identidade nacionais, a abranger os três entes federativos, a peça inaugural apresenta um pedido alternativo, cujo enunciado diz: “O exercício das funções da Advocacia Pública, na União, nos Estados e nos Municípios, nestes onde houver, constitui atividade exclusiva dos Advogados Públicos efetivos, a teor dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988.”

Tendo entrado na pauta para apreciação pela Corte em março de 2016, o processo teve seu julgamento adiado a pedido do Presidente do Congresso, restando os autos conclusos com a Presidência do STF desde então.<sup>294</sup>

#### **2.4.3.A questão da Defesa de Agente Público pela Advocacia Pública.**

Outro tema submetido ao Poder Judiciário para definição dos contornos identitários da Advocacia Pública encontramos na ADI 2888, onde se questiona a defesa de agentes públicos por Advogados da União. A ação, proposta pelo Conselho Federal da OAB em 2003, relatoria da Ministra Rosa Weber, pede a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Federal 9028/95, na redação dada pela MP 2216-37/01.

O dispositivo questionado dispõe que:

“Art. 22. A Advocacia-Geral da União e os seus órgãos vinculados, nas respectivas áreas de atuação, ficam autorizados a representar judicialmente os titulares e os membros dos Poderes da República, das Instituições Federais referidas no Título IV, Capítulo IV, da Constituição, bem como os titulares dos Ministérios e demais órgãos da Presidência da República, de Autarquias e Fundações públicas federais, e de cargos de natureza especial, de direção e assessoramento superiores e daqueles efetivos, inclusive promovendo ação penal privada ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crimes, quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações ou das Instituições mencionadas, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar habeas corpus e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este artigo.”

<sup>293</sup>Vide:<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2667247>, consultado em 29/12/2019, às 11h00.

<sup>294</sup> <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2667247>, consultado em 29/12/2019, às 18h15.

Já se manifestaram nos autos a Procuradoria Geral da República, a Presidência da República e o Congresso Nacional. Há, ademais, diversos pedidos de intervenção como *amicus curiae* de variados órgãos e entidades.

Entre os intervenientes na causa consta o Estado de São Paulo, que, por seu Procurador Geral, faz uma defesa contundente da constitucionalidade da atribuição, a despeito da legislação paulista não autorizar a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo a realizar essa tarefa, o que, à época do peticionamento, causou perplexidade nas hostes da Advocacia Pública paulista<sup>295</sup>.

Em posição diametralmente oposta e advogando o entendimento da competência da Advocacia Pública limitada à defesa de entidades públicas e não de seus agentes, encontra-se, entre outros, a Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal-Anape que, não obstante, direciona sua manifestação a afastar tal incumbência da seara da Advocacia Pública estadual.<sup>296</sup>

---

<sup>295</sup> O pedido do Estado de São Paulo de ingresso nos autos da ADI 2888 como *amicus curiae* é um verdadeiro libelo em favor da defesa de agentes públicos pela Advocacia Pública. Consta da peça processual: “Conquanto o dispositivo vergastado diga respeito especificamente à competência da Advocacia-Geral da União para proceder à defesa em juízo de servidor público, é fora de dúvida que o entendimento desta Corte sobre tal questão trará reflexos no delineamento das competências constitucionais das instituições responsáveis pela Advocacia Pública nas demais unidades federativas, dentre as quais se inclui a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. Releva-se notar, nesse sentido, que tramita na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo o Projeto de Lei Complementar n. 33, de 2006. Pretende-se, por meio dele, a alteração da Lei Complementar estadual n. 478/1986, Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado, para, de modo correlato à matéria ora controvertida, incluir novel competência no círculo de atribuições daquela Instituição. É imperiosa, portanto, a conclusão de acordo com a qual a decisão a ser proferida por esta Corte repercutirá no âmbito de atuação dos Procuradores do Estado de São Paulo e da instituição que os congrega. (...) De rigor, concluir, portanto, que a defesa de servidores públicos pela Advocacia-Geral da União, quando acionados por conta do exercício regular de suas atribuições, constitui opção legislativa compatível com a ordem constitucional. Trata-se, além disso, de um componente fundamental na formulação do receituário de uma Administração Pública intemorata e apta a satisfazer, em conformidade com os ditames constitucionais e legais, as necessidades coletivas.” (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2124674>), consultado em 27/12/2019, às 22h30. A iniciativa gerou questionamentos da classe sobre a legalidade da atuação do Procurador Geral do Estado de então, uma vez que sustentou tese não albergada na legislação estadual vigente. Ademais, pouco antes do peticionamento em questão, tinha sido encaminhada à Assembleia Legislativa do Estado Proposta de Lei Complementar de alteração da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado (PLC n. 25/2013, que deu origem à LC n. 1270/15), em que, por decisão sobre o tema tornada pública pelo governador, a possibilidade dos Procuradores do Estado realizarem a defesa de agentes públicos não fora incluída.

<sup>296</sup> “No entender da ANAPE, o artigo 132 da Constituição Federal é muito claro ao atribuir aos Procuradores dos Estados e do DF os poderes de orientação jurídica e apresentação judicial das respectivas unidades federadas e não dos seus agentes. A estes, a defesa se deve a advogados particulares- ainda que custeados por fundos públicos, a exemplo do que disciplina a Lei n. 6450, de 15 de maio de 2013, do Estado do Rio de Janeiro- ou a defensores públicos, no caso de hipossuficiência, salvo raras exceções (...) Da evolução legislativa das normas impugnadas, percebeu-se um progressivo distanciamento da função do Advogado Público como Advogado de Estado, para um sistema equivocado de Advogado de Governo e do Servidor Público. Tal fato fez com que se alargasse, cada vez mais, o número de pessoas físicas a serem defendidas por conta do erário, sob o argumento desses estarem revestidos de atribuições públicas. As normas em comento representam, portanto, enorme retrocesso no longo caminho percorrido pelas unidades federadas para a estruturação de seus serviços jurídicos, em ênfase ao período posterior à promulgação da Carta de 1988, causando insegurança nos meios político e administrativo (...) Nota-se que a apresentação permanente dos entes federativos- União, Estados e Distrito Federal- por suas Procuradorias, é corolário da indisponibilidade do interesse primário assegurado ao poder público, distinguindo-o dos seus

Os autos estão conclusos com a Ministra Relatora desde junho de 2017, restando a ação, por conseguinte, pendente de julgamento. O julgamento do tema pelo Supremo Tribunal Federal trará, pelas mãos do Poder Judiciário, a definição desse relevante aspecto da identidade da Advocacia Pública.

Na análise de processos em que se discute a utilização de dinheiro público para a contratação de advogado para a defesa de agente público (prefeito, por exemplo), o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado de que a hipótese configura ato de improbidade, o mesmo valendo para a defesa de agente público por advogado público, quando não configurado o interesse convergente do Estado.<sup>297</sup> Assim, *prima facie*, o STJ não afasta a possibilidade do Advogado Público promover a defesa do agente público, embora oponha limitações.

O tema da defesa de agentes públicos por Advogados Públicos é dos mais sensíveis envolvendo a Advocacia Pública, e divide opiniões entre os integrantes da carreira e também no meio político e da sociedade.

Há uma relação central entre esta matéria e a identidade da Advocacia Pública, tanto *de lege lata* quanto *de lege ferenda*, dado que ao mesmo tempo que o tema permite uma leitura lastreada na Constituição, a análise do que representaria uma Advocacia Pública voltada à salvaguarda jurídica dos governantes/administradores impacta muito significativamente a razão motriz do órgão. Veja que uma coisa é conceber a Advocacia Pública como organismo de representação do Estado e outra sensivelmente distinta é engendrar instituição destinada à representação do Estado e de seus governantes ou administradores. Trata-se de escolha que, para além do contorno jurídico estrito, carrega uma carga política inequívoca, cujo potencial de impacto na identidade interna e externa do órgão tampouco deixa dúvida. Mas sobre essa perspectiva política falaremos no Capítulo 3.

#### **2.4.4. A vinculação à OAB e a verba honorária sucumbencial**

---

representantes temporariamente eleitos ou designados para determinadas atribuições. Em termos gerais, a apresentação judicial decorrente da Constituição Federal de responsabilidade da Advocacia Pública é voltada aos entes federativos (...) Do que se percebe, detém a pessoa jurídica, por meio do advogado público aprovado em concurso, a sua apresentação em juízo, não podendo estender tal patrocínio a todos os servidores. Vincular a atuação da Advocacia Pública ao interesse de determinados servidores, aqui indivíduos considerados, é sujeitar o interesse público à vontade política, que pode ser destituída de conteúdo jurídico. O Estado como instituição monolítica permanece independente da manutenção do vínculo com os seus agentes, e é essa entidade altamente comprometida com os rigores da legalidade estrita e da juridicidade que é apresentada pela Advocacia Pública.” (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2124674>), consultado em 29/12/2019, às 22h00.

<sup>297</sup> <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21082982/recurso-especial-resp-1229779-mg-2010-0225049-5-stj/inteiro-teor-21082983?ref=juris-tabs>, consultado em 29/12/2019, às 22h50.

Tramita, também, no Supremo Tribunal Federal ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5334) proposta em junho de 2015 pelo Ministério Público Federal para impugnar o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 8.906/94, art. 3º., parágrafo primeiro, que limita o exercício da advocacia aos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e sujeita os Advogados Públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios ao regime dessa legislação profissional, além da específica de cada uma das carreiras da Advocacia Pública.

Sustenta o Ministério Público Federal, em iniciativa adotada depois de treze anos de vigência da legislação federal sem qualquer oposição, que a norma é formal e materialmente inconstitucional por ofensa aos artigos 131, 132 e 134 da Constituição da República, aplicável a legislação vergastada apenas aos advogados privados.

Aponta o Parquet que a norma constante do artigo 3º, parágrafo único, da Lei 8.906/94 foi inovação legislativa, uma vez que o regramento precedente (Decreto 20.784/1931 e Lei 4.215/1963) não cogitava submeter a Advocacia Pública ao estatuto da entidade *sui generis* (OAB).

Sob relatoria do Ministro Celso de Mello e com manifestação das partes intimadas, diversos pedidos de intervenção como *amicus curiae* apreciados, além de peticionamento por prioridade na tramitação do feito, estão os autos conclusos com o Ministro relator desde maio de 2018.

Se toda demanda judicial deriva de conflito, a ADI 5334 não foge à regra e revela, sem especificar, o resultado de tensão obviamente extra autos entre o Ministério Público Federal e a Ordem dos Advogados do Brasil e a Advocacia Pública desde a edição do Novo CPC, que chancelou a destinação, nos termos da lei, da verba honorária sucumbencial aos Advogados Públicos.<sup>298</sup>

Destinada a excluir a Advocacia Pública -mais especificamente os advogados públicos- do âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil, a ADI 5334 busca no fundo a consequência indireta daí advinda- e que a juízo do MPF parece lógica- de exclusão da Advocacia Pública do rol de destinatários da percepção de verba honorária sucumbencial, sendo o Poder Judiciário o veículo acionado para o alcance dessa pretensão.

---

<sup>298</sup> NCPC, art. 85, parágrafo 19º.

A Advocacia Pública, nos últimos vinte e cinco anos de vigência do Estatuto da Advocacia, é segmento que se organizou, por suas Comissões Permanentes de Advocacia Pública, no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil.

Como sabido, a própria Constituição exige a presença da Ordem dos Advogados do Brasil nos concursos de ingresso da Advocacia Pública Estadual, o mesmo ocorrendo pela via legislativa com a Advocacia Pública Federal.<sup>299</sup>

O questionamento realizado pelo MPF, um tanto quanto extemporâneo da vinculação dos Advogados Públicos à OAB, gera, do ponto de vista da identidade, incertezas para a Advocacia Pública, cujos profissionais têm garantidas na Ordem dos Advogados do Brasil e na sua legislação específica prerrogativas importantes.

A inviolabilidade decorrente do Estatuto da Advocacia, aliás, é prerrogativa fundamental para o Advogado Público, até em função das resistências políticas e também judiciais até aqui enfrentadas para o reconhecimento da autonomia funcional e administrativa da Advocacia Pública.

Daí que a judicialização do tema da verba honorária sucumbencial, que a todos parecia pacificado, senão inexistente- não era assunto de discórdia-, trouxe para os Advogados Públicos insegurança e indefinição quanto ao seu lugar no concerto do mundo jurídico.

Por evidente que dúvida não paira de que a Advocacia Pública é instituição que exerce advocacia. O que efetivamente foi posto em jogo com o ajuizamento da ADI é a aplicação das prerrogativas próprias dos advogados para os advogados públicos, aí incluído o direito à percepção de honorários advocatícios sucumbenciais, que é apenas um dos elementos das prerrogativas, embora, ao que tudo indica, o motor da iniciativa.

E faz-se aqui esse registro porque o tema dos honorários advocatícios sucumbenciais se tornou, recentemente, um ponto de disputa judicial aberta do MPF com a Advocacia Pública, em movimento de dimensões nacionais.

Indiretamente posta em questão no ajuizamento da ADI 5334, conforme explicitado acima, o recebimento da verba honorária sucumbencial é hoje, por iniciativa do mesmo Ministério Público Federal, tema de 27 ações de inconstitucionalidade, entre ADIs e ADPFs, ajuizadas todas em 2019 em face da União e de 26 Estados da federação, para questionar o recebimento de verba honorária sucumbencial pelos Advogados Públicos Federais e

---

<sup>299</sup> CF/88, art. 132; LC n. 73/93, art. 21, parágrafo 4o.

Estaduais. Apenas o Estado de Santa Catarina não foi demandado, em razão dessa parcela não ser percebida pelos procuradores daquele Estado.<sup>300</sup>

A verba honorária sucumbencial tornou-se, ao longo dos anos, elemento de unidade e identidade da Advocacia Pública, na medida em que se incorporou como instrumento remuneratório característico do segmento. Na União, Estados e Municípios a verba honorária foi se consolidando como direito ínsito à categoria, marca própria do setor.

Tendo em vista sua característica meritocrática, verdadeiro prêmio de incentivo à obtenção de resultados exitosos, a verba honorária mostrou-se para os administradores, notadamente a partir dos anos 1990 quando as questões da qualidade e eficiência floresceram no discurso da gestão pública nacional, fórmula prestigiada para garantir o empenho do advogado-servidor, razão porque logrou se consolidar como elemento de retribuição por todos os entes federativos, abrangidas as Procuradorias Municipais.

Em Estados como São Paulo, vale anotar, essa forma de retribuição vigora desde 1974<sup>301</sup>, e não deixa de ser curioso que venha ser judicialmente combatida 45 anos após sua instituição e 31 anos após a promulgação da Constituição Federal vigente.

Envolvendo questão sensível aos profissionais da Advocacia Pública, o ingresso das entidades representativas dos Advogados Públicos nos processos, na qualidade de *amicus*

---

<sup>300</sup> A iniciativa de larga escala do Ministério Público Federal especificamente voltada a questionar o recebimento de honorários advocatícios pela advocacia pública nacional teve lugar no ano de 2019, com a protocolização das seguintes ações perante o Supremo Tribunal Federal: (i) ADI 6053 (EOAB/NCPC/AGU, Relator Min. Marco Aurélio), (ii) ADI 6161 (Acre/PGE-AC, Relator Min. Rosa Weber), (iii) ADI 6181 (Alagoas/PGE-AL, Relator Min. Alexandre de Moraes), (iv) ADI 6160 (Amapá/PGE-AP, Relator Min. Rosa Weber), (v) ADPF 597 (Amazonas/PGE-AM, Relator Min. Marco Aurélio), (vi) ADI 6167 (Bahia/PGE-BA, Relator Min. Cármen Lúcia), (vii) ADI 6170 (Ceará/PGE-CE, Relator Min. Cármen Lúcia), (viii) ADI 6168 (Distrito Federal/PGE-DF, Relator Min. Ricardo Lewandowski), (ix) ADPF 598 (Espírito Santo/PGE-ES, Relator Min. Ricardo Lewandowski), (x) ADI 6135 (Goiás/PGE-GO, Relator Min. Rosa Weber), (xi) ADI 6166 (Maranhão/PGE-MA, Relator Min. Edson Fachin), (xii) ADI 6198 (Mato Grosso/PGE-MT, Relator Min. Celso de Mello), (xiii) ADI 6169 (Mato Grosso do Sul/PGE-MS, Relator Min. Rosa Weber), (xiv) ADI 6171 (Minas Gerais/ PGE-MG, Relator Min. Rosa Weber), (xv) ADI 6158 (Pará/PGE-PA, Relator Min. Rosa Weber), (xvi) ADI 6176 (Paraíba/PGE-PB, Relator Min. Cármen Lúcia), (xvii) ADI 6177 (Paraná/PGE-PR, Relator Min. Rosa Weber), (xviii) ADI 6163 (Pernambuco/PGE-PE, Relator Min. Marco Aurélio), (xix) ADI 6159 (Piauí/PGE-PI, Relator Min. Roberto Barroso), (xx) ADI 6164 (Rio de Janeiro/PGE-RJ, Relator Min. Celso de Mello), (xxi) ADI 6178 (Rio Grande do Norte/PGE-RN, Relator Min. Alexandre de Moraes), (xxii) ADI 6183 (Rio Grande do Sul/PGE-RS, Relator Min. Cármen Lúcia), (xxiii) ADI 6182 (Rondônia/PGE-RO, Relator Min. Rosa Weber), (xxiv) ADI 6197 (Roraima/PGE-RO, Relator Min. Alexandre de Moraes), (xxv) ADPF 596 (São Paulo/PGE-SP, Relator Min. Rosa Weber), (xxvi) ADI 6162 (Sergipe/PGE-SE, Relator Min. Roberto Barroso), (xxvii) ADI 6165 (Tocantins/PGE-TO, Rel. Min. Alexandre de Moraes). As ações sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes foram remetidas para pauta de julgamento do Tribunal Pleno e constam dessa pauta desde 05.11.2019 (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5721550>), consultado em 30/12/2019, às 09h00.

<sup>301</sup> Vide Lei Complementar n. 93, de 28 de maio de 1974.

*curiae*, pode ser verificada em todas as ações, com o objetivo de defesa e manutenção dessa retribuição característica da advocacia para os Advogados Públicos.<sup>302</sup>

Enquanto o olhar do Ministério Público Federal questiona o recebimento desses recursos que defende sejam públicos, o argumento fundamental das entidades representativas, com peculiaridades de um e outro Estado, se faz para sustentar a destinação legal dos recursos aos Advogados Públicos, a partir do EAOAB e do NCPC.

Aqui o que se verifica é a instituição jurídica (Ministério Público Federal) questionando a decisão política adotada a partir da edição do NCPC. Diferentemente de outras situações onde o Judiciário é a porta para suplementar ou forçar a decisão política de difícil consecução, neste caso o Judiciário é usado para desfazer a decisão politicamente adotada.

#### **2.4.5. O controle de ponto**

Ainda sobre temas que envolvem a identidade da Advocacia Pública e que têm sido remetidos para o âmbito da disputa judicial, é possível encontrar aquele em que se discute a submissão de seus profissionais ao cumprimento de horário realizado a partir de controle de ponto, o chamado ponto biométrico entre eles.

Como já visto, uma das Súmulas da Advocacia Pública editadas pela Comissão Nacional da Advocacia Pública diz exatamente que “O controle de ponto é incompatível com as atividades do Advogado Público, cuja atividade intelectual exige flexibilidade de horário.” (Súmula 09).

Não obstante, têm sido recorrentes as questões que chegam à Comissão de Advocacia Pública da OAB relacionadas ao assunto, notadamente no âmbito da Advocacia Pública municipal, embora não só.

No Estado de São Paulo, em virtude do volume de demandas direcionadas à OAB/SP envolvendo a questão, a Comissão da Advocacia Pública emitiu parecer padrão para orientação dos advogados públicos quanto ao que entende constituir fundamento elisivo de exigência da cobrança de ponto.<sup>303</sup>

---

<sup>302</sup> Na ADPF 596-SP, em que o MPF questiona, além da verba honorária, o regime remuneratório dos Procuradores do Estado de São Paulo, o SindiproesP- Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo foi a primeira entidade a ser admitida como *amicus curiae* na ação, tendo a representá-lo nos autos o advogado e ex-Procurador Geral do Estado Marcio Sotelo Felipe.

<sup>303</sup> Sobre entendimento da Comissão da Advocacia Pública Vide Parecer Padrão n. 01 CAP/ OAB-SP (janeiro/2018).



O Judiciário por sua vez, como dito, também tem sido chamado a se manifestar sobre o tema, acionado pelas Seccionais da OAB ou por entidades de representação de classe, nos casos em que as autoridades da Administração Pública insistem em exigir referida forma de controle de presença aplicada aos Advogados Públicos.<sup>304</sup>

Encontra-se sobre o assunto decisões na Justiça Federal e decisões nas Justiças Estaduais tanto contrárias à cobrança do ponto como forma de controle de frequência dos Advogados Públicos, quanto favoráveis à exigência.<sup>305</sup>

---

<sup>304</sup>No âmbito do Estado de São Paulo e de sua Advocacia Pública estadual, desde final de 2017 os Procuradores da Universidade de São Paulo estão submetidos a controle de ponto biométrico. A iniciativa do Reitor da época gerou representação junto à Comissão da Advocacia Pública da OAB/SP. Contudo, a impossibilidade de diálogo para apresentação da ilegalidade/inconveniência da medida ao comando da Universidade levou a discussão para o Poder Judiciário Estadual por mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo – SindiproesP. A defesa da ilegalidade da medida sustenta, na esteira da Súmula 9 da OAB, que o controle de ponto na forma biométrica afeta a independência, o trabalho e as prerrogativas dos Procuradores da USP, não sendo aplicada, exatamente por isso, para nenhum dos segmentos das Funções Essenciais à Justiça. Em primeiro e segundo graus a ação foi julgada improcedente (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>), sendo que o acórdão do TJSP (Apelação Cível n. 1000117-19.2017.8.26.0053) usa como primeiro argumento para refutar a pretensão, curiosamente, a questão da identidade. Diz o Desembargador Relator em seu voto: “Embora exista identidade de pelo menos algumas das atribuições daqueles vários cargos – representação processual do ente público, consultoria jurídica, etc- há que se observar que cada carreira se submete a disciplina própria”. Interessante que a identidade neste caso não se presta a justificar a unidade, mas a segmentação, em raciocínio que evidencia a dificuldade enfrentada pela Advocacia Pública para exercer a unicidade, que se com relação às universidades admite segmentação, essa segmentação não pode se prestar a subtrair do Procurador da Universidade prerrogativa inerente ao Advogado Público. Não encerrada a contenda, pende no STJ recurso especial contra o acórdão.

<sup>305</sup> “As atividades precípuas de um advogado não são compatíveis com uma jornada de trabalho fixa e aferível por intermédio de registros em livros-ponto ou cartões-ponto. Advogados cumprem suas tarefas dentro de prazos legais e peremptórios, independentemente do término do horário de expediente. Assim, quando têm um prazo processual a cumprir, não podem interromper seu trabalho apenas porque o horário de expediente já terminou. Nessas circunstâncias, é preciso que os advogados públicos cumpram suas jornadas diárias de trabalho com certa flexibilidade, algo incompatível com a sujeição a controles mediante o uso de “relógios-ponto” ou “registros biométricos”. Trecho de decisão da 1ª Vara da Fazenda Pública de Apucarana, Estado do Paraná (<https://www.oabpr.org.br/mandado-de-seguranca-advocacia-publica/>), consultado em 30/12/2019, às 09h20. “A fim de esclarecer a análise a ser feita, firme-se o aspecto de que a Impetrante é Procuradora Autárquica. Pelo fato de exercer advocacia pública na condição de Procuradora Autárquica, há de se constatar que a impetrante está regida, tanto pela legislação comum aos servidores, no que lhe couber, como por legislação específica para a categoria, que, no entanto, é omissa quanto a matéria sob análise. Impõe-se, então, que seja feita a compatibilização entre os variegados conteúdos normativos a incidir. ....” **“Entendo, pois, que as peculiaridades das atividades inerentes ao procurador autárquico afastam a possibilidade de controle eletrônico de frequência.”** Trecho de decisão do TRF-5, 3ª Vara, Processo JF/SS 97.0006540-5 (<https://anpn.jusbrasil.com.br/noticias/2795971/advogado-publico-nao-esta-adstrito-ao-controle-de-horario>), consultado em 30/12/2019, às 22h00; “Não se verifica nenhuma prova produzida pelo impetrante no sentido de que o controle de jornada esteja causando dificuldade ou prejuízo profissional dos advogados do município. As atividades do cargo comportam atribuições que vão além do cumprimento de prazos processuais e audiência, algumas exigindo, inclusive, a presença física do Advogado Público na repartição. A independência funcional não pode justificar prejuízo para o interesse público e ao princípio da isonomia em relação aos demais servidores regidos por esse regime. Eventual embaraço ao exercício de outra atividade profissional concomitante não é objeto dos presentes autos, e em primeiro lugar o profissional deve atender o procuratório municipal assumido livremente. Embargos de declaração rejeitados.” Trecho de decisão monocrática proferida no STJ, Min. Mauro Campbell Marques, dezembro/2016 (<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461558407/recurso-especial-resp-1634344-pr-2016-0280981-1>), consultado em 29/12/2019, às 22h15.

O Supremo Tribunal Federal, em processo do Estado de Minas Gerais e relatoria do então Ministro Joaquim Barbosa concedeu suspensão de segurança em processo cuja decisão judicial local reconhecia a ilegalidade da submissão dos Procuradores do Estado de Minas Gerais a controle de ponto (SS 1417-MG, agosto 2013). O processo principal, entretanto, não teve prosseguimento, resolvida a questão por outros meios, razão porque não existe decisão definitiva sobre o tema.

#### **2.4.6.A questão das Procuradorias Municipais.**

As Procuradorias Municipais, notadamente quanto à exigência de sua previsão e instalação por parte dos Municípios, também são tema que tem sido levado para decisão do Poder Judiciário em nosso país.

Já vimos nesta tese que as Procuradorias Municipais não estão previstas na Constituição de 1988 e que, a despeito de aprovada em duas votações na Câmara dos Deputados, a PEC que inclui as Procuradorias dos Municípios no texto constitucional da República pende de apreciação no Senado Federal.

Paralisada a porta de entrada política que poderia consolidar a institucionalização nacional das Procuradorias dos Municípios, houve a intensificação da busca da via judicial e da sensibilização dos atores jurídicos para o tema.

No Estado de São Paulo, o Ministério Público Estadual tem sustentado a obrigatoriedade de previsão legal de Procuradorias Municipais, questionando a ausência desse aparato por ocasião da contratação, pelos Municípios, de escritório de advocacia para o trabalho de representação judicial ou nas hipóteses de nomeação de servidor em comissão para tanto.

Defende o Ministério Público paulista interpretação extensiva de decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da obrigatoriedade do exercício da representação judicial e consultoria jurídica pela Advocacia Pública Estadual, vendo, ainda, no regramento constitucional normas gerais de observância obrigatória.<sup>306</sup>

---

<sup>306</sup> Na dimensão do que vem sustentando o Ministério Público paulista em juízo, escreveu o Procurador do Justiça do Estado de São Paulo Wallace Paiva Martins Júnior: “O perfil da Advocacia Pública na Constituição de 1988 não foi expressamente estendido aos Municípios, mas isso não significa ampla liberdade para instituir modelo desconforme, pois a consagração de funções essenciais à justiça segue traçado uniforme. Se o princípio da simetria é construção pretoriana conducente à observância obrigatória de normas constitucionais centrais pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios no aspecto do inter-relacionamento e da harmonia dos Poderes para não suprimir a autonomia destes, a própria Suprema Corte acentuou que “a autonomia de que são dotadas as entidades estatais para organizar seu pessoal e respectivo regime jurídico não tem o condão de afastar as normas gerais de observância obrigatória pela Administração Direta e Indireta estipuladas na Constituição”. Destarte, os Municípios têm o dever jurídico de criação e organização de suas respectivas Advocacias Públicas (...) atendendo ao mínimo

O assunto, contudo, tem encontrado dificuldades no ambiente judicial e decisões recentes do STF não têm dado mostras da viabilidade da pretensão de consolidação nacional da Advocacia Pública municipal ser alcançada em juízo. Vejamos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO- AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A CRIAÇÃO DE ÓRGÃO DE ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL- DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL- CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA-SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA-SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC/15, ART. 85, PARÁGRAFO 11)- NÃO DECRETAÇÃO, POR TRATAR-SE, AUSENTE SITUAÇÃO DE COMPROVADA MÁ-FÉ, DE PROCESSO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI No.7.347/85, ART. 18)- AGRAVO INTERNO IMPROVIDO (RE 893.694-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 17/11/2016).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 5.071/2017 E DECRETO 17.729/2017 DO MUNICÍPIO DE TATUÍ- SP. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 131 E 132 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. NORMAS CONSTITUCIONAIS DE REPRODUÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA PELOS ENTES MUNICIPAIS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE OS MUNICÍPIOS INSTITUÍREM PROCURADORIAS MUNICIPAIS. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO JUÍZO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, PARÁGRAFO 11, DO CPC/2015. RECURSO DESPROVIDO. (RE 1.156.016, Rel. Min. Luiz Fux, 2018, que deu ensejo ao Ag.Reg no RE 1.156.016, igualmente desprovido, em decisão de 06/05/2019).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTONOMIA MUNICIPAL. ADVOCACIA PÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 29, CAPUT, 98, 99, I E VI, 131E 132 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015, 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo interno conhecido e não provido.” (RE 1.154.762-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, Dje de 13/02/2019).

Fundamentalmente o STF tem decidido de modo contrário à pretensão de ver exigida judicialmente a organização da Advocacia Pública no âmbito dos Municípios com suporte na autonomia municipal e na não obrigatoriedade de reprodução das normas dos artigos 131 e 132 do CPC.

A liberdade de decisão dos Municípios quanto à organização administrativa apresenta-se como primeira razão de decidir apontada pelo Poder Judiciário para negar a institucionalização da Advocacia Pública municipal em carreira, integrada por profissionais concursados.

A compreensão de que as regras dos artigos 131 e 132 não compõem normativa de reprodução obrigatória no âmbito dos Municípios complementa a justificativa judicial vigente

---

denominador comum constitucionalmente fixado (...).” Martins Júnior, Wallace Paiva. “A profissionalização e a exclusividade da Advocacia Pública”, in *Advocacia Pública Contemporânea*, Belo Horizonte, Ed. Forum, 2019, p. 40-41.

para se negar abrigo ao argumento de inconstitucionalidade da escolha comissionada dos advogados públicos municipais.

É verdade que, como já aconteceu com outros temas, o Supremo Tribunal Federal pode rever seu entendimento. Até aqui, contudo, a compreensão de que a Advocacia Pública se constitui em atividade necessária a todos os entes federados e de existência permanente não foi suficiente para sensibilizar o Poder Judiciário quanto à obrigatoriedade de organização da Advocacia Pública municipal.

Esse nos parece um elemento importante na formação da identidade da Advocacia Pública, dada a fragilização que provoca na noção de que, na república inaugurada com a Constituição de 1988, está consolidada a indispensabilidade do segmento.

Com relação aos Municípios não se conseguiu destacar a atividade da advocacia pública da alça de influência direta da matriz político-eleitoral, com inegável prejuízo à profissionalização do setor e à própria eficiência e impessoalidade na condução do Estado.

#### **2.4.7. A responsabilização dos advogados públicos por seus pareceres e atos ou omissões da Administração.**

A responsabilização pessoal dos Advogados Públicos-e indireta da Advocacia Pública-pelos chamados malfeitos da Administração Pública é movimento que virou caso de Justiça e mesmo de Polícia.

No bojo das atividades de controle do Estado, não é incomum que os Advogados Públicos sejam demandados judicialmente em ações civis públicas ou em ações de improbidade administrativa por pareceres jurídicos apostos em processos administrativos negociais.

As análises jurídicas realizadas por Advogados Públicos em processos de licitações, contratos, convênios e outros da espécie, todos submetidos aos órgãos de controle, quando considerados irregulares têm dado causa ao processamento judicial para responsabilização do culpado e ressarcimento do erário. Essa responsabilização tem atingido não apenas o gestor público signatário das decisões consideradas ilegais, mas os próprios Advogados Públicos pareceristas nos processos onde identificada a ilegalidade.

A responsabilização dos Advogados Públicos pelos órgãos de controle tem provocado, simultaneamente, o ajuizamento de ações pelos Advogados Públicos, a fim de se verem livres das imputações que reconhecem indevidas.

Assim, a judicialização de mão dupla da atividade notadamente consultiva do Advogado Público é um fenômeno que tomou corpo nos últimos tempos, mercê da confusão entre Advocacia Pública e Administração e, porque não dizer, da falta de identidade clara, de conhecimento e reconhecimento da atividade da Advocacia Pública.

De todo modo, consolida-se no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o Advogado, e também o Advogado Público, só responde por dolo ou culpa grave, derivada de erro inescusável.

Em decisão de 2018 sobre o tema, são do Min. Luiz Fux as seguintes considerações:

“Atribuir responsabilidade integral ao parecerista pode acarretar dois reveses ao funcionamento da Administração Pública. Em primeiro lugar, o parecerista estaria menos propenso a trazer teses inovadoras, ainda que razoáveis, das quais poderia advir soluções mais adequadas ao interesse público in concreto. Em vez de viabilizar políticas públicas, o advogado público se tornaria um mero burocrata, atando-se a procedimentos mais longos, difíceis e custosos. Esse engessamento não corresponde a um retorno em moralidade pública, mas em ineficiência. Em segundo lugar, a responsabilização plena dos advogados públicos por suas opiniões jurídicas ocasionaria a assunção, por estes, da função de administradores. No entanto, a cognição do parecerista é distinta daquela do administrador. Devido ao caráter iminente técnico-jurídico da função, a assessoria jurídica da Administração dispõe das minutas tão somente no formato que lhes são demandadas pelo Administrador. A assimetria informacional impõe que a responsabilidade do parecerista seja proporcional ao seu real poder de decisão na formação do ato administrativo”<sup>307</sup>

É verdade que decisão de 2008 de relatoria do Min. Joaquim Barbosa distinguia a responsabilidade do consultor nos casos de consulta facultativa, obrigatória e vinculante, sustentando que no último caso a manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa e se transmuda em decisão.<sup>308</sup> Mas, como bem esclarece o mesmo Min. Luiz Fux na decisão de 2018 em comento:

<sup>307</sup> MS 35.196/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado de 03.08.2018. Agravo Regimental não provido publicado em 21.11.2019 (<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314937557&ext=.pdf>), consultado em 30/12/2019, às 17h00. Interposto Agravo Regimental. Agravo Regimental não provido. Decisão publicada em 21.11.2019, disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5266641>, consultado em 20/12/2019, às 17h15.

<sup>308</sup> “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. 1. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-la a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. (...) III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de Segurança deferido” (MS

“Em licitações de contratos administrativos, a submissão das minutas ao advogado público decorre do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, segundo o qual “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. A lei, assim, exige do administrador a submissão das minutas de editais, acordos, convênios e ajustes dos contratos de licitação à avaliação da assessoria jurídica. O parecer jurídico prévio à celebração de termos aditivos é obrigatório.

Caso o parecer seja favorável aos atos, o administrador detém discricionariedade para prosseguir no aditamento. Por sua vez, na hipótese de o parecer reprovar as minutas, o administrador está vinculado a não realizar a revisão contratual nos termos submetidos à assessoria. Em ambos os casos, o administrador pode, ainda, quedar-se inerte ou submeter uma segunda minuta à análise do parecerista.”<sup>309</sup>

Mas não apenas os órgãos de controle externo navegaram as águas da incompreensão sobre a identidade da Advocacia Pública, atribuindo-lhe, ou, mais especificamente atribuindo a seus membros a qualidade de Administradores. O próprio Poder Judiciário tem determinado a abertura de inquérito policial e até determinado a prisão de Advogados Públicos pelo descumprimento de obrigações de fazer ou pagar.

Questões de saúde como entrega de medicamentos, equipamentos, realização de cirurgias entre outros temas que por vezes o Estado tem dificuldade de dar atendimento imediato têm provocado tumulto na vida de Advogados Públicos e a impetração de *habeas corpus* para evitar prisões injustas já deixou de ser medida extravagante ou inusual. Gravames desse tipo foram e são enfrentados por Advogados Públicos de todo país e dos três entes da federação.<sup>310</sup>

---

24631, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado de 09.08.2007, DJe 01.02.2008- grifo nosso), consultado em 30/12/2019, às 18h00.

<sup>309</sup>MS 35.196/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado de 03.08.2018. (<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314937557&ext=.pdf>)

Interposto Agravo Regimental. Agravo Regimental não provido. Decisão publicada em 21.11.2019. (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5266641>), consultado em 30/12/2019, às 18h30. No mesmo sentido da manifestação do Min. Luiz Fux, é decisão da Min. Cármen Lúcia: “É certo que, em matéria de licitações e contratos administrativos, a manifestação dos órgãos de assessoria jurídica não se limita à mera opinião, mas à aprovação ou rejeição da proposta. Contudo, embora seja obrigatória a submissão do contrato e, eventualmente, de seu termo aditivo, ao exame de legalidade pelo órgão de assessoria jurídica, sua manifestação favorável não ganha contorno de vinculatividade capaz de subordinar a atuação do gestor público, compelindo-o a praticar o ato. Por outro lado, se o parecer técnico-jurídico for desfavorável, seu teor vincula o gestor público, impedindo-o de celebrar o ajuste ou tornando-o exclusivamente responsável pelos danos que dele possa advir. Ao contrário do que pretende fazer crer o Impetrante, a natureza vinculante de pareceres jurídicos em matéria de licitações somente se revela quando o órgão técnico aponta a existência de vício formal ou material que impeça ou desaconselhe a prática do ato, situação diversa da descrita nesta ação, pois, segundo exame do Tribunal de Contas da União o gestor público podia, ou mesmo devia, dissentir e recusar-se a realizar o aditivo contratual. (MS 29137, Relatora, Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28.02.2013), consultado em 30/12/2019, às 18h20.

<sup>310</sup> A título ilustrativo, é do site da AGU a seguinte matéria: “**AGU impede prisão ilegal de Procurador-Chefe da União na Bahia por suposto descumprimento de ordem judicial.** A Advocacia-Geral da União (AGU) conseguiu, na Justiça, liminar para impedir a prisão ilegal do Procurador-Chefe da União no Estado da Bahia. A medida teve o objetivo de evitar constrangimento desnecessário em razão de decisão proferida pela Subseção Judiciária de Jequié. O juízo de primeira instância determinou que a União, o estado da Bahia e o município de Ipiáú garantissem, de forma gratuita e imediata, o tratamento médico adequado para cidadão com complicações no quadro clínico causadas pelo uso de radioterapia. A ordem judicial deveria ser cumprida em 48 horas, com as devidas providências tomadas pelo advogado da União, sob pena de prisão por crime de desobediência. Em defesa, a Procuradoria Regional da União da 1ª Região (PRU1) pediu a concessão de Habeas Corpus preventivo para evitar que o Procurador-Chefe fosse detido. Explicou que não cabe ao procurador cumprir ordem judicial nesse caso e ainda que a unidade da AGU adotou as providências necessárias para o cumprimento da

Aqui, mais uma vez, ocorre uma identificação equivocada entre o Advogado Público e a própria Administração, com responsabilização do profissional da Advocacia Pública por decisões que refogem à sua esfera de ação. Toma-se a própria Advocacia Pública por *longa manus* do Poder estatal e não por agência de representação jurídica, em confusão reveladora do quanto ainda é precário o reconhecimento da Advocacia Pública mesmo entre os operadores do direito.

#### **2.4.8. Algumas considerações sobre a identidade da Advocacia Pública construída em juízo.**

A plêiade de temas centrais da identidade da Advocacia Pública submetidos ao Poder Judiciário dá a dimensão do grau de indefinições que pairam sobre a instituição. Dá o tom, por consequência, das incertezas, inseguranças e conflitos que cercam a Advocacia Pública no dia-a-dia de suas atividades.

Dessa construção fragmentada derivada de decisões do Poder Judiciário, é possível extrair um perfil institucional que, ainda que não soe definitivo, expressa como a Advocacia Pública vem sendo percebida pelo sistema de Justiça e qual a sua posição, segundo esse olhar, no concerto das Funções Essenciais à Justiça.

O primeiro aspecto que parece importante destacar é que judicialmente a Advocacia Pública é vista como um organismo de subordinação, integrante do Poder Executivo, subordinado à Chefia do Poder. O Poder Judiciário não lhe reconhece o caráter de agência. Daí deriva a dificuldade de (i) aceitar a escolha da chefia da instituição entre integrantes da carreira e de (ii) reconhecer autonomia, ainda que apenas funcional e administrativa ao órgão, (iii) e acolher a defesa da não submissão do Advogado Público a controle de ponto, dentre outros temas afins. Em sentido diverso -e que, se adotado tenderia a produzir juízos diversos quanto

---

determinação, afastando a acusação de crime de desobediência. A PRU1 explicou ainda que se a ordem não foi cumprida, isso não decorre de ato praticado pelo Procurador-Chefe, e sim por razões próprias do funcionamento da máquina administrativa. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) atendeu ao pedido da AGU. O presidente do órgão, desembargador federal Olindo Menezes, considerou que a decisão do juízo de Jequié ultrapassou a razoabilidade. A liminar ressaltou que a ordem judicial não deve ser cumprida com ameaça ilegal de prisão por autoridade sem competência para resolver a questão. A PRU1 é unidade da Procuradoria-Geral da União, órgão da AGU Ref: Habeas Corpus nº: 0036426-94-2010.4.01000/BA – TRF”. (<https://agu.jusbrasil.com.br/noticias/2293753/agu-impede-prisao-ilegal-de-procurador-chefe-da-uniao-na-bahia-por-suposto-descumprimento-de-ordem-judicial?ref=serp>), consultado em 30/12/2019, às 22h15.

aos temas retro ilustrados- apenas o Ministro Dias Toffoli, cujo entendimento não logrou, até aqui, convencer os demais integrantes da Corte.

Um segundo elemento relevante derivado do reconhecimento judicial da Advocacia Pública é o concernente à abrangência das competências da Instituição. Nesse aspecto parece que o Judiciário anda um pouco melhor e vê com mais clareza a questão quanto às Advocacias Públicas Federal e Estadual. Identificando a exclusividade das atribuições e a unicidade do órgão para abranger Administração Direta e Indireta (autarquias e fundações), além do atendimento aos três Poderes constituídos, o Judiciário dá corpo ao papel institucional da Advocacia Pública na gestão do Estado. O Judiciário, contudo, no que toca à Advocacia Pública municipal deixa de contribuir para a institucionalização e, pior, dá espaço para a manutenção do vetusto patrimonialismo nas relações municipais envolvendo a Advocacia Pública local.

O terceiro ponto de destaque na definição judicial da identidade da Advocacia Pública está no reconhecimento do caráter opinativo e propositivo, mas não decisório das atividades consultivas da Advocacia Pública, afastando a confusão entre Advogado Público e Administrador Público.

Vários são os temas, como vimos, ainda pendentes de definição; a questão da defesa de agentes públicos é uma delas. Fato é que, inegavelmente, o Poder Judiciário se tornou nos últimos trinta anos fonte de construção da Advocacia Pública, arena de disputa relevante na formação da identidade do órgão no Brasil.



## **CAPÍTULO 3. PANORAMA IDENTITÁRIO DA ADVOCACIA PÚBLICA BRASILEIRA. A IDENTIDADE REFLEXIVA. DILEMAS.**

### **3.0. Considerações Iniciais.**

Se Stuart Hall relaciona a identidade na pós-modernidade com as noções de descontinuidade, descentralidade ou fragmentariedade, Anthony Giddens vê na reflexividade – uso regularizado de conhecimento sobre as circunstâncias da vida social como elemento constitutivo de sua organização e transformação<sup>311</sup> – a conexão ou a melhor representação do fenômeno da identidade nessa modernidade tardia.

A reflexividade para Giddens é mecanismo de mudança vinculado à ideia de emancipação, que se mostra efetiva a partir do enfrentamento de dilemas, seja na vida pessoal, política ou institucional.

Analisar alguns dilemas que circundam a esfera da Advocacia Pública nesse contexto é maneira de elaboração reflexiva de sua identidade; é também método revestido de caráter emancipatório, na medida em que preordenado ao autoconhecimento ou autodeterminação.

Não são poucos os dilemas a que a Advocacia Pública está submetida no exercício de sua institucionalidade. A seleção de questões a seguir enfrentada congrega, grosso modo, temas recorrentes de indagação do segmento e que se mostram centrais na formação da identidade de seus órgãos.

Saber se a Advocacia Pública constitui Advocacia de Estado ou Advocacia de Governo, aparato voltado ao litígio ou à composição, organismo de controle ou de orientação, advocacia proativa ou reativa, bem como quais são os gargalos institucionais que dificultam o desenvolvimento de seu potencial institucional constituem, todas, perguntas muito próprias das circunstâncias em que a Advocacia Pública está envolvida e que, a depender de como respondidas, darão ensejo a propostas diferentes de organismo, de burocracia e mesmo de Estado.

---

<sup>311</sup> Giddens, Anthony. *Modernidade e Identidade*. Rio de Janeiro, 2002, Ed. Zahar, p. 26.

### **3.1. O dilema Advocacia Pública de Estado x Advocacia Pública de Governo**

O dilema Advocacia de Estado x Advocacia de Governo constitui questão central para a Advocacia Pública. Trata-se de responder a quem ela serve e, com isso, definir para quem ela serve.

Indiscutivelmente esse tem sido o tema mais inquietante que envolve a Advocacia Pública e cuja indefinição ou disputa está no cerne das principais dificuldades enfrentadas pela instituição com sua identidade.

Mas o que significa se reconhecer como Advocacia de Estado ou Advocacia de Governo? Qual o sentido dessas expressões, porque elas se opõem?

Entende-se por Advocacia de Estado a representação e defesa dos direitos e interesses constitucionais e legalmente estabelecidos do Estado. A Advocacia de Estado é a que se rege pela institucionalidade da lei e é idealmente infensa a injunções ou pressões de qualquer outra natureza.

A Advocacia de Governo, por sua vez, é a expressão da representação e defesa dos direitos e interesses políticos do segmento dominante, eleito ou não, que esteja no comando ou na condução da Administração do Estado.

A Advocacia de Estado tem perfil e missão contramajoritária, no sentido de lealdade incondicional ao que ditam as leis. A Advocacia de Governo, ao revés, suporta e apoia o poder constituído, guia-se pela confirmação dos interesses da maioria da ocasião.

Como se vê, trata-se de distinção que projeta instituições com propostas bem diferentes, que se num ambiente de democracia plena ou de poliarquia- na nomenclatura adotada por Dahl- podem até não produzir resultados tão distintos inclusive quanto aos valores defendidos, num espaço político de hegemonias ou mesmo oligarquias, a Advocacia de Governo corre o risco de convolar-se em braço jurídico do arbítrio.

Conceber a Advocacia Pública como Advocacia de Estado ou Advocacia de Governo impacta numa série de questões referentes à sua identidade.

Uma Advocacia de Governo é organismo subordinado a um comando político-partidário ou não-, pois constitui instrumento de dominação a serviço do governante. Suas chefias e membros não gozam de qualquer tipo de autonomia, devendo obediência às orientações recebidas dos agentes de poder. É seu papel a defesa das ações do governo, sendo compatível com essa atribuição a representação judicial dos agentes governamentais por seus atos e

omissões no exercício da Administração do Estado. Na Advocacia de Governo o alinhamento político do corpo jurídico com o governante é elemento valorizado e determinante, por exemplo, para o exercício do cargo máximo da instituição.

A Advocacia de Estado, por seu turno, traduz-se em organismo profissional não subordinado, responsável pela garantia da legalidade. Suas chefias e membros devem ser dotados de autonomia, de inviolabilidade técnica, e responder por seus atos e ações perante corregedorias próprias, nos termos da lei. Seu papel é a defesa do patrimônio e interesse das entidades públicas, conforme definido em lei, sendo, por conseguinte, incompatível com suas atribuições o exercício, por seus membros, da representação judicial de agentes do Estado. Na Advocacia de Estado a qualificação técnica e a capacidade de articulação interna são atributos valorizados para o exercício de postos de comando.

A partir dessas descrições dos conceitos correntes de Advocacia de Estado e Advocacia de Governo, é possível identificar na Advocacia Pública brasileira traços tanto da Advocacia de Estado quanto da Advocacia de Governo. Toda dificuldade da Advocacia Pública com esse tema reside, aliás, no fato de que a instituição não logrou se fazer Advocacia de Estado em sua inteireza, embora tampouco encarne a condição de Advocacia de Governo em sua inteireza. Ela funciona, na lei e na prática, como um ser híbrido, indefinido, camaleônico, ora tentando se afirmar como Advocacia de Estado, ora atuando e sendo identificada como Advocacia de Governo, nesse sentido referido de Advocacia do Governante.

A literatura sobre a Advocacia Pública cunhada no pós-1988 é francamente majoritária no reconhecimento da instituição como Advocacia de Estado.<sup>312</sup> O próprio Poder Judiciário, em paradigmáticas decisões, afirma esse caráter republicano do organismo como traço

---

<sup>312</sup> Veja, por exemplo, trecho do verbete Advocacia Pública, encontrado na *Enciclopédia Jurídica da PUC/SP*, de autoria de André Rodrigues Cyrino. “**2.1. Advogados de Estado, não de governo:** Advogado, ensina a etimologia, é aquele que fala e intercede em nome e em benefício de outrem. Um bom advogado protege os interesses do cliente e busca viabilizar, ou defender, nas mais variadas instâncias (judicial, administrativa, arbitral, negocial, etc.), dentro das molduras estabelecidas no direito e na ética profissional, os projetos, interesses, patrimônio e convicções dos seus representados. Por sua vez, o advogado público, nesse mesmo sentido, é aquele que fala em nome do Estado. O bom advogado público será aquele que alcança e torna possíveis os projetos desse Estado, ao mesmo tempo em que o defende, inclusive judicialmente, contra ataques de interesses opostos. Todavia, o advogado público de Estado, mais que isso, não é apenas postulante defendendo interesses alheios. Ele integra a própria organização em nome da qual atua. Seu engajamento com os interesses do seu “cliente” são inseparáveis. Tanto que o Advogado de Estado, no exercício de suas funções contenciosas, sequer necessita de procuração para atuar em juízo – o advogado de Estado não representa, processualmente, ele apresenta o próprio Estado. Por conta disso, a Advocacia de Estado ganha contornos muito diferentes daqueles dos demais advogados. O advogado público de Estado, que deve falar em nome de um Estado que representa e integra, tem o compromisso de consolidação do projeto desse mesmo Estado. Disso se extrai uma primeira conclusão fundamental: o advogado público tem o dever de agir conforme o tipo de Estado que representa, apresenta e integra organicamente. Na realidade contemporânea, refere-se ao Estado Democrático de Direito, síntese do projeto de Estado de Direito (rule of law) com o ideal democrático.”, disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/25/edicao-1/advocacia-publica>, consultado em 22.10.2019, 23h00.

qualificador da instituição.<sup>313</sup> O compromisso da Advocacia Pública com a legalidade é frase repetida à exaustão por seus membros e por todo o sistema de Justiça, como uma espécie de mantra cujo sentido oculto é o da não subordinação do órgão aos caprichos dos governantes.

No contexto do Estado Democrático de Direito, em que o compromisso estatal com a dignidade humana tem na legalidade, na moralidade e na impessoalidade princípios inderrogáveis de relacionamento, a Advocacia Pública encontra sua melhor identificação na figura da Advocacia de Estado, como guardiã e garantidora da efetividade dos valores constitucionalmente assegurados. A impessoalidade é, aliás, a marca característica do conceito de Advocacia de Estado, de Advocacia Pública cuja prestação se faz dirigida indistintamente à cidadania, sem privilégios de qualquer natureza e que para ser assim exercida não comporta subordinação.

Não obstante, como sabemos, a formatação legal da Advocacia Pública não lhe permite vivenciar uma efetiva condição de Advocacia de Estado. Falta-lhe para tanto a condição de agência, de organismo insulado ou autônomo, indispensável para o desempenho pleno desse mister. Sem autonomia, com subordinação administrativa, funcional, financeira, chefias sem mandato, escolhidas livremente pelo comando do Poder Executivo- ainda que entre integrantes da carreira- e com o dever- em algumas unidades- de defesa dos governantes, a Advocacia Pública também aqui padece de uma definição da própria identidade. Contam seus membros, é verdade, com a inviolabilidade garantida por sua condição de advogados, a teor do Estatuto da Advocacia, mas essa é uma garantia do profissional, não da instituição.<sup>314</sup>

Assim, a Advocacia Pública parece carregar duas identidades: (i) a ideal, construída no plano doutrinário e buscada por seus membros no espectro político – por meio do aperfeiçoamento legislativo- e judicial; (ii) e a real, composta pela maneira como a instituição está positivada na lei e na construção jurisprudencial.

Essa distinção revela a dicotomia entre a identidade interna da Advocacia Pública, aquela percebida ou idealizada por seus membros e a identidade externa da Advocacia Pública,

---

<sup>313</sup> Nas decisões que cuidam da responsabilidade do Advogado Público por pareceres, por exemplo, põe-se em evidência o caráter técnico e não político do trabalho consultivo, em nítida distinção entre Advocacia de Estado e de Governo. No corpo da ADI 2581-SP, entre os ácidos debates que envolveram a decisão de constitucionalidade do artigo da Constituição do Estado de São Paulo que determina a escolha do Procurador Geral entre integrantes da carreira, é do Ministro Cezar Peluso, em resposta ao Ministro Nelson Jobim a frase lapidar: “Não há essa afinidade entre o corpo dos procuradores e as diretrizes políticas do governador.”, em nítida distinção entre uma Advocacia de Estado e uma Advocacia de Governo.

<sup>314</sup> A qualidade de advogados integrantes dos quadros da OAB e, por consequência, amparados pelo Estatuto da Advocacias, como visto no capítulo anterior, é, para os Advogados Públicos, desde 2015, objeto de questionamento judicial realizado pelo Ministério Público Federal, em iniciativa que, dada a situação jurídica da Advocacia Pública, introduz incerteza e apreensão quanto à sobrevivência do órgão enquanto instituição com garantias mínimas para o desempenho adequado das atribuições.

aquela construída pelos legisladores e juízes. Os primeiros buscam a implantação de uma burocracia weberiana do tipo puro e os segundos prestigiam, em diferentes medidas, o controle político – partidário ou não- do segmento.

Esse o dilema da Advocacia Pública: uma psique de Advocacia de Estado, pois é assim idealizada pela ampla maioria de seus membros, num corpo de Advocacia de Governo que, por consequência, projeta uma imagem externa diversa daquela internamente reconhecida e que gostaria fosse por todos identificada.

No contexto da organização do Estado brasileiro em que se desenhou a figura das Funções Essenciais à Justiça e se reconheceu estatura de agência ao Ministério Público e à Defensoria Pública – ainda que no caso dessa última isso tenha sido conquistado num segundo momento- a permanência da Advocacia Pública na condição de organismo dependente do Poder Executivo diz muito tanto sobre a importância quanto sobre a incompreensão que cerca o órgão. Reconhecimento e desconhecimento, aliás, compõem o caldo de cultura que dificulta, senão impede, de se dotar a Advocacia Pública da qualidade de agência.

A Advocacia Pública é instituição cuja relevância para a gestão administrativa do Estado é rapidamente sentida pelo governante. Muito da capacidade de realização da Administração Pública depende da atuação da Advocacia Pública e a compreensão dessa importância faz com que o gestor tenha interesse na proximidade e no exercício de autoridade sobre o segmento.

Desde 1988 não é permitido ao Administrador Público escolher livremente seus advogados. Ainda que possa escolher a chefia da instituição, deve trabalhar com corpo jurídico que lhe é dado, de modo que, interessa-lhe a manutenção de formas de subordinação do setor.

De outro lado, a falta de conhecimento sobre a responsabilidade profissional do Advogado Público gera a desconfiança de que esse profissional se transforme num controlador implacável do Governante, dificultando ou até mesmo criminalizando a gestão, e com isso inviabilizando o ato de governar. Atemorizado pelo fantasma do “advogado-promotor” o governante se vale da subordinação do segmento como escudo de defesa.

Se infirmar a importância do órgão não é possível para levantar a objeção política à qualificação institucional da Advocacia Pública, pois a instituição de fato é relevante para o agir do Estado, desfazer a figura do “advogado-promotor” talvez seja tarefa factível, especialmente a partir da divulgação dos compromissos éticos próprios de qualquer advogado.<sup>315</sup>

---

<sup>315</sup> Código de Ética e Disciplina da OAB. Art. 1º. O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional. Art. 2º. O Advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do

Neste trabalho, aliás, orienta-se um pouco mais que isso ao se estruturar tese de que a Advocacia Pública se identifica com a Advocacia das Políticas Públicas. Evidencia-se a proeminência da missão de construção democrática do Estado a cargo da Advocacia Pública, precedente a quaisquer atividades de monitoramento ou controle, para as quais o Estado tem, vale pontuar, instituições específicas e especializadas como as Controladorias, os Tribunais de Contas, o Ministério Público, o Poder Judiciário, o Poder Legislativo por suas Comissões Parlamentares de Inquérito.

Com isso, obviamente, não se diz que a Advocacia Pública não se oriente ou não tenha o papel de orientar o agir estatal pela legalidade, mas apenas que essa é sua tarefa regular e não uma atividade disciplinar como é próprio das chamadas “instituições de controle”.

Essa, aliás, é uma distinção central, fundamental na caracterização do que é próprio e do que não é próprio da Advocacia Pública.

Se o caldo de cultura derivado do binômio reconhecimento-desconhecimento é fator a dificultar que se dote a Advocacia Pública, a exemplo das outras duas Funções estatais Essenciais à Justiça, da condição de agência (maior autonomia relativamente aos Poderes constituídos), a incongruência de manter a instituição em desenho institucional desalinhado com o de suas parceiras há de merecer, no mínimo, reflexão.

Afinal, o impulso de ordenar as coisas conduz, no caso da diferença existente nesse quesito entre Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública, à qualificação da Advocacia Pública, já que é o organismo que se mostra desconforme os demais. Constituindo-se Ministério Público e Defensoria Pública em instituições autônomas e por isso mais robustas, o mais lógico seria elevar a condição institucional da Advocacia Pública para o completo alinhamento. Contudo, em tempos de desconstrução do Estado a manutenção de elo frágil na

---

Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade de seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce. Parágrafo único. São deveres do advogado: I. Preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade; II. Atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé; (...) Art. 3º. O advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é instrumento para garantir a igualdade de todos (...) Art. 8º. O Advogado deve informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos de sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda (...) Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa. Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte. Art. 27. As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte. Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.” (<https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>) (consultado em 25.10.2019, 22h00)

cadeia das instituições pode produzir resultado reverso e provocar o enfraquecimento da institucionalidade de forma abrangente, o que não deixa de ser preocupante.

Dentre as dificuldades derivadas da identificação da Advocacia Pública com a ideia de Advocacia de Governo, é a determinação de realização da defesa dos agentes públicos pela Advocacia Pública tema dos mais inquietantes em função de seu potencial antidemocrático, pela potencialidade de transformar a instituição em braço jurídico da autoridade estatal, com consequências imprevisíveis para a democracia.

Compreendido que as Funções Essenciais à Justiça têm por missão a salvaguarda da democracia, atribuir à Advocacia Pública, para além da defesa do Estado, a defesa de seus agentes públicos e governantes é um equívoco.

No Estado Democrático de Direito não se confundem as figuras do Estado e do governante. Essa confusão, própria do Estado Absoluto, não encontra guarida no ordenamento jurídico faz tempo, de modo que, não fosse pela literalidade da Constituição de atribuir à Advocacia Pública a representação das “entidades públicas”, a vetusta identificação entre Estado e seus agentes já estaria interdita por princípio.

O caráter contramajoritário das Funções Essenciais à Justiça, aí compreendida a Advocacia Pública, impede que a instituição se transforme em arma jurídica de defesa do Poder constituído, instrumento de sobreempoderamento do Poder. Sua existência se justifica para instrumentalização do Poder legítimo, jamais do sobrepoder ou do poder arbitrário, sendo nessa perspectiva que se diz contramajoritário.

Nem se nega que em um Estado de relações tão conflituosas e judicializadas como o Estado brasileiro não seja o caso de se dotar o agente público de amparo para a eventualidade de ser processado por sua atuação no Estado. Mas isso não deve se dar pelas mãos do órgão incumbido de defender o Estado. Há outras maneiras para que o administrador tenha tranquilidade para desempenhar suas funções. A constituição de um fundo público para o custeio de despesas decorrentes de ações judiciais tiradas contra os servidores e administradores é uma delas.<sup>316</sup>

Mas se o dilema Advocacia de Estado x Advocacia de Governo projeta uma visão binária, dual e segmentada das figuras do Estado e do Governo, a governamentalidade de Michel Foucault traz um outro olhar para a temática, dado o caráter integrador do conceito.

Ensina o filósofo, a partir de curso ministrado no Collège de France em fevereiro de 1978, que desde o século XVI até o século XVIII surge uma série de tratados que mais que

---

<sup>316</sup> No Estado do Rio de Janeiro esta é a fórmula adotada para os servidores públicos estaduais.

conselhos dirigidos aos governantes se revelam formulações teóricas sobre a arte de governar. *O Príncipe* de Maquiavel é um exemplo desse tipo de literatura dirigida à habilidade do príncipe em conservar seu principado, ao qual diversos outros se sucedem introduzindo novos elementos ao conceito de governo, especialmente a população e a economia política.

É do conjunto formado por governo, população e economia política que Foucault forja o conceito de governamentalidade fundado em três elementos:

“1) o conjunto constituído pelas instituições, procedimentos, análises e reflexões, cálculos e táticas que permitem exercer esta forma bastante específica e complexa de poder, que tem por alvo a população, por forma principal de saber a economia política e por instrumentos técnicos essenciais os dispositivos de segurança. 2) a tendência que em todo o Ocidente conduziu incessantemente, durante muito tempo, à preeminência deste tipo de poder, que se pode chamar de governo, sobre todos os outros – soberania, disciplina etc.- e levou ao desenvolvimento de uma série de aparelhos específicos de governo e de um conjunto de saberes. 3) o resultado do processo através do qual o Estado de justiça da Idade Média, que se tornou nos séculos XV e XVI Estado administrativo, foi pouco a pouco governamentalizado.”<sup>317</sup>

Na tipologia de Foucault, a associação da Advocacia Pública com as instituições que permitem o exercício dessa forma de poder é imediata. Inegavelmente a Advocacia Pública é instituição dessa natureza, uma instituição de um Estado governamentalizado:

“Desde o século XVIII, vivemos na era da governamentalidade. Governamentalização do Estado, que é um fenômeno particularmente astucioso, pois se efetivamente os problemas da governamentalidade, as técnicas de governo se tornaram a questão política fundamental e o espaço real da luta política, a governamentalização do Estado foi o fenômeno que permitiu ao Estado sobreviver. Se o Estado é hoje o que é, é graças a esta governamentalidade, ao mesmo tempo interior e exterior do Estado. São as táticas de governo que permitem definir a cada instante o que deve ou não competir ao Estado, o que é público ou privado, o que é ou não estatal etc; portanto o Estado, em sua sobrevivência e em seus limites, deve ser compreendido com base nas táticas gerais da governamentalidade.”<sup>318</sup>

Na esteira do conceito foucaultiano, cabe identificar a Advocacia Pública como instituição de governamentalidade, concebida para permitir o exercício desse poder voltado à população, por meio do manejo pelo Estado da economia política – e aí está incluída a intervenção estatal na economia pela via das políticas públicas dentre outras- e de dispositivos de segurança ou controle.

A Advocacia Pública, compõe, nessa concepção, ferramenta de realização do “Estado de governo que tem como alvo a população e utiliza a instrumentalização do saber econômico, numa sociedade controlada por dispositivos de segurança”<sup>319</sup>.

<sup>317</sup> Foucault, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro/São Paulo, 2016, Ed. Paz e Terra, p. 429.

<sup>318</sup> Idem, p. 430.

<sup>319</sup> Idem, p. 431.



Tratando-se de orientação que congrega no Estado o elemento diretivo do governo, a ideia de governamentalidade milita para a superação da dicotomia Advocacia de Estado x Advocacia de Governo e apresenta a perspectiva da Advocacia do Estado de Governo, onde a lei não se basta para o atingimento dos fins do governo, sendo necessário um conjunto complexo de elementos que se inter-relacionam para a obtenção dos resultados pretendidos e voltados, necessariamente, para a população.

Mais recentemente, já nos anos 1990, relacionado aos estudos das ciências política e da administração surge, ainda, o conceito de governança, inicialmente situado na discussão sobre a diminuição do papel do Estado.

Abraçada pelo Banco Mundial, a concepção de governança foi traduzida como “a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos sociais e econômicos de um país, visando ao desenvolvimento” (The World Bank, 1992, p. 14).<sup>320</sup>

A governança representa arranjo determinado que emergiu a partir dos anos 90, ganhou bastante força ligada à ideia do “*new public management*” no ambiente democrático e, a partir da segunda metade dos 2000, se vincula às propostas de transparência estatal e combate à corrupção.<sup>321</sup>

Longe de infirmar a noção de governamentalidade, a governança constitui tática aplicado pelo Estado de Governo à população, mediante a instrumentalização do saber econômico e da utilização de dispositivos de segurança aptos à manutenção de uma sociedade controlada.

Encarna a governança tipo específico do gênero governamentalidade. Executada para dar forma a espécie determinada de Estado de Governo, a governança de per si não carrega densidade apta a desfazer a dualidade Estado x Governo.<sup>322</sup>

---

<sup>320</sup> Valle, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à Boa Administração e Governança*. Belo Horizonte, 2011, Editora Forum, p. 39.

<sup>321</sup> Idem, p. 40/43.

<sup>322</sup> Situando a Advocacia Pública como consciência jurídica de governança pós-moderna, o Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto assim se posiciona: “Os rumos da Pós-Modernidade possuem valores capitais: os direitos fundamentais e a democracia. Impende apreciar certos aspectos de como esses valores passaram a vigorosamente a atuar de modo vinculante em todas as funções de Estado previstas na Constituição e por elas cometidas aos distintos órgãos nela ou a partir dela instituídos. Esses órgãos se classificam, conforme as suas atividades-fim constitucionalmente previstas, basicamente em duas categorias: órgãos de governança e órgãos de controle, em ambos os casos, com o seu desempenho definido e independente. Aos órgãos de governança incumbe desempenhar, entre outras funções próprias, as de seu próprio controle interno de juridicidade, sem prejuízo de se sujeitarem à supervisão e ao controle dos órgãos de controle externo para tanto constitucionalmente instituídos, sendo, a cada um deles, cometidos distintos elencos de atribuições, muitas delas semelhantes ou afins, embora exercidas todas sob os limites constitucionalmente fixados para seu desempenho (...) notadamente para que se preserve a desejada eficiência da função híbrida de Governança Pública, o específico controle de juridicidade, o (poder) exercido pela Advocacia Pública, deve atuar imbricada e articuladamente com aquele sistema, desempenhando simultaneamente duas funções constitucionais: de controle de juridicidade e a de apoio jurídico,

Essa superação parece fazer sentido no conceito de governamentalidade, cujo potencial transformador está na fusão, na imbricação engenhosa desses elementos seculares, que permite atribuir à Advocacia Pública a identidade foucaultiana de Instituição de Governamentalidade.

### **3.2. O dilema Advocacia Pública do litígio x Advocacia Pública da composição**

A Advocacia Pública é o organismo responsável, em sua inteireza, pela representação jurídica do Estado. Sua atuação abarca o patrocínio judicial e extrajudicial dos interesses do Estado, bem como toda atividade de consultoria e assessoramento jurídico. Constitui-se em escritório de representação jurídica de espectro abrangente ou *full service*.

Trabalha a Advocacia Pública em todas as frentes jurídicas de defesa do Estado e, embora tenha elegido a via da advocacia do litígio ou do embate judicial para enfrentar os conflitos existentes entre o Estado-Administração e a cidadania, tem competência para a atuação não-contenciosa.

A presença ao mesmo tempo importante e precária do Estado na vida nacional, aliada aos direitos contidos na Constituição de 1988 e ao ambiente democrático que emergiu no pós-88 significou, do ponto de vista jurídico, o prestígio da via judicial para que todos os demandantes de algum direito devido pelo Estado buscassem em juízo a concretização desses direitos não atendidos, negligenciados ou efetivamente desrespeitados.

A Advocacia Pública nesse contexto viu prosperar, nos últimos trinta anos, um crescimento exponencial de demandas relativas aos mais variados temas. Inicialmente relativos- e em grande número- a questionamentos de servidores e empregados públicos quanto a direitos funcionais ou trabalhistas. O avançar dos anos ampliou significativamente esse cenário que passou a abarcar demandas por políticas públicas e por prestações derivadas de políticas públicas, em verdadeira explosão de ações judiciais. Educação, saúde, política tributária, direitos previdenciários, tudo que abriga a presença do Estado teve a solução do

---

no qual se perfaz controle preventivo, e a de contenção jurídica, pela qual se realiza controle concomitante e sucessivo. No desempenho da função de apoio jurídico, a Advocacia Pública de Estado atua como uma advocacia de governo, em apoio de suas políticas públicas e demais ações de governança, viabilizando-as juridicamente e as defendendo em juízo. No desempenho da função de contenção jurídica, a Advocacia Pública de Estado atua como uma advocacia da sociedade, na cura intransigente da juridicidade, neste caso, contrariando qualquer eventual resistência do governo. É, portanto, esta função, descomprometida com resultados se não forem legais, legítimos e lícitos, que a caracteriza, por excelência, como uma advocacia de Estado.” Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. “Advocacia Pública de Estado: consciência jurídica da governança pós-moderna”, in Revista Brasileira de Advocacia Pública, Belo Horizonte, Ed. Forum, 2015, p. 9, 14, 15.

conflito dirigida para a órbita do Poder Judiciário, o que exige da Advocacia Pública uma estrutura robusta de litígio.

Mercê, em parte, do próprio formato do ensino jurídico calcado na temática do conflito pela vertente do processo judicial, a Advocacia Pública não se identificou como agente de composição e, por consequência, não apostou na via amigável, extrajudicial para solução dos conflitos derivados das ações ou omissões do Estado.

Outros fatores, ainda, como o interesse dos governantes em empurrarem as dívidas judiciais para os sucessores e não assumirem despesas derivadas do reconhecimento de direitos à servidores ou à cidadania por certo também contribuíram para que a solução de conflito do Estado-Administração com o público tivesse por único destino o Poder Judiciário, num fomento crescente à política do embate.

Mesmo setores da Advocacia Pública que têm desde há muito instrumento jurídico que os habilitam para a atuação não-contenciosa não despertaram ou apostaram nesse caminho e dirigiram seus esforços e recursos para a batalha contenciosa.

Exemplo paradigmático disso encontramos no Estado de São Paulo, cuja Lei Estadual n. 10.177/98, ao regular o procedimento administrativo no âmbito estadual, abriu e mantém aberta uma avenida de oportunidades para a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo assumir a mediação de conflitos entre o cidadão e o Estado, sem a necessidade de depositá-lo nas mãos do Poder Judiciário

Esta Lei n. 10.177/98 disciplina desde o direito de petição, seja individual ou coletivo, das entidades de representação de classe -associações e sindicatos-, tramitação, possibilidade de recursos, até procedimentos especiais como Procedimento de Outorga, de Invalidação, Sancionatório e de Reparação de Danos, Procedimento para obtenção de certidão, Procedimento para obtenção de informações pessoais, atribuindo à Procuradoria Geral do Estado de São Paulo a competência para o processamento de pedidos administrativos de reparação de danos, além de participação consultiva necessária ou para os casos de dúvida jurídica, dependendo da hipótese.<sup>323</sup>

---

<sup>323</sup> Lei 10.177/98: “**Art. 52.** Regem-se pelo disposto nesta seção os pedidos de reconhecimento, de atribuição ou de deliberação do exercício do direito. (...) **Art. 55** A tramitação dos requerimentos que envolvem esta seção observará as seguintes regras: IV- a autoridade determinará as providências adequadas à instrução dos autos, ouvindo, em caso de dúvida quanto à matéria jurídica, o órgão de consultoria jurídica (...) **Art. 57.** Rege-se por esta Seção o procedimento para invalidação de ato ou contrato administrativo e, no que couber, de outros ajustes. **Art. 58.** O procedimento para invalidação provocada obedecerá às seguintes regras: II- recebido o requerimento, será ele submetido ao órgão de consultoria jurídica para emissão de parecer, em 20 (vinte) dias. **Art. 59.** O procedimento para invalidação de ofício observará as seguintes regras: I. Quando se tratar de invalidade de ato ou contrato, a autoridade que o praticou, ou seu superior hierárquico, submeterá o assunto ao órgão de consultoria jurídica; II.O órgão jurídico opinará sobre a validade do ato ou contrato, sugerindo, quando for o caso, providências

Trata-se de instrumento pioneiro que segue até hoje subutilizado, uma vez que a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo não desenvolveu nos últimos vinte anos nenhuma política voltada à composição de conflitos em escala a partir da atuação do órgão. Obviamente no curso dessas duas décadas uma ou outra demanda ou conjunto de demandas obteve apreciação e solução comandada pelo órgão<sup>324</sup>, mas a instituição não mantém nenhum serviço permanente destinado ao cidadão para solução não-contenciosa de conflito existente em relação ao Estado.

E se essa é uma realidade de São Paulo, onde existe legislação que permite atuação não contenciosa, nos demais Estados da Federação, na União e nos Municípios a realidade não destoa, ao contrário, confirma a cultura do litígio como *modus operandi* da Advocacia Pública em nível nacional.

A escolha mais que preferencial, verdadeiramente integral da Advocacia Pública pelo litígio, faz o Estado brasileiro figurar entre os maiores demandantes perante o Poder Judiciário.<sup>325</sup> Seja na condição de réu ou de autor, o Estado, por seus três entes federativos e seus órgãos da Administração indireta, forma a grande clientela do Poder Judiciário.

Esse movimento unidirecional que depositou e deposita no Poder Judiciário toda a expectativa de pacificação dos conflitos da sociedade, aí incluídos aqueles que envolvem o Estado, produziu uma série de dificuldades para as instituições, para a solução dos conflitos, além de um custo operacional significativo.

A incapacidade ou impossibilidade de atendimento do volume avassalador de demandas judiciais vem exigindo das instituições do Sistema de Justiça a procura de soluções variadas para dar vazão às ações e, com isso, promover a prestação jurisdicional.

---

para a instrução dos autos, e indicará a necessidade ou não da instauração de contraditório, hipótese em que serão aplicadas as disposições dos incisos IV a VII do artigo anterior (...) **Art. 65.** Aquele que pretender, da Fazenda Pública, ressarcimento por danos causador por agente público, agindo nessa qualidade, poderá requerê-lo administrativamente, observadas as seguintes regras: I. O requerimento será protocolado na Procuradoria Geral do Estado, até 5 (cinco) anos contados do ato ou fato que houver dado causa ao dano (...) IV. o procedimento, dirigido por Procurador do Estado, observará as regras do Artigo 55. V. a decisão do requerimento caberá ao Procurador Geral do Estado ou ao dirigente da entidade descentralizada, que recorrerão de ofício ao Governador, nas hipóteses previstas em regulamento”.

<sup>324</sup> Ainda na segunda metade da década de 1990, antes mesmo da edição da Lei 10177/98, alguns casos foram solucionados extrajudicialmente, por composição. O reconhecimento de direito a indenização e mesmo reintegração no serviço público de presos e perseguidos políticos da ditadura militar contou com o trabalho da Procuradoria Geral do Estado. O pagamento de indenização às vítimas da repressão policial para os estudantes da PUC/SP (anos 70) feridos na invasão policial de 1977 também se resolveu por composição. O famoso caso das vítimas da Favela Naval, decorrente de ação policial abusiva gerou reparação pelo Estado por composição. E mais recentemente, o caso do atirador da Escola de Osasco contou com a participação da Procuradoria Geral do Estado na reparação financeira pelas perdas das famílias por composição. Há casos menos rumorosos, mas o importante é constatar a atuação pontual e não a política rotineira e universal.

<sup>325</sup> Sobre o tema vide: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Pesquisa-AMB-10.pdf> (consultado em 08.12.2019, 21h30)

Ainda no campo do embate experimentado no âmbito do Poder Judiciário, a Advocacia Pública, que tradicionalmente trabalha com o compromisso de esgotamento da instância judicial nos processos em que atua, passa a admitir limites para o questionamento das decisões em juízo. Assim, a partir da análise da tendência jurisprudencial sobre dada matéria, reconhecida a consolidação de entendimento que seja reiteradamente desfavorável ao ente público demandado, a Advocacia Pública tem adotado, na União, Estados e Municípios, o expediente de dispensa de recursos para as instâncias superiores ou mesmo para os próprios tribunais locais, com autorização expressa para a não interposição de apelação.

Temas de direito previdenciário, tributário, questões envolvendo direito de servidores, direito à saúde – notadamente quanto ao acesso a medicamentos-, direito do trânsito, dentre outros, passam a receber esse tratamento diferenciado em razão da avalanche de processos cujo acompanhamento individualizado se mostra impossível.

Mesmo em temas de jurisprudência relativa ou fartamente consolidada, contudo, dificilmente se verifica o abandono da via judicial para o reconhecimento administrativo das pretensões. Com isso, o que se vê são os assuntos se repetirem por décadas, tratados em juízo sem que a Administração o pacifique, e exigindo do cidadão ou servidor a busca do Judiciário, como única via, para ter seu direito reconhecido.

O fato, ademais, de que a solução de conflitos por demandas coletivas enfrenta resistência quanto ao reconhecimento de direitos em larga escala pelo Poder Judiciário, havendo uma percepção generalizada de que não vale a pena demandar coletivamente, compõe esse cenário da Advocacia Pública e do próprio Poder Judiciário terem que se desincumbir de milhões de ações judiciais ajuizadas para o reconhecimento individualizado de direitos.

No âmbito judicial, a criação do CNJ e a fixação de metas aplicáveis a todo Poder Judiciário, a introdução das figuras da Súmula Vinculante, dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, do procedimento dos juizados especiais, da automação processual foram todas medidas adotadas- dentre várias outras- para atendimento e aceleração da resposta jurisdicional ao volume invencível de ações.<sup>326</sup>

---

<sup>326</sup> Vide: EC n. 45/2004; Lei n. 11.417/06.

A Advocacia Pública, de outra parte, pouco fez além das dispensas recursais em matérias determinadas, a preparação básica para defesa do Estado em processos digitais judiciais<sup>327</sup> e iniciativas bastante tímidas e pontuais na área da composição.<sup>328</sup>

Um importante incentivo ao uso sistemático da mediação pela Advocacia Pública surge com a Lei n. 13.140/2015, chamada Lei da Mediação, cujo capítulo II cuida da “Autocomposição de Conflitos em que for parte Pessoa Jurídica de Direito Público”. Este diploma legal estabelece a possibilidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios criarem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, com competência para “(i) dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública, (ii) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público, e (iii) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”<sup>329</sup>

Trata-se de normativa relevantíssima, que dota a Advocacia Pública de todo espectro nacional da possibilidade de implantação e desenvolvimento de setores inteiramente dedicados à composição, bastando para isso que a instituição organize equipes voltadas a essa tarefa.

---

<sup>327</sup> Para os processos não-digitais a Advocacia Pública em São Paulo, por exemplo, não conseguiu nem sequer fazer valer o direito à intimação pessoal constante do CPC, art. 242, parágrafo 3º. Questionado perante o CNJ pelo descumprimento da lei processual em vigor, o TJSP levantou questões operacionais para justificar a não observância da lei, não acolhido o reclamo apresentado pelo SindiproesP- Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo. Interposto recurso da decisão, desde 2017 pende de apreciação sem solução final e sem atendimento à lei. (CNJ/Procedimento de Controle Administrativo n. 0006560-26.2016.2.00.0000).

<sup>328</sup> Sobre o tema vide os seguintes exemplos:

Portaria Presidência da República/Advocacia-Geral da União n. 488/2016 (Estabelece procedimentos em serem adotados em caso de reconhecimento da procedência do pedido, abstenção de contestação e de recurso e desistência de recurso e dá outras providências no âmbito da Procuradoria Geral Federal).

([http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21776875/do1-2016-07-28-portaria-no-487-de-27-de-julho-de-2016-21776701](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21776875/do1-2016-07-28-portaria-no-487-de-27-de-julho-de-2016-21776701)) (consultado 10.12.2019, 22h00)

Portaria Presidência da República/Advocacia-Geral da União n. 349/2018 (Altera Portaria n. 377/2011 e autoriza a Procuradoria-Geral Federal a não realizar a inscrição em dívida ativa, a não propor ações, a não interpor recursos, assim como a desistir das ações e dos respectivos recursos, quando o valor total atualizado de créditos das autarquias e fundações públicas federais, relativos a um mesmo devedor, foi igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), exceto em relação aos créditos originados de multas decorrentes do exercício do poder de política, hipóteses nas quais o limite será de R\$ 1.000,00 (mil reais).

([http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/53495083/do1-2018-12-05-portaria-n-349-de-4-de-novembro-de-2018-53494905](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/53495083/do1-2018-12-05-portaria-n-349-de-4-de-novembro-de-2018-53494905)). (consultado 10.12.2019, 22h10)

Na PGE/SP, o programa Litigar Menos e Melhor, implementado pela Resolução PGE n. 25/2015, “*tem a finalidade precípua de consolidar medidas já implementadas e adotar, ao longo dos próximos anos novas ações destinadas à redução de litigiosidade bem como de práticas voltadas à racionalização das atividades desempenhadas pelos procuradores do Estado na defesa do Estado em juízo.*” (<http://www.pgecorregedoria.sp.gov.br/litigar/apresentacao.html>). (consultado em 10.12.2019, 22h25)

<sup>329</sup> Lei n. 13.140/2015, art. 32.

Merece destaque o fato da legislação, relativamente aos conflitos que envolvem a Administração Pública Federal direta, suas autarquias e fundações, fixar que “a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito no caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal”,<sup>330</sup> “facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como às suas autarquias e fundações públicas, além de empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeterem seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial de conflito.”<sup>331</sup>

A fim de garantir o uso da via da composição extrajudicial na Administração federal, a legislação dispõe ainda que “a propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União”<sup>332</sup> e garante “aos servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito” que eles “somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.”<sup>333</sup>

A Lei n. 13.140/15, nessa senda, introduz novo paradigma para a Advocacia Pública e em especial para a Advocacia Pública federal, na medida em que impõe à Advocacia-Geral da União o dever de realizar a composição extrajudicial de conflitos entre órgãos da Administração federal, a ponto de exigir que em contenda envolvendo órgãos ou entidades de direito público federal só poderão ir a juízo com autorização do Advogado-Geral da União.<sup>334</sup>

---

<sup>330</sup> Lei n. 13.140/2015, art. 36.

<sup>331</sup> Lei n. 13.140/2015, art. 37.

<sup>332</sup> Lei n. 13.140/2015, art. 39.

<sup>333</sup> Lei n. 13.140/2015, art. 40.

<sup>334</sup> Assim, já defendemos: “Sancionado no final de junho último, o Marco Regulatório da Mediação (Lei 13.170/15) reforça a importância do papel institucional da Advocacia Pública no cenário jurídico nacional e, mais que isso, impõe novos parâmetros de atuação para esse estratégico segmento da advocacia e para o próprio Estado brasileiro, em sua relação com a cidadania. Depois da Lei Anticorrupção (2013) e do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (2014), dois instrumentos legais que puseram luzes sobre atribuições próprias da Advocacia Pública de defesa do patrimônio público e controle da legalidade, o Marco Regulatório da Mediação impõe à Advocacia Pública outro desafio: o de promover a autocomposição em conflitos onde o Estado é parte. Sem dúvida nenhuma, ressalvadas algumas iniciativas tímidas e relativamente setorializadas de solução extrajudicial de conflitos, a trajetória da advocacia pública nacional, nas três esferas federativas, vem marcada, até o presente momento, por uma forte e quase que inquebrantável cultura da judicialização dos litígios. Em nossos dias, são efetivamente raras as situações de conflito envolvendo o Estado que resultam solucionadas pela via da autocomposição. Não à toa os entes públicos figuram entre os maiores litigantes relacionados pelo CNJ. O consenso como via para a solução dos litígios estabelecidos com ou pelo Estado no Brasil é a grande novidade introduzida pelo Marco Regulatório da Mediação para a Administração Pública. E à Advocacia Pública caberá o protagonismo desse processo. A abertura da via administrativa à composição de conflitos que envolvem o Estado

Em regulação recente, de setembro de 2019 (Decreto Federal n. 10.025/2019), e na linha da busca de via distinta da Judicial para a solução dos litígios, a Presidência da República disciplinou o uso da arbitragem para casos que envolvam a União ou as entidades da administração pública federal e concessionários, subconcessionários, permissionários, arrendatários, autorizatários ou operadores portuários em conflito sobre direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º). No regramento emitido, a arbitragem pode ocorrer (i) em câmara arbitral previamente credenciada pela Advocacia-Geral da União (art. 2º, VI), (ii) antes da submissão dos litígios à arbitragem poderá ser acordada entre as partes a adoção alternativa de outros mecanismos adequados de solução de controvérsias, inclusive a negociação direta com a administração, por meio de acordo ou transação, ou a submissão do litígio à câmara de prevenção e resolução de conflitos da Advocacia-Geral da União, prevista na Lei 13.140/15(art. 4º), (iii) caso já tenha sido proposta ação judicial por quaisquer das partes, e antes da celebração do compromisso arbitral, o órgão da Advocacia-Geral da União responsável pelo acompanhamento da ação judicial emitirá manifestação sobre as possibilidades de decisão favorável à administração pública federal e a perspectiva de tempo necessário para o encerramento do litígio perante o Poder Judiciário, quando possível de serem aferidas (art. 6º, parágrafo 3º), (iv) a União e as entidades da administração pública federal serão representadas perante o juízo arbitral por membros dos órgãos da Advocacia-Geral da União, conforme as suas competências constitucionais e legais (art. 13), (v) a Advocacia-Geral da União poderá requisitar parecer técnico de servidores ou dos órgãos da administração pública federal com expertise no objeto do litígio, independentemente de serem parte na arbitragem (art. 14).<sup>335</sup>

---

deve integrar, doravante, sua missão habitual. E não se apresenta apenas para as hipóteses em que se busca dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública (art. 32, I) – procedimento, aliás, que terá realização obrigatória no âmbito dos organismos federais (art. 36), e que esperamos que venha a ser adotado no âmbito dos Estados e Municípios. A lei abre também a via da autocomposição para a resolução de conflitos derivados de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público (art. 32, II), para a mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos (art. 33 § único) e para a mediação de conflitos tributários (art. 34, § 2º). Confere-se, ademais, à Advocacia Pública competência para promover a celebração de “TACs” ou Termos de Ajustamento de Conduta (art. 32, III), observado que a instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspenderá a prescrição (art. 34). A defesa do patrimônio público de fato não precisa decorrer exclusivamente de contendas judiciais muitas vezes inúteis ou protelatórias, que acabam em onerações ainda maiores do erário e acumulação de estoques intermináveis de débitos. O amplo exercício da advocacia, que compreende a possibilidade de construção de soluções consensuadas entre partes litigantes, tende a permitir melhores resultados até mesmo na recuperação de ativos malversados pelas mais variadas razões, inclusive a corrupção. Projeta, ademais, além do esperado desafogo nas demandas do Poder Judiciário, um salto democrático qualitativo nas relações Estado-cidadão. Todos esses aspectos do exposto incentivo legal à composição dos conflitos que envolvem o Estado trazem a oportunidade e mesmo a exigência de que se opere uma verdadeira reinvenção na Advocacia Pública brasileira, mediante a superação da cultura do litígio e a assimilação da cultura da composição.(...) (<http://www.justificando.com/2015/08/21/mediacao-oportunidade-para-a-reinvencao-da-advocacia-publica/>) (consultado em 14.11.2019, 22h00)

<sup>335</sup> ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm)) (consultado em 15.11.2019, 22h00)



No Estado de São Paulo, é de julho de 2019 decreto que- de forma mais abrangente porque não circunscrito a setores específicos como é o decreto federal, mas de âmbito mais restrito porque endereçado apenas à Administração direta e autarquias-, dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. Estabelece o Decreto Estadual n. 64.356/2019 que em São Paulo a arbitragem (i) será preferencialmente institucional, podendo, justificadamente, ser constituída arbitragem *ad hoc* (art. 3º), (ii) a autoridade responsável pela assinatura do instrumento obrigacional deve ouvir a Procuradoria Geral do Estado para justificar a constituição de arbitragem *ad hoc* (art. 3º, parágrafo único), (iii) a Procuradoria Geral do Estado será responsável pela redação das convenções de arbitragem a serem utilizadas pela Administração Pública direta e suas autarquias (art. 4º), (iv) cabe à Procuradoria Geral do Estado atuar em todas as etapas do procedimento arbitral (art. 5º), (v) a designação de árbitros pela Administração Pública direta e suas autarquias será precedida de aprovação pelo Procurador Geral do Estado (art. 5º, parágrafo único).<sup>336</sup>

Como se vê, a Advocacia Pública parece estar sendo empurrada para o exercício da advocacia da composição. A saturação da via contenciosa ou do litígio para a satisfação dos interesses do Estado e da cidadania exige da Advocacia Pública a busca de alternativas. E menos por sua própria iniciativa e muito mais por imposição legal, de arranjos idealizados fora dos muros da Advocacia Pública, tanto a mediação quanto a composição direta por transação ou acordos são caminhos que se lhe apresentam, alguns de observância compulsória como é o caso da mediação. A arbitragem, a seu tempo, embora não seja propriamente espaço de composição, constitui fórmula distinta da via judicial, constituindo-se em novo caminho de atividade institucional.

Abre-se com a composição, a nosso juízo, uma oportunidade especialíssima para a Advocacia Pública não só de um novo e abrangente campo de atuação, mas de trabalhar o diálogo numa sociedade que tem se mostrado tão conflituosa e dividida.

O dilema Advocacia Pública do Conflito x Advocacia Pública da Composição precisa ser superado para efetivamente abrigar a composição, com a criação de setores inteiramente dedicados às formas extrajudiciais de resolução de conflitos e não apenas para dirimir questões entre órgãos da Administração; é preciso expandir e trazer para composição os problemas que afetam a cidadania em disputa com o Estado.

---

<sup>336</sup> (<https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=191187>) (consultado em 15.11.2019, 22h10)

A construção de um ambiente social saudável pressupõe o estabelecimento de relação direta cidadão-Estado-Executivo mesmo em situações de disputa.

Obviamente não será possível dar solução administrativa por composição a todos os conflitos. Abrir, entretanto, as portas para algumas possibilidades parece ser caminho promissor e pacificador, porque potencialmente apto a criar laços de confiança.

A política de remeter toda disputa cidadania x Estado-Executivo para o Poder Judiciário é política que tranca o diálogo, que joga no conflito. Se esse não é motivo único nem principal do nível de stress e litígio que tomou conta do país nos últimos anos, não é, a nosso juízo, elemento que mereça ser desprezado. Uma política de interdição de diálogo levada a efeito insistentemente por décadas deve produzir efeitos no corpo social.

O enfrentamento desse dilema pela Advocacia Pública e o desenvolvimento de uma identidade mais dialógica pode, sob essa ótica, mostrar-se vantajoso não apenas à instituição, mas ao Estado e a toda sociedade.

### **3.3. O dilema da Advocacia Pública como controle x Advocacia Pública como orientação**

A Advocacia Pública tem o papel de orientar o agir estatal pela legalidade, mas essa é tarefa regular e não uma atividade disciplinar como é próprio das chamadas “instituições de controle”. Essa, aliás, é uma distinção central, do que é próprio e do que não é próprio da Advocacia Pública.

A Advocacia Pública, isso é sabido, responde pela representação judicial e extrajudicial das entidades públicas, bem como pela consultoria e assessoramento do Estado brasileiro.

No âmbito forense a Advocacia Pública verdadeiramente apresenta o Estado, na medida em que é, com exclusividade, a autoridade investida do poder ou competência para atuar em juízo na defesa dos interesses estatais. Nessa seara, salvo casos expressos de capacidade postulatória diferida para a propositura de ação<sup>337</sup>, a Advocacia Pública é o órgão inteiramente competente para decidir sobre a condução dos processos judiciais em que o Estado é parte, e exerce diretamente esse poder.

As atividades de consultoria e assessoramento, por sua vez, são atividades de orientação, em que a Advocacia Pública opina, mas não toma a decisão, que está a cargo do governante ou administrador.

---

<sup>337</sup> Isso ocorre, por exemplo, no caso da Ações Diretas de Constitucionalidade, em que os legitimados a entrar com a ação estão definidos na Constituição Federal, artigo 103.

Como vimos na discussão sobre a identidade da Advocacia Pública construída em Juízo, mesmo no MS 2463 de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, em que se distinguiu os pareceres em facultativos, obrigatórios e vinculativos, o caráter opinativo das manifestações dos Advogados Públicos, especialmente para os casos de licitações e contratos, ficou reconhecido e assim vem sendo reafirmado.

Nesse cenário, o que falar do dilema Advocacia Pública do controle x Advocacia Pública da orientação? Há efetivamente dúvida sobre a identidade da Advocacia Pública quanto a esse aspecto?

Na hipótese, é nossa compreensão que o dilema assume a feição de confusão quando a instituição busca se identificar como organismo de controle em posição de equivalência com setores dotados de missão disciplinar ou sancionatória<sup>338</sup>. Isto porque, a Advocacia Pública orienta a legalidade, mas não o faz com poder ou propósito coercitivo, investigativo ou punitivo. Faz no propósito de orientar, mostrar, explicar e, com isso, garantir que as ações e omissões do Estado ocorram com respeito à legalidade, moralidade, eficiência, publicidade, etc.

Não é possível pensar o conceito de controle desvinculado da ideia de poder. No dicionário, *controle* encontra mais de um significado, sendo que a todos eles subjaz a noção de poder, dada a impossibilidade de efetivação de qualquer desses significados sem que o agente venha a se valer, em alguma medida, da autoridade necessária para tanto, a saber (i) ato ou poder de controlar, domínio, governo (ii) fiscalização exercida sobre as atividades de pessoas, órgãos, departamentos, ou sobre produtos, etc, para que tais atividades, ou produtos não se desviem das normas preestabelecidas, (iii) Restr. Fiscalização financeira. (...) <sup>339</sup>

Da lição de Bergeron, colhida pela professora Odete Medauar em seu *Controle da Administração Pública*, essa imbricação resulta igualmente evidente, na medida em que o verbete aparece em suas três acepções iniciais associado às ideias de “dominação (a que se associam as ideias de subordinação, centralização, monopolização) (...), direção (comando, gestão) (...), e limitação (ideia de regulamentação, proibição). <sup>340</sup>

Exercer controle é, nessa medida, exercer parcela de poder, é efetivar contrapoder.

Tratando-se de órgão estritamente jurídico, incumbido de assessorar e prestar consultoria aos diferentes agentes da administração pública, a Advocacia Pública realiza ou

---

<sup>338</sup> Ministério Público, Tribunais de Contas, Controladorias, Polícias Federal e Estaduais e mesmo o Poder Judiciário.

<sup>339</sup> *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro, Ed. Nova Fronteira, 1986, p. 469.

<sup>340</sup> Medauar, Odete. *Controle da Administração Pública*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2014, 3ª. Edição, p. 22.

pode realizar a supervisão de praticamente toda a atuação estatal antes mesmo que ela se efetive, orientando a via que melhor atende à legalidade.

Quanto melhor estruturada estiver a Advocacia Pública para exercer as tarefas de consultoria e assessoramento que a Constituição lhe atribui, portanto, maior a qualidade, do ponto de vista da legalidade, da ação governamental e melhor qualificada será a democracia experimentada no país.

A supervisão a cargo da Advocacia Pública, importante que se diga, tem o sentido de orientar, mostrar o caminho, apontar a direção; não tem exatamente o propósito específico de vigiar, inspecionar, sancionar, assim como não abrange o decidir.

Daí que, quando se identifica a Advocacia Pública com o conceito de controle, atribuindo-lhe a missão do “controle prévio” das ações administrativas como se acontecer na literatura sobre a instituição<sup>341</sup>, é preciso, em nosso sentir, alguma cautela, porque à Advocacia Pública não incumbe impedir o agir do governante ou administrador contrário à orientação oferecida, a instituição não tem competência ou poder para isso, incumbe-lhe estritamente o aconselhamento sobre o melhor caminho jurídico para o tema posto sob sua avaliação.

Sua missão não é menos nobre ou desimportante por isso; sua relevância, aliás, reside exatamente nessa capacidade de motivar o agir reto pelo convencimento, de gerar resultados eficientes pelo argumento bem posto e pela segurança que sua qualificação técnica inspira no governante.

Maria Paula Dallari Bucci pontua que uma Advocacia Pública moderna, em um Estado Democrático de Direito tem a missão de auxiliar na construção de vias jurídicas para o processamento dos conflitos sociais, elencando as ideias-chave que deve norteá-la: empatia, iniciativa, criatividade, consistência, rigor, autoridade moral, autoridade técnica, humildade, estudo e equilíbrio<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> Trecho extraído do Primeiro Diagnóstico da Advocacia Pública, publicado em 2011: “Nesse contexto, a carreira do Advogado Público assume papel de fundamental importância no controle da legalidade, na defesa da instituição administrativa, do interesse público e dos direitos constitucionais, exercendo função orgânica de Estado e função essencial à justiça.” (<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/diagnostico-advocacia.pdf/>) (consultado em 18.11.2019, 21h30)

<sup>342</sup> “Quando sustentamos que a relevância da Advocacia Pública está na capacidade de motivar o agir reto do Administrador, fazemo-lo nesse sentido de conquistar a confiança pela “CONSISTÊNCIA. Escapar aos equívocos da falsa “flexibilização”. Conceber soluções juridicamente estruturadas, de modo a resistirem à passagem do tempo e ao crivo dos órgãos de controle, especialmente o Poder Judiciário. Lembrar que esses exercem suas atividades com fundamento na mesma Constituição que autoriza o gestor público a atuar; RIGOR. Esgotados os passos anteriores, se firmada convicção quanto à inviabilidade da conduta nos termos da lei, utilizar seu poder de persuasão para demover o gestor público da intenção de produzi-la, com fundamento na ordem jurídica democrática. No limite, apontar a ilegalidade, com os meios disponíveis. O cliente da Advocacia Pública é a coletividade, sintetizada no Poder Público, e não a pessoa do governante ou gestor. AUTORIDADE TÉCNICA. Buscar autoridade na competência técnica e na habilidade de desempenho profissional e não corporativa. Dominar

Sob a perspectiva abordada, a Advocacia Pública, é como entendemos, não é instituição de controle de perfil disciplinar-sancionatório. Como dissemos no início desta tese, não constitui instituição *gendarme*. Não obstante, é possível e adequado reconhecer-lhe papel de *accountability*, que expressa um conceito alargado de controle, intrinsecamente associado aos valores próprios da democracia.

*Accountability*, na lição de Anna Maria Campos, é conceito que mistura responsabilidade com democracia. Pioneira do tema no Brasil, é da autora o seguinte trecho:

“A Fredrich Mosher credito as primeiras luzes na busca da compreensão (do conceito, complemento nosso). Ele apresenta *accountability* como sinônimo de responsabilidade objetiva ou obrigação de responder a algo: como um conceito oposto a- mas não necessariamente incompatível com- responsabilidade subjetiva. Enquanto a responsabilidade subjetiva vem de dentro da pessoa, a *accountability*, sendo uma responsabilidade objetiva, “acarreta a responsabilidade de uma pessoa ou organização perante outra pessoa, fora de si mesma, por alguma coisa ou por algum tipo de desempenho. E esse autor continua: Quem falha no cumprimento de diretrizes legítimas é considerado irresponsável e está sujeito a penalidades.” Da explicação de Mosher veio-me a ideia do caráter de obrigação embutida no conceito *accountability*. Se esta não é sentida subjetivamente (da pessoa perante si mesma) pelo detentor da função pública, deverá ser exigida de fora pra dentro, deverá ser compelida pela possibilidade da atribuição de prêmios e castigos àqueles que se reconhece como responsável. A questão seguinte era saber quem – fora do detentor da função pública- deveria ser reconhecido como capaz de compelir ao exercício do *accountability*, quem teria o poder de declarar alguém responsável: um cliente, um eleitor, um burocrata de nível mais elevado, um legislador, um tribunal? Essa questão parecia envolver assuntos como representação, legitimidade do poder, o que me levou à teoria democrática: de que emana o poder delegado do Estado? Que valores guiam o governo democrático? Daí ocorreu que a *accountability* começou a ser entendida como questão de democracia. Quanto mais avançado o estágio democrático, maior o interesse pela *accountability*. E a *accountability* governamental tende a acompanhar o avanço de valores democráticos, tais como a igualdade, dignidade humana, participação, representatividade.”<sup>343</sup>

Ensina Guillermo O’Donnell, autor que é referência no tema, que o *accountability* pode ser vertical e horizontal. O *accountability* vertical corresponde ao controle derivado do voto, das reivindicações sociais, da mídia, em ações dirigidas a autoridades, eleitas ou não eleitas. Já por *accountability* horizontal entende-se “a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou omissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas”.<sup>344</sup>

---

as referências do conhecimento jurídico estabelecido em sua área de atuação. Conferir segurança e confiabilidade às soluções construídas, estabelecendo as conexões com essas referências.” Bucci, Maria Paula Dallari. Um Decálogo para a Advocacia Pública, in *Advocacia Pública Contemporânea- Desafios da defesa do Estado*. Belo Horizonte, Ed. Forum, 2019, p.20-21.

<sup>343</sup> Campos, Anna Maria. “*Accountability*: quando poderemos traduzi-la para o português?”, in *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro v. 24 n. 2, (1990), p.33. (<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9049/8182>) (Consultado em 20.11.2019, 20h00)

<sup>344</sup> O’Donnell, Guillermo. “*Accountability* Horizontal e Novas Poliarquias”, in *Revista Lua Nova* 44-98, p.40. (<http://www.scielo.br/pdf/ln/n44/a03n44.pdf>) (consultado em 20.11.2019, 21h00)

Pois a Advocacia Pública é agência, ainda que de baixo insulamento, exatamente capacitada a precipuamente realizar supervisão de rotina, com o objetivo de orientar juridicamente o melhor caminho legal para a realização dos propósitos do Estado. Sua missão essencial não é sancionar malfeito de seus agentes, embora também seja dotada de competência e tenha o dever de utilizar instrumentos jurídicos ao seu alcance – propositura de ações judiciais ou encaminhamento de procedimentos administrativos- para reparação de prejuízos- e não apenas os pecuniários- causados ao Estado e responsabilização dos infratores. Sua tarefa de natureza prévia e consultiva, não obstante, é informar, esclarecer, indicar como as ações do Estado devem ser realizadas para acontecerem em conformidade com a lei. Sua atuação de natureza contenciosa relaciona-se em grande medida com a cidadania na disputa por direitos e não com o controle-sanção de seus agentes.

Daí que é possível reconhecer na Advocacia Pública instituição de *accountability* horizontal na acepção pedagógica de órgão de supervisão destinado a qualificar a ação estatal e a democracia.

A Advocacia Pública, sendo a advocacia a serviço dos interesses do Estado – ou do Estado de Governo, na acepção foucaultiana-, evidentemente reúne competência e tem o dever de atuar tanto para recuperar patrimônio perdido por ação ou omissão ilegal de seus agentes (e por ação de quem quer que lhe cause prejuízo), quanto para garantir judicialmente, sempre que necessário, o cumprimento da lei pelos administrados e pelos próprios agentes públicos.

Nos diferentes níveis da federação, aliás, a Advocacia Pública avançou bastante nos últimos anos na estruturação desse braço de advocacia voltada à defesa do patrimônio público.<sup>345</sup>

---

<sup>345</sup> A Advocacia-Geral da União tem trabalho consistente e premiado nessa área da recuperação de ativos. “Constituído em janeiro de 2009 (Portaria PGU n. 15/2008), o Grupo Permanente de Atuação Proativa da AGU nasceu com a missão de buscar a recuperação judicial de valores desviados dos cofres públicos federais, a partir de constatações realizadas pelos órgãos de controle da União, como a Controladoria-Geral da União, o Tribunal de Contas da União, o Departamento de Polícia Federal, dentre outros (...) Nesse contexto, compete ao Grupo a defesa da probidade administrativa e do patrimônio público, tais como o meio ambiente, os terrenos de marinha e as áreas de reserva florestal, atuação que não se limita à propositura de ações, mas que busca a efetiva proteção do patrimônio público. As principais atribuições do grupo são: ajuizar as execuções dos julgados do TCU, ajuizar ações de improbidade em nome da União, ajuizar as ações civis públicas em nome da União, ajuizar as ações de ressarcimento a partir de valor determinado, intervir nas ações de improbidade e civis públicas em nome da União. Esse grupo conquistou o Prêmio Innovare em 2011. ([http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedidottachments/433593/RESPOSTA\\_PEDIDO\\_acesse\\_aqui\\_a\\_cartilha\\_do\\_grupo\\_permanente\\_de\\_atuacao\\_proativa\\_da\\_agu.pdf](http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedidottachments/433593/RESPOSTA_PEDIDO_acesse_aqui_a_cartilha_do_grupo_permanente_de_atuacao_proativa_da_agu.pdf)) (consultado em 26.12.2019, 23h00) Na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, a Lei Orgânica (PLC 1270/2015), prevê junto à Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal uma Assistência de Recuperação de Ativos voltada especialmente para o enfrentamento da sonegação fiscal, à integridade do cidadão e não propriamente dos agentes estatais (artigo 5º, parágrafo 2º, 2, “a”).

Sua atuação, entretanto, tem abrangência que extrapola a mera cura da integridade negocial da Administração do Estado, que não se nega seja relevante. Mas a integridade que merece a guarda da Advocacia Pública é a integridade democrática, cujo sentido está além da temática dos negócios estatais e da corrupção no Estado tão em voga nos últimos tempos. Ela abarca outras responsabilidades a cargo do Estado, bem assim do cidadão relativamente ao Estado<sup>346</sup>.

É muito importante registrar, compreender e destacar o compromisso da Advocacia Pública com a preservação, garantia e efetividade da democracia – que não é valor sediado apenas no Estado, mas que envolve a cidadania-, porque essa é a missão substantiva da instituição, que confere às suas competências contornos que justificam sua estatura de Função Essencial à Justiça.

O *compliance* do Estado brasileiro, que compõe uma vertente específica do *accountability* horizontal, se faz por diversas instituições de Estado e a Advocacia Pública, sendo um dos seus braços jurídicos- Ministério Público, Defensoria Pública, Tribunal de Contas e mesmo o próprio Poder Judiciário são outros-, na medida de suas responsabilidades de informar e orientar os agentes públicos sobre a melhor maneira de atuar dentro das balizas da legalidade, evitando, detectando e tratando os desvios e inconformidades por ventura existentes, inegavelmente é uma delas.

Para zelar pelo grande “programa de integridade” estatal, a Advocacia Pública desenvolve sua atuação a partir de instrumentos legais que começam com a Constituição e seguem com os Estatutos dos Funcionários Públicos federais, estaduais e municipais, Lei de Acesso à Informação, Lei de Licitações, Lei de Responsabilidade Fiscal, Normas Gerais de Direito Financeiro, Lei Eleitoral, Lei de Crime de Responsabilidade, Código Penal, Lei de Improbidade Administrativa, Lei Orgânica dos Tribunais de Contas dentre várias outras, passando ainda pela jurisprudência administrativa e judicial envolvendo a atividade pública.

Muito antes do advento da Lei Anticorrupção, que cuida da integridade do setor privado, é preciso dizer que o Estado brasileiro já contava e conta, como se pode ver, com vasto repertório normativo voltado ao tema e também com instituições inteiras organizadas para desempenhar esse papel de garantia da integridade. Esse, como dissemos, é um aspecto, inegavelmente valorizado, mas **um** aspecto do *accountability* a cargo da Advocacia Pública.

Voltando a Robert Dahl, “a democracia não é apenas um processo de governo. Em função dos direitos serem elementos necessários das instituições políticas democráticas, a

---

<sup>346</sup> Aqui serve de exemplo o dever dos cidadãos de pagarem seus tributos, que à Advocacia Pública incumbe cobrar.

democracia é inerentemente um sistema de direitos. Os direitos contam entre os alicerces essenciais do processo democrático de governo.”<sup>347</sup> Ao que O’Donnell complementa: “Estes direitos e liberdades são um bem público porque, em um regime democrático, se aplicam a todos de maneira não excludente.”<sup>348</sup> Pois o sistema de direitos que compõe a democracia, nas palavras de Dahl, é o bem público que à Advocacia Pública cabe garantir no exercício do *accountability*.

A Advocacia Pública, concebida como Função Essencial à Justiça na Constituição democrática de 1988, aparece como instituição de *accountability* de atuação abrangente, que no ambiente do dilema Advocacia Pública de Controle x Advocacia Pública de Orientação, parece sediar a singularidade de sua identidade no papel da supervisão de rotina (presente nas atividades de consultoria e assessoramento), além de compartilhar a identidade em alguns aspectos de caráter sancionatório (compartilha com o Ministério Público, por exemplo, a possibilidade do processamento por improbidade) e de exercê-los com exclusividade em outros (o processamento administrativo disciplinar de servidores não submetidos a Corregedoria própria costuma ser um deles).

No âmbito da supervisão de rotina, a tarefa de *accountability* a cargo da Advocacia Pública não tem por mira a integridade apenas sob o aspecto da conduta do agente público disciplinarmente considerada. Isto porque a responsabilidade da Advocacia Pública tem uma dimensão substantiva de cura dos direitos que garantem o processo democrático de governo. Fundamentos, objetivos, princípios constitucionais e garantias fundamentais devem orientar as atividades de consultoria e assessoramento para desaconselhar iniciativas ou políticas que conflitem com ou fragilizem a ordem democrática em vigor.

Com isso quero dizer que a Advocacia Pública não está autorizada a dar viabilidade formal, dentre outras, a propostas discriminatórias de qualquer natureza, a iniciativas que promovam a desigualdade ou desprezem os direitos humanos, porque esses valores da democracia brasileira são exatamente o bem que está sob sua curadoria e cuja necessidade de observância lhe incumbe garantir seja compreendida e respeitada pelos agentes do Estado.

Pensando nesse aspecto da dimensão substantiva do *accountability* a cargo da Advocacia Pública, embora exercido em caráter precipuamente horizontal, sua atividade pode, ainda que teórica e eventualmente, impactar e mesmo desempenhar o papel de *accountability* vertical, na medida que um parecer ou aconselhamento que autorize ou desautorize

---

<sup>347</sup> Dahl, Robert. Sobre a Democracia, Brasília, Ed. Unb, 2009, p. 48.

<sup>348</sup> O’Donnell, Guillermo. Democracia, agência e estado, São Paulo, Ed. Paz e Terra, 2011, p. 249.



juridicamente alguma pretensão do governante pode repercutir na mídia ou junto a grupos de pressão e gerar consequências. Nesse sentido, cumpre entender que se aquilo que se costuma chamar do “controle” exercido pela Advocacia Pública, a despeito de não ter propósito disciplinar-sancionatório, não se traduz em aconselhamento sem expressão. Seu poder ou seu *kratos* está exatamente na relação de conformidade entre a orientação que presta e a democracia a que serve.

Enxergar a Advocacia Pública como instituição de *accountability*, no contorno aqui abordado, agrega direção à identidade da instituição porque além de permitir a superação da dicotomia controle x orientação, na medida em que as duas dimensões estão integradas na noção de *accountability*, vincula o compromisso indissociável do órgão com a democracia e com o sistema de direitos que a sustenta.

### **3.4. O dilema entre uma Advocacia Pública proativa x Advocacia Pública reativa**

Os dilemas enfrentados pela Advocacia Pública na composição de sua identidade mostram-se expressões de diferentes facetas da Advocacia Pública. Os três abordados até aqui envolvem uma binariedade inicial cuja superação tem parecido a nós ser caminho desejável para melhor definição da identidade da Advocacia Pública, para que, na linguagem do poeta, os trezentos ou trezentos e cinquenta possam um dia encontrar-se consigo mesmos<sup>349</sup>.

Assim, no dilema Advocacia Pública de Estado x Advocacia Pública de Governo apontamos o caminho da governamentalidade foucaultiana como via qualificada de superação da dualidade; no dilema Advocacia Pública do Conflito ou da Composição discorremos sobre a importância do equilíbrio e do alargamento do trabalho de composição, até como instrumento pedagógico de incentivo ao diálogo para solução de conflitos, com vistas à pacificação social; no dilema Advocacia de Controle x Advocacia de Orientação investimos no conceito de *accountability*, ancorados na compreensão, que perpassa todo este trabalho e que vai encontrar sua expressão máxima no próximo capítulo, de uma responsabilidade substantiva da Advocacia Pública para com a democracia, uma responsabilidade que ultrapassa o truísmo do “vigiar e punir”.

Na abordagem do dilema Advocacia Pública Proativa x Advocacia Pública Reativa nossa compreensão não é diferente. Para melhor definir o que está em discussão quando se fala em Advocacia Pública Proativa e Advocacia Pública Reativa, chamamos Advocacia Pública

---

<sup>349</sup> Referência ao poema “Eu sou trezentos” de Mario de Andrade. Andrade, Mario de. Op. Cit..

Proativa a instituição que exercita a capacidade institucional propositiva, que diante do cenário de conflitos e incongruências jurídicas existentes nas relações internas do Estado e no trato com a cidadania, apresenta propostas, alternativas para a abordagem jurídica dos problemas; enquanto a Advocacia Pública Reativa representa a instituição que atua simplesmente respondendo às demandas que se lhe apresentam, sem capacidade ou iniciativa para formar juízos e propostas a partir dos dados e da realidade jurídica com a qual opera.

É certo que os órgãos de Advocacia Pública, de modo geral, não são integralmente uma coisa ou outra, mas dizer que são uma mescla bastante desbalanceada das duas é realidade notória. Historicamente a Advocacia Pública se apresentou como instituição reativa na acepção acima referida; isso vem mudando.

Na área de atuação contenciosa da Advocacia Pública essa postura profissional passiva mostra-se bastante evidente. É comum que assuntos ou temas fiquem por anos ou década sendo objeto de ações judiciais, sem que a Advocacia Pública proponha alterações sejam administrativas, legislativas ou mesmo judiciais no trato da matéria, atuando quase que por inércia na defesa habitual de centenas ou milhares de processos<sup>350</sup>. Tanto é assim que, como discutido no dilema Advocacia Pública do Conflito x Advocacia Pública da Composição, as dispensas de recursos representam a tímida iniciativa adotada para enfrentamento da avalanche processual experimentada especialmente nos últimos dez a quinze anos.

O setor consultivo também assumiu por muito tempo postura semelhante, com atuação voltada precipuamente à emissão de parecer nos casos de dúvida jurídica encaminhada por escrito em expedientes administrativos.

Essa realidade está paulatinamente mudando, mercê de novas exigências legais da manifestação prévia da Advocacia Pública às decisões administrativas e, principalmente, da

---

<sup>350</sup> Em São Paulo, os processos versando sobre direito a adicionais temporais (quinquênios e sexta-parte) para servidores Lei 500 ou celetistas; pagamento de licença-prêmio não gozada em pecúnia aos que se aposentam, adicional de insalubridade para policiais, dentre muitos outros de natureza tributária, relativos à saúde como os medicamentos, etc, são temas que se perpetuam sem pacificação e sem apresentação de propostas nessa direção. Para temas como os afetos à saúde e outras questões de políticas públicas, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Paulo Lucon e outros elaboraram proposta legislativa, apresentada no parlamento pelo Deputado Paulo Teixeira (PT-SP), que institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário, PL n. 8058/2014. A proposta despertou acerbas controvérsias, acusado de pretender subtrair do Poder Legislativo o trato das Políticas Públicas. No entanto, os proponentes sustentam que o objetivo foi apenas enfrentar questão cuja intervenção do Poder Judiciário de forma pulverizada acaba produzindo uma distribuição seletiva de políticas públicas. O debate público do tema entre a Professora Ada Pellegrini e o professor Lenio Streck na Conjur rendeu artigos em que cada qual sustenta com ênfase, e algumas ironias, seu ponto de vista. Para conhecer a íntegra do projeto: ([https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0A3EF33CC756A68061B28668AD031B96.proposicoesWebExterno2?codteor=1283918&filename=Tramitacao-PL+8058/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0A3EF33CC756A68061B28668AD031B96.proposicoesWebExterno2?codteor=1283918&filename=Tramitacao-PL+8058/2014)). Sobre o debate que o tema suscitou vide: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estado-social-golpe-caneta>; e <https://www.conjur.com.br/2015-fev-23/pl-controle-jurisdicional-politica-publica-constitucional>.

atividade de assessoramento que, por sua natureza, exige a prestação de uma advocacia proativa, que cobra um olhar em perspectiva para as questões jurídicas que se apresentam.

Mas se a atuação meramente reativa marcou até a pouco a identidade institucional da Advocacia Pública, as exigências de transparência, eficiência, *accountability*, dentre outras impostas mais recentemente ao Estado, cobram da Advocacia Pública também sob esse aspecto uma reinvenção.

A Constituição de 1988 projetou um Estado mais complexo e mais democrático do que todas as experiências constitucionais precedentes no Brasil. À medida em que esse projeto foi se estruturando, a máquina pública começou, ainda que parcial e timidamente, a executar seus mandamentos e a sociedade passou a cobrar o projeto integral, a demanda estatal pela prestação jurídica cresceu exponencialmente. Não obstante, as instituições jurídicas, aí incluída a Advocacia Pública, seguiram desenvolvendo a prestação de seus serviços de forma que podemos dizer artesanal.

Nesse novo cenário, o Estado demanda outro tipo de advocacia, uma advocacia capaz de analisar o cenário jurídico no macro e formular propostas de gerenciamento não só de seu próprio volume de trabalho, mas fundamentalmente das questões e conflitos jurídicos que envolvem o Estado.

Como em outras áreas do conhecimento, os tempos exigem profissionais com habilidades abrangentes, capacidade de análise crítica e de perfil propositivo, aptos ao manejo da *expertise* específica, no caso dos Advogados Públicos a *expertise* jurídica, para obtenção de resultados destinados a atender finalidades que vão além dos casos individualmente considerados.<sup>351</sup>

No setor contencioso, o gerenciamento dos grandes conflitos jurídicos deve ser realizado não apenas para a redução do estoque de processos, mas para orientar a melhoria no relacionamento do Estado com seus servidores e com os administrados, a partir da identificação de temas e de soluções aptas a promoverem um ambiente público mais saudável, mediante medidas tanto de economia dos desperdícios financeiros como de qualificação do elo Estado-

---

<sup>351</sup> Em seu decálogo, a professora Maria Paula Dallari Bucci indica, ainda: “INICIATIVA. Evitar o comodismo. Buscar os meios e procedimentos jurídicos mais adequados para sua ação. Recusar o conforto das negativas prontas, duvidar delas e esgotar as possibilidades de atuação dentro da legalidade antes de negar um caminho proposto. Orientar. Apresentar a legislação e explicitar seus fundamentos, compartilhando com o gestor as razões que levam uma conduta a ser aceitável ou não perante a legislação.” e a “CRIATIVIDADES. Quando não existirem alternativas jurídicas sedimentadas, utilizar seu potencial criativo para desenvolver soluções adequadas, dentro dos marcos legais. Não temer construções inovadoras. Fomentar e incentivar a boa-fé e a lealdade às instituições.” como ideias-chave destinadas a nortear a Advocacia Pública. Esses dois itens do decálogo dialogam com essa perspectiva que apresentamos neste item sobre o dilema entre uma Advocacia Pública Pró-ativa x Advocacia Pública Reativa. Op. cit., p. 20.

servidor e Estado-cidadão, promovendo a segurança, a confiança, a democracia no trato recíproco.

A desjudicialização de questões já ajuizadas e a atuação preventiva para evitar demandas individualizadas repetitivas, a partir do desenvolvimento de trabalhos de jurimetria e outros que facilitem o olhar abrangente sobre questões que se apresentam pulverizadas, é horizonte que deve integrar a atividade rotineira da Advocacia Pública.

No âmbito consultivo, em que estão sediadas as atividades de consultoria e assessoramento, ao conhecimento jurídico dos procedimentos legais administrativos impõe-se a compreensão profunda da matéria afeta a cada ministério, cada secretaria de Estado ou Município, cada autarquia, fundação ou agência, assim como das políticas em curso e pretendidas pela Administração, a fim de que, no domínio de tudo isso, a Advocacia Pública venha a desenvolver uma atuação também gerencial das questões jurídicas que impactam o agir estatal. O Advogado Público precisa, além de manejar bem as leis, conhecer o “negócio” do seu cliente, precisa conhecer as políticas pedidas pelo Estado Constitucional brasileiro e as políticas do Estado de Governo em que atua.

O trato intersetorial do trabalho contencioso com o trabalho consultivo é outra prática que à Advocacia Pública incumbe aprimorar nessa etapa em que a capacidade de articular o conhecimento é instrumental indispensável para a atuação propositiva ou proativa capaz de descomplicar, democratizar e pacificar os ambientes por onde o Estado circula.

Foi-se o tempo da Advocacia Pública receptora passiva de demandas. A identidade do órgão na alta modernidade deve ser uma identidade dinâmica, crítica, gerencial, propositiva, compatível com a complexidade do Estado de nossos dias e com os desafios próprios da democracia agasalhada na Constituição de 1988.

## **CAPÍTULO 4. PANORAMA IDENTITÁRIO DA ADVOCACIA PÚBLICA BRASILEIRA: A IDENTIDADE LÍQUIDA. PROGNÓSTICO. A ADVOCACIA PÚBLICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

### **4.0. Considerações Iniciais**

A identidade da Advocacia Pública não é nem de longe um tema acabado. Quer sejam as incongruências expostas em seus fragmentos, os dilemas substanciais de sua formação, os gargalos crônicos de sua existência, o estudo da identidade aplicado à Advocacia Pública mostra-se bastante compatível com a concepção de Bauman de que “Sempre que se ouvir essa palavra, pode-se estar certo de que está havendo uma batalha.”<sup>352</sup>.

Com tanto para avançar em questão de unidade, tanto para discutir quando se pensa nos dilemas, tanto para trabalhar na busca por eliminação dos gargalos, que propor caminhos para uma reinvenção da identidade da Advocacia Pública nem parece objetivo inatingível ou incompatível com o estado da arte da instituição, mas verdadeiramente desejável.

No nosso tempo fluido, a identidade é, como quase tudo, mercadoria, um objeto-utilidade, um atributo que se molda às necessidades para se fazer útil e, com isso, ter aceitação e sobreviver. E embora Bauman enfrente fundamentalmente a questão do indivíduo, as instituições de Estado vêm-se afetadas por esse ambiente e instadas a promoverem remodelações que garantam sua legitimidade e, conseqüentemente, sua perenidade. A identidade líquida da alta modernidade é uma realidade total que afeta indivíduos e instituições públicas e privadas, numa espécie de versão acelerada do “Tudo que era sólido se desmancha no ar” de Marx<sup>353</sup>.

A liberdade de construção e escolha compõe, na chamada modernidade tardia, o conceito de identidade, que se mostra algo adaptável, modelável e ao mesmo tempo necessária, porquanto objeto de uso e exibição indispensável a um tipo de existência onde a visibilidade é medida do sucesso, e, por consequência, da segurança da continuidade.

---

<sup>352</sup> *Identidade*, Rio de Janeiro, Zahar, 2005, p. 83.

<sup>353</sup> Célebre frase contida no Manifesto Comunista que diz “Tudo que era sólido se desmancha no ar, tudo o que era sagrado é profanado, e as pessoas finalmente forçadas a encarar com serenidade sua posição social e suas relações recíprocas.”. Marx, Karl, Friedrich Engels. Manifesto Comunista, p.12. (<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>) (consultado em 29.12.2019, 15h00)

Essa condição de objeto-utilidade permite relacionar a identidade com a noção de finalidade tão relevante quando o sujeito a ela relacionado é uma Instituição. É exatamente com olhos voltados à finalidade, ao propósito da Advocacia Pública no concerto do Estado Constitucional Brasileiro que projetamos a vinculação da identidade da Advocacia Pública com as Políticas Públicas. Este o objeto desta última parte de nossa tese, antes da conclusão.

#### **4.1. O Estado Constitucional Brasileiro e as Políticas Públicas.**

A Constituição brasileira é instrumento político-jurídico caudatário do constitucionalismo social ou inclusivo que emerge fundamentalmente no pós-Segunda Guerra, e que tem na Constituição alemã de 1949 um importante exemplar.

O constitucionalismo é movimento historicamente ligado à proposta iluminista de racionalização do poder político, e se expressa, no primeiro momento, pela organização do Estado e limitação do poder absoluto do rei, decorrente da inclusão de novos atores na cena governamental.<sup>354</sup>

O valor determinante desse novo tempo é a razão, o que impõe a derrocada de qualquer ordem fundada no divino. A razão iluminista proclama a legalidade, igualdade e fraternidade (*legalité, égalité e fraternité*) e abre caminho para que o poder político, antes justificado no poder divino, seja racionalizado em direção ao compartilhamento.

Sob essa perspectiva, o constitucionalismo é movimento intrinsecamente inclusivo. A inclusão constitui elemento indissociável e atributo imanente do constitucionalismo, presente em todo o percurso de sua existência desde o nascedouro.

Paralelamente ao alargamento do universo de participantes no processo político pelo voto, o desenvolvimento do constitucionalismo produz outra vertente compromissada com os direitos e garantias fundamentais, abrangidos aí as liberdades individuais e os direitos sociais.

---

<sup>354</sup> “A origem formal do constitucionalismo está ligada às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, após a Independência das 13 Colônias, e da França, em 1791, a partir da Revolução Francesa, apresentando dois traços marcantes: organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais. (...) Nesse contexto histórico, o constitucionalismo escrito surge com o Estado, também com a função de racionalização e humanização, trazendo consigo a necessidade da própria declaração de direitos. (...) Essa evolução foi acompanhada pela consagração de novas formas de exercício da democracia representativa, em especial com a tendência de universalização do voto e constante legitimação dos detentores do poder, fazendo surgir a ideia de Estado Democrático. (...) O Estado Constitucional configura-se, portanto, como uma das grandes conquistas da humanidade, que, para ser um verdadeiro Estado de qualidades no constitucionalismo moderno deve ser Estado Democrático de direito.” Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional*, São Paulo, Ed. Atlas, 32ª edição, 2016, pp. 1-4.

A integração dos direitos sociais ao arcabouço constitucional tem início na primeira metade do século XX, com previsão constante dos textos da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919.

Mas, como já dito, é no pós-Segunda Guerra que essa assimilação dos direitos sociais às Constituições ganha força. No Brasil, o pós-Segunda Guerra, gerou a Constituição de 1946, uma ruptura com a Carta outorgada de 1937.

A Constituição Brasileira de 1988, à exemplo da Constituição de 1946, constitui símbolo da ruptura com regime e texto constitucional gestado à margem da democracia (EC n.01/69), por governo reconhecidamente autoritário e ditatorial.

Elaborada a muitas mãos, no processo constituinte mais participativo da história, a Constituição de 1988 encarna esse constitucionalismo inclusivo, que atribui ao Estado papel ativo na organização da sociedade.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

“Vê-se que a Assembleia Nacional Constituinte se propôs instituir (criar) não “o” Estado Democrático, mas “um” Estado Democrático. Quer-se, com isso, dizer que não se cogitava adotar o Estado Democrático clássico, como mero Estado de Direito como Estado contraposto ao Estado gendarme e ao Estado despótico. O artigo indefinido “um” tem, no contexto, função diretiva importante, conotativa da ideia de que o objetivo era instituir um tipo diferente de Estado Democrático, com nova destinação- qual seja, a de assegurar os valores supremos (infra) de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Esse objetivo se realiza no art. 1º com concretização normativa do Estado Democrático de Direito que, como veremos, não é a simples soma dos princípios do Estado Democrático tradicional e do Estado Liberal de Direito. Significa isso que onde a Constituição fala em “Estado Democrático” está se referindo a esse que ela instituiu no art. 1º em cumprimento ao previsto no Preâmbulo. É sua existência e sua vigência que a Constituição garante com mecanismos expressamente estabelecidos nos arts. 5º, XVIV e 91, parágrafo 1º, IV, e do Título V.

O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. “Assegurar” tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas de seu “exercício”. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, como objeto de “assegurar”, tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão e esses valores conteúdo específico.

Os valores supremos, expressamente enunciados, são: os direitos sociais, os direitos individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. (...) Sendo valores, a normatividade é de sua essência, têm vetor que aponta para o dever-ser, que não se esgota logicamente na normatividade técnico-jurídica, porquanto funcionam como fundamento de legitimação do Estado Democrático de Direito, razão ética do sistema político, guia da interpretação constitucional (...)<sup>355</sup>.

É exatamente nessa vertente explicitada pelo Professor José Afonso que vislumbramos no Estado Constitucional brasileiro a presença necessária do braço executivo das políticas

---

<sup>355</sup> Comentário Contextual à Constituição, São Paulo, Malheiros Ed, 2007, p. 23.

públicas destinadas a instituir esse tipo *diferente* de Estado Democrático comprometido materialmente com valores supremos.

O Estado brasileiro, a teor da Constituição de 1988, reconhece-se devedor de uma série de direitos, mas vai além disso. A Constituição atribui ao Estado a superação de algumas realidades sociais que expressamente identifica como indesejáveis, a saber: (i) o subdesenvolvimento (na medida em que consigna ser objetivo fundamental garantir o desenvolvimento), (ii) a erradicação da pobreza, (iii) a erradicação da marginalidade, (iv) a redução das desigualdades sociais, (v) a redução das desigualdades regionais, (vi) o combate ao preconceito e a quaisquer formas de discriminação. Atribui-lhe, ainda, o propósito de (v) construir uma sociedade livre, justa e solidária.<sup>356</sup>

A superação desses “gargalos” da realidade social brasileira não se faz pela mera regulação. Cobra-se do Estado, no desenho constitucional brasileiro, um compromisso executivo preordenado a mudar, em direção preestabelecida- vale dizer, para melhorar o grau de desenvolvimento, acabar com a pobreza, a marginalidade, as desigualdades, o preconceito- o panorama econômico e social do país.

Quando, ademais, a Constituição impõe o objetivo fundamental de *construir* uma sociedade livre, justa e solidária, a Carta inequivocamente impõe ação, atuação, execução de medidas, projetos, de programas voltados à realização de finalidades específicas.

Mas se o século XIX e boa parte de século XX se contentaram com o abrigo formal desses valores, a Constituição brasileira de 1988, ao acoplar o objetivo de uma sociedade livre, justa e solidária ao verbo de ação “construir”, deu-lhes sentido substantivo, decorrência da obrigação de agir imposta ao Estado, fiador primeiro de sua consolidação.

E a Constituição não para por aí. Quanto aos direitos propriamente ditos ela é igualmente assertiva. No extenso rol de direitos e garantias individuais que ao Estado cabe assegurar, já que esses direitos são direitos do cidadão em face exatamente do poder do Estado, nossa Carta impõe ao Estado, também, deveres como promover a defesa do consumidos (CF/88, art. 5º, XXXII), realizar a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (CF/88, art. 5º, LXXIV), e indenizar por erro judiciário (CF/88, art. 5º, LXXV).

Prevê ainda os direitos sociais à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, além da assistência aos desamparados (CF/88, art. 6º).

---

<sup>356</sup> CF/88, art. 3º.



Somem-se os direitos políticos, à assistência social, à ciência e tecnologia, comunicação social, meio ambiente, família, criança, adolescente, jovem e idoso, e também os índios, tudo a demandar iniciativas do Estado brasileiro.

Direitos à educação, à saúde, ao desporto e à cultura aparecerem na Constituição como dever do Estado efetivamente patrocinar (CF/88, arts. 205, 196, 217, 215), reconhecida a universalidade dos direitos à educação e saúde.

Como se vê, todos os direitos ligados ao bem-estar do povo estão, em alguma medida, sob a tutela do Estado na ordem Constitucional brasileira.

O Estado Constitucional no Brasil é aparato necessariamente realizador e indutor de iniciativas destinadas a dar concretude a um tipo de sociedade especificada pela Constituição que, enquanto esse objetivo não for atingido, deve empreender todos os esforços possíveis nesse sentido preestabelecido no texto da Carta.

Um Estado com essa responsabilidade, concebido dessa maneira é um Estado que demanda que os Poderes constituídos sejam muito atuantes, em especial o Poder Executivo, realizador por excelência da maioria das políticas públicas necessárias ao atendimento os direitos consagrados pela Constituição.

Nas palavras de Maria Paula Dallari Bucci,

“O que há de novo, com a centralidade do direito relegitimada pela Constituição democrática, é a compreensão de que os instrumentos de transformação das estruturas se ampliaram muito. Com isso, os países em desenvolvimento têm à disposição modos particulares de articulação da economia e da sociedade com o direito, seja pela atividade planejadora, seja pelos mecanismos de participação do Estado, fomento e incentivo, que se refinaram e se tornaram mais complexos e diversificados. O problema não é apenas saber qual o papel do Estado num país já não tão periférico como no passado, mas apontar os modos de sua atuação para a realização bem-sucedida dos objetivos democraticamente escolhidos.”<sup>357</sup>

As políticas públicas projetadas para o atendimento desses direitos, portanto, devem observar a direção especificada pelos objetivos fundamentais da República, não podem se realizar sem a perspectiva do todo.

Assim, no Estado brasileiro uma política pública de ampliação do acesso à educação, por exemplo, não pode ser desenvolvida marginalizando algum segmento social. Uma política de cultura não pode, da mesma maneira, reforçar ou disseminar preconceitos, nem mesmo censurar conteúdo. A diretriz declarada da Constituição é a inclusão, de modo que as políticas devem, juridicamente, ser pensadas, formatadas e executadas nessa direção. Quando se estabelece o sistema de cotas para a educação ou para o ingresso no serviço público é isso que

---

<sup>357</sup> *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*, São Paulo, 2013, Ed. Saraiva, p. 27.

o Estado faz, interferir na realidade social para, alargando o espectro dos incluídos, promover a igualdade, prática que está agasalhada pela Constituição.

O atendimento dos direitos deve se dar para atingimento de finalidades previamente definidas, sabidas, conhecidas e de observância obrigatória. O mesmo é válido, obviamente, para a construção, implementação e validação de qualquer política pública em território nacional.

As políticas públicas, por sua natureza e, especialmente, na dimensão a elas expressamente atribuída pelos mandamentos constitucionais, têm o potencial de mexer com estruturas de poder e de organização social responsáveis exatamente pelas realidades sociais indesejáveis às quais se refere o artigo 3º do texto constitucional.

Embora não se encontre grafada nos artigos da Constituição a expressão *políticas públicas*, sua presença perpassa toda a Carta, exatamente porque o Estado brasileiro por ela gestado é um Estado de Bem Estar, sob as ordens da Constituição, deve executar o trabalho que lhe foi confiado, marcadamente direcionado a realizar variadas dimensões da igualdade, em ambiente de liberdade.<sup>358</sup>

A Advocacia Pública, como aparato burocrático desse Estado, tem papel instrumental a cumprir na realização dessa tarefa. Dependente de institucionalização para existir, as Políticas Públicas bem estruturadas juridicamente tendem a ganhar em eficiência. E é da Advocacia

---

<sup>358</sup> “Segundo o modelo do constitucionalismo liberal, não compete ao Estado guiar a sociedade civil para a realização de fins comuns. A grande, senão única, tarefa estatal consistem em propiciar, sob a égide de leis gerais, constantes e uniformes, condições de segurança- física e jurídica- à vida individual. Compete a cada indivíduo fixar suas finalidades de vida, no respeito às leis asseguradoras de uma convivência harmoniosa de escolhas individuais. Em radical oposição a essa nomocracia estática, a legitimidade do Estado contemporâneo passou a ser a capacidade de realizar, com ou sem a participação ativa da sociedade- o que representa o mais novo critério de sua qualidade democrática-, certos objetivos predeterminados. A verdade é que a orientação finalística da ação governamental, em que pese as proclamações ideológicas dos defensores do mercado livre, existe até mesmo nos Estados mais marcados pelo neoliberalismo triunfante. Basta lembrar que é hoje unânime o reconhecimento, entre os economistas liberais, de que toca política econômica estatal deve orientar-se para a realização das quatro metas constitutivas do chamado “quadrilátero mágico”: a estabilidade monetária, o equilíbrio cambial, o crescimento constante da produção nacional e o pleno emprego. Mas é, obviamente, com o Estado Social de direito que a reorganização da atividade estatal, em função de finalidades coletivas, torna-se indispensável. A atribuição prioritária dos Poderes Públicos torna-se, nesse Estado, a progressiva constituição de condições básicas para o alcance da igualdade social entre todos os grupos, classes e regiões do país. O Estado Social e, pois, aquela espécie de Estado Dirigente em que os Poderes Públicos não se contentam em produzir leis ou normas gerais, mas guiam efetivamente a coletividade para o alcance de metas predeterminadas. (...) Quando, porém, a legitimidade do Estado passa a fundar-se, não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização de finalidades coletivas, a serem alcançadas programadamente, o critério classificatório das funções e, portanto, dos Poderes estatais só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental.” Comparato, Fabio Konder. “Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas”, *in* Revista de Informação Legislativa, Brasília a.35 n. 138 abr/jun. 1998. (<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf?sequence=4>) Consulta realizada em 12.12.2019, 23h25.

Pública o papel de orientar as modelagens juridicamente adequadas e de garantir em juízo os programas de políticas públicas legal e legitimamente adotados.<sup>359</sup>

#### 4.2. Políticas Públicas. Um conceito em processo de definição jurídica.

Historicamente, as políticas públicas aparecem na década de 30 do século XX, resultado da intervenção do Estado Norte Americano na economia, em movimento que ficou conhecido como *New Deal* e que foi encetado pelo Presidente Franklin Delano Roosevelt a fim de auxiliar na superação da grande crise financeira de 1929.

Trata-se de tema que desperta especial interesse no espectro dos países democráticos de orientação capitalista, já que nos países socialistas a presença deliberada do Estado na economia é a regra.

Nas nações em desenvolvimento o instituto ganha importância na medida em que os esforços para a melhoria de índices de desenvolvimento humano relacionados à qualidade da educação, saúde, saneamento, etc, dependem em grande medida do empenho estatal realizado nesse sentido.

Largamente estudadas pela ciência política, o interesse pela análise jurídica das políticas públicas no Brasil aparece a partir dos anos 1990.

Fábio Comparato explica que:

“O conceito de política, no sentido de programa de ação, só recentemente passou a fazer parte das cogitações da teoria jurídica. E a razão é simples: ele corresponde a uma realidade inexistente ou desimportante antes da Revolução Industrial, durante todo o longo período histórico em que se forjou o conjunto dos conceitos jurídicos dos quais nos servimos habitualmente. Um dos raros autores contemporâneos a procurar uma elaboração técnica daquele novo conceito é Ronald Dworkin. Para ele, a política (*policy*), contraposta à noção de princípio, designa “aquela espécie de padrão de conduta (*standart*) que assinala uma meta a alcançar, geralmente uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social da comunidade, ainda que certas metas sejam negativas, pelo fato de implicarem que determinada característica deve ser protegida contra uma mudança hostil.” (...)

---

<sup>359</sup> No mesmo sentido: “É de conhecimento geral que a Constituição Federal incorporou ao sistema jurídico brasileiro uma gramática profunda e extensa de direitos sociais. A esse Estado que positiva uma gama relevante de direitos sociais dá-se o nome de Estado Social, ou Estado Providência, ou Estado de bem-estar social ou, ainda, “Welfare State”. (...) Exposta uma noção geral sobre o Estado de bem-estar social, Estado em que a Constituição de 1988 erigiu sua base normativa, sobressai a primeira característica da Advocacia Pública: defender e proteger esse Estado Social. As palavras “defesa” e “proteção” não devem ser entendidas aqui no sentido tão somente reativo dos termos, como sendo uma reação a um ataque. Também é isso, mas não apenas isso. A defesa do Estado social não ocorre apenas em seu lanço negativo, mas também por um viés positivo, entabulando-se formas de concretização dos direitos sociais e das políticas públicas. Devem, assim, as Procuradorias servirem de instrumento de concretização do Estado social.” Rodrigues, Daniel C. Pagliusi. “Por uma Procuradoria do Estado Social”, in *Temas Atuais da Advocacia Pública*, Salvador, Ed. JusPODIVM, 2016, p. 32, 46, 47.

A primeira distinção a ser feita, no que diz respeito à política como programa de ação, é de ordem negativa. Ela não é uma norma nem um ato, ou seja, ela se distingue nitidamente dos elementos da realidade jurídica, sobre os quais os juristas desenvolveram a maior parte de suas reflexões, desde os primórdios da *iusprudentia* romana. (...)

É que a política aparece, antes de tudo, como uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado. (...)

A política, como conjunto de normas e atos, é unificada pela sua finalidade. Os atos, decisões ou normas que a compõem, tomados isoladamente, são de natureza heterogênea e submetem-se a um regime jurídico que lhes é próprio.

De onde se segue que o juízo de validade de uma política-seja ela empresarial ou governamental-não se confunde nunca com o juízo de validade das normas e dos atos que a compõem. Uma lei, editada no quadro de determinada política pública, por exemplo, pode ser inconstitucional, sem que esta última o seja. Inversamente, determinada política governamental, em razão de sua finalidade, pode ser julgada incompatível com os objetivos constitucionais que vinculam a ação do Estado, sem que nenhum dos atos administrativos praticados, ou nenhuma das normas que a regem, sejam, em si mesmos, inconstitucionais.”<sup>360</sup>

Em um artigo de referência sobre Políticas Públicas e Direito Administrativo, Maria Paula Dallari Bucci expôs:

“O fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais- aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado. Enquanto os direitos individuais, ditos direitos fundamentais de primeira geração, consistem em liberdades, os direitos sociais, ditos de segunda geração, consistem em poderes, que “só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas”. (...)

Mas esse raciocínio não basta para explicar as demais políticas públicas, como a política industrial, a política de energia, a política de transportes e outras, que não se fundam na realização imediata de direitos sociais. Vistas como políticas setoriais inseridas numa política de desenvolvimento, essas têm, como fundamento, o próprio conceito de desenvolvimento, “processo de elevação constante e harmônica do nível de vida e da qualidade de vida de toda população”.

Além disso, as políticas hoje são instrumentos de ação dos governos- o *government by policies* que desenvolve e aprimora o *government by law* -, fenômeno que se explica também pela maior importância da fixação de metas temporais para a ação dos governos republicanos. A função de governar – o uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social- seria, portanto, o fundamento imediato das políticas públicas.”<sup>361</sup>

Essas incursões ao tema, ainda nos anos 1990, trouxeram luzes importantes para a abordagem jurídica dessa espécie de ação de governo que em nossos dias se confundem com o próprio sentido de governar, fortemente representado pela ideia executiva de “dar governo”, “dar direção”. E, de fato, numa sociedade com tantas mazelas sociais como a brasileira, onde a própria Constituição determina a redução das desigualdades, dentre outras orientações e direitos que exigem ação estatal, o que deve ser governar o Estado senão, em boa medida, planejar e executar políticas públicas destinadas ao atendimento dos mandamentos constitucionais?

<sup>360</sup> Comparato, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas, Revista de Informação Legislativa, Brasília a.35 n. 138 abr/jun. 1998, p.44/45. (<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf?sequence=4>) Consulta realizada em 13.12.2019, 00h30.

<sup>361</sup> “Políticas Públicas e Direito Administrativo”, in Revista de Informação Legislativa do Senado, Brasília, a.34, n. 133, jan/mar.1997, pp. 90-91.

A compreensão de que as políticas públicas se referem a programa de ação governamental, que os instrumentos jurídicos que as organizam são múltiplos e devem ser juridicamente considerados em seu conjunto são por si só elementos de determinação relevantíssimos, na medida em que traçam um primeiro esboço do que podem ser as políticas públicas.

Da mesma forma, a percepção de que as políticas públicas guardam relação com os direitos sociais- mas não só, posto que abrangem também outras políticas de Estado, via de regra relacionadas com propostas de desenvolvimento- e visam a coesão social são ingredientes que vão dando forma ao que se pretende seja compreendido, no campo do direito, como categoria específica, reconhecida por seu conjunto, que é distinta de suas partes individualmente consideradas.

Como pontua Felipe de Melo Fonte:

“De modo geral, os estudiosos do direito tratam as políticas públicas como meios de efetivação de direitos de cunho prestacional pelo Estado (objetivos sociais em sentido lato), sem embargo de sua importância para a efetivação de direitos não fundamentais. Esta assertiva vale inclusive para a doutrina estrangeira. Este é um ponto consensual entre os estudiosos do assunto que deve ser sublinhado, pois implica reconhecer nos direitos sociais e nos demais direitos fundamentais o objetivo final de algumas das políticas públicas executadas pelo Estado (certamente não de todas, frise-se....).”<sup>362</sup>

Mas as abordagens sobre o caráter jurídico das políticas públicas não são unitárias, com autores ora enfatizando o matiz substancial relacionado ao abrigo preferencial de direitos sociais e fundamentais, ora pondo luz aos aspectos procedimentais vinculados à sucessão de atos jurídicos normativos que as compõem, ora, ainda, dando relevo a características prestacionais de muitas políticas públicas.

Embora as políticas públicas não sejam um instituto jurídico, muitas vêm sendo, entre os juristas, as tentativas de se alcançar uma compreensão jurídica dessas ações governamentais denominadas políticas públicas.

Para a professora Odete Medauar “política pública diz respeito a um conjunto de atividades para elaborar e concretizar um programa de ação governamental, não sendo decisão isolada.”<sup>363</sup>

No texto de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “política pública se refere a um complexo de processos destinados à formulação, planejamento, orçamentação, programação e

---

<sup>362</sup> Fonte, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo, Ed. Saraiva, 2ª. Edição, 2015, p. 48.

<sup>363</sup> *O Direito Administrativo em evolução*, Brasília, Ed. Gazeta Jurídica, 2017, p. 349.

execução de ações, que implementem a efetiva e concreta realização dos cometimentos constitucionalmente atribuídos ao Estado.”<sup>364</sup>

Segundo Clarice Seixas Duarte, “a política pública deve visar à realização de direitos por meio de arranjos institucionais que se expressam em programas de ação governamental complexos.”<sup>365</sup>

Em Amauri Feres Saad, “as políticas públicas devem ser entendidas como atividades estatais contatadas temporalmente e unificadas por uma finalidade ou por uma pluralidade de finalidades de interesse coletivo”.<sup>366</sup>

Ainda a professora Ada Pellegrini Grinover define as políticas públicas “como o conjunto de atividade do Estado tendentes a seus fins, de acordo com metas a serem atingidas. Trata-se de um conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que visam à realização dos fins primordiais do Estado.”<sup>367</sup>

Ana Paula de Barcellos vê as políticas públicas como:

*“o conjunto de atividades da Administração para implementar ações e programas dos mais diferentes tipos e garantir a prestação de determinados serviços, etc para efetivar os comandos contidos na ordem jurídica. (...) As políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática e abrangente.”*<sup>368</sup>

Wilson Donizeti Liberati pontua que “As políticas públicas representam a coordenação de meios colocados à disposição do Estado, de forma a harmonizar as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.”<sup>369</sup>

Gianpaolo Poggio Smanio sustenta que “Como fenômeno jurídico, notamos que as Políticas Públicas se traduzem por um complexo de normas jurídicas e assim podem ser definidas”.<sup>370</sup>

---

<sup>364</sup> Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. Poder, direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização, Belo Horizonte, Ed. Forum, 2011, p. 106.

<sup>365</sup> Duarte, Clarice Seixas. *Direito das Políticas Públicas*, Belo Horizonte, Ed. Forum, 2015, p. 66.

<sup>366</sup> Saad, Amauri Feres. *Regime Jurídico das Políticas Públicas*. São Paulo, Malheiros Editores, 2016, p. 35.

<sup>367</sup> Grinover, Ada Pellegrini. “O controle de políticas públicas pelo poder judiciário”, in *Revista de Processo* n. 164, São Paulo, Revista dos Tribunais, out. 2008.

<sup>368</sup> Barcellos, Ana Paula de. “Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas”, *Revista de Direito Administrativo*, n. 240, abr/jun, 2005, p. 90 e 102.

<sup>369</sup> Liberati, Wilson Donizeti. *Políticas Públicas no Estado Constitucional*, São Paulo, Ed. Atlas, 2013, p. 89-90.

<sup>370</sup> Smanio, Gianpaolo Poggio. “Legitimidade Jurídica das Políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania”, in *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*, Organizadores Gianpaolo Poggio Smanio e Patricia Tuma Martins Bertolin, São Paulo, Ed. Atlas, 2013, p. 10.

Em Felipe de Melo Fonte, “políticas públicas compreendem o conjunto de atos e fatos jurídicos que têm por finalidade a concretização de objetivos estatais pela Administração Pública.”<sup>371</sup>

Vanice Regina Lírio do Valle elege como conceito inicial a compreensão de que:

“política pública consiste em decisão quanto ao percurso da ação formulada por atores governamentais, revestida de autoridade e sujeita a sanções.” (...) “Políticas públicas expressam, portanto, decisões- (...) - que, todavia, se constroem a partir do signo da multiplicidade, e não de ser entendidas numa perspectiva de continuidade, de projeção para o futuro, de resultados almejados e de obrigações que se tenha por instrumentais ao alcance desses mesmos efeitos.”<sup>372</sup>

Para Maria Paula Dallari Bucci as “políticas públicas definem-se como programas de ação governamental, em cuja formação há um elemento processual estruturante: política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados(...)”<sup>373</sup>

Ainda da mesma autora:

“As políticas públicas, isto é, a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados, são um problema de direito público, em sentido lato”, e, “Políticas públicas são programas de ação do governo para para a realização de objetivos determinados num espaço de tempo certo.”<sup>374</sup>

Como se percebe desse apanhado, já não são poucos os que se debruçam sobre o tema no meio jurídico, nem fácil o desafio de dar significado jurídico a uma ação política cuja tradução meramente fragmentada dos atos normativos que a compõem não dá conta de representar o “ser” resultante da junção estruturada desses fragmentos.

Ainda com Maria Paula Dallari Bucci:

“As políticas públicas não são entes ou corpos, mas materializam-se em arranjos de normas, decisões e medidas, correspondente mais à figura das “tramas”, envolvendo competências públicas e interesses individuais e coletivos, em função de um objetivo comum.” (...) Os arranjos institucionais que materializam as políticas públicas apresentam um caráter sistemático que justifica que, embora “sem corpo”, a eles se apliquem, pelo menos em parte, os atributos próprios das instituições.”<sup>375</sup>

Do ponto de vista do operador do direito o interesse profissional sobre as políticas públicas se dá quanto aos aspectos que envolvem a sua institucionalização, vale dizer, sua

<sup>371</sup> Fonte, Felipe de Melo. Políticas Públicas e Direitos Fundamentais, São Paulo, Ed. Saraiva, 2015, p. 57.

<sup>372</sup> Valle, Vanice Regina Lírio do. Políticas, Direitos Fundamentais e Controle Judicial, Belo Horizonte, Ed. Forum, 2016, pp. 33 e 35.

<sup>373</sup> Bucci, Maria Paula Dallari. Fundamentos para um Teoria Jurídica das Políticas Públicas, São Paulo, E. Saraiva, 2013, p. 109.

<sup>374</sup> Bucci, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo, Revista de Informação Legislativa do Senado, Brasília, a.34, n. 133, jan/mar 1997, pp. 91 e 95.

<sup>375</sup>Fundamentos....., p. 235/6.

elaboração, inserção no mundo legal e demais instrumentos de formalização de todo aparato necessário para seu funcionamento<sup>376</sup>.

Desde a concepção até sua morte ou extinção, todos os elementos jurídicos que compõem direta e indiretamente o conjunto de fatores formadores de uma política pública são objeto de trabalho para o segmento.

Compreender as políticas públicas e todas as suas interferências com o direito e vice-versa constitui *expertise* essencial para que a Advocacia Pública possa realizar a orientação jurídica e defesa judicial das políticas públicas posta para sua análise.

Onde há uma política pública a Advocacia Pública há de, em alguma medida, estar presente. Elaborar a maneira como se opera essa presença é elemento fundamental da identidade institucional da Advocacia Pública, porque revela a maneira como a instituição enxerga e exerce suas responsabilidades para com o Estado, bem assim como se insere na realização dos valores e mandamentos constitucionais.

Tratando-se de ações estatais complexas destinadas a materializar direitos imediata ou mediadamente, as políticas públicas não se operam juridicamente sem a observância de procedimentos variados.<sup>377</sup>

Diversos são os aspectos que os estudos sobre políticas públicas evidenciam na busca pela compreensão do fenômeno: decisão, decisores, implementadores, procedimentos. No item subsequente damos um breve panorama de abordagens existentes sobre a matéria.

### **4.3. Os modelos de análise das Políticas Públicas nas Ciências Sociais.**

As políticas públicas despertaram e seguem despertando interesse e resistências desde seu nascedouro. Nunca é demais lembrar que sua introdução no rol de iniciativas possíveis de

---

<sup>376</sup> Sobre a institucionalização das políticas públicas há quem sustente a existência de distinção entre “políticas de Estado” e “políticas de governo”, sendo as primeiras aquelas estruturadas a partir de arranjos institucionais mais sólidos (leis) e maior legitimação política, tudo a funcionar como impeditivo à reversão, enquanto as segundas são as formatadas sob bases jurídico-institucionais mais frágeis (decretos e outros instrumentos normativos) e fraca legitimação política (nesse sentido Maria Paula Dallari Bucci, *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2013, p. 242. Ver também Fernando Aith, *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2006, 234-235). Há, entretanto, quem discorde de que exista essa distinção (nesse sentido Amauri Feres Saad, in *Regime Jurídico das Políticas Públicas*, São Paulo, Malheiros Editores, 2016, p. 112-118).

<sup>377</sup> Maria Paula Dallari Bucci divide em dois planos a análise das políticas públicas: o chamado Plano Microinstitucional, referente à ação governamental como núcleo de sentido das políticas Públicas e o dito Plano Mesoinstitucional, em que cuida dos arranjos institucionais como organização sistemática da política pública. No primeiro, o que se põe em foco é o caráter processual, a processualidade da elaboração, implementação e avaliação das políticas públicas; no segundo, a institucionalização das políticas públicas. (in. *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2013).



serem realizadas pelo Estado Norte Americano, ainda na década de 30 do século XX, envolveu disputa político-jurídica entre o Presidente Roosevelt e a Suprema Corte daquele país, em episódio ruidoso que se resolveu quase que numa troca política entre o reconhecimento da constitucionalidade das iniciativas governamentais e a manutenção da composição (número de Ministros) até hoje vigente naquela Corte.

A história das políticas públicas, aliás, não é uma história pacífica, ela é turbulenta, com muitas iniciativas sujeitas a contestações que não raro desembocam em disputa judicial- vide mais recentemente o caso Obamacare nos EUA ou o caso das Cotas Raciais nas Universidades Públicas brasileiras. As políticas públicas visam exatamente interferir e redirecionar comportamentos ou situações específicas da sociedade, de modo que nem sempre são aceitas por todos.

Mas se as resistências e questionamentos existem, a crescente demanda por políticas públicas também é uma realidade, sendo difícil imaginar em nossos dias o exercício do governo dissociado da realização de políticas públicas.

Pelo seu impacto na vida social e econômica do ambiente a que se destina, o interesse em sua compreensão como fenômeno sócio-político produziu diferentes estudos e teorias ou modelos explicativos de seu funcionamento.

Em artigo que cuida do “Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas”, Thomas R. Dye dá um panorama dos principais modelos desenvolvidos na ciência política para a compreensão dos mecanismos de tomada de decisão política aplicáveis à escolha das políticas públicas pelos governos. Eles são os seguintes: (i) modelo institucional, (ii) modelo de processo, (iii) modelo de grupo, (iv) modelo de elite, (v) modelo racional, (vi) modelo incremental, (vii) modelo da teoria dos jogos, (viii) modelo da opção pública e (ix) modelo sistêmico.<sup>378</sup>

O **institucionalismo**<sup>379</sup> vê a política e, por consequência, as políticas públicas como produto das instituições governamentais, que lhe conferem legitimidade, universalidade e coerção. As políticas públicas, nesse passo, só carregam aceitação (legitimidade), se estendem e podem ser exigidas por todo corpo social (universalidade) e só podem ter a obediência de todos cobrada (coerção) porque derivadas ou provenientes de instituições de Estado ou governamentais.

---

<sup>378</sup> Dye, Thomas R. “Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas”, in *Políticas Públicas e Desenvolvimento*, Organizadores Francisco G. Heidemann e José Francisco Salm, Brasília, Ed. Unb, 3ª. Edição, 2014, p. 109-139.

<sup>379</sup>Idem, p. 111/3.

A origem institucional das políticas públicas, ademais, garante-lhes padrões estruturados ou estáveis de comportamento de indivíduos e grupos compromissados com sua elaboração, implementação, avaliação, o que, dito de outro modo, significa reconhecer que os atores envolvidos têm papéis definidos a desempenhar no processo.

Para melhor compreensão de seu foco de análise, compõe o espectro de observação e estudo do modelo institucional as indagações sobre (i) as relações dos arranjos institucionais com o conteúdo das políticas públicas ou (ii) os reflexos da estrutura das instituições governamentais e seu impacto nas políticas públicas.

A maior atenção do institucionalismo dirige-se para a atuação dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário). Não obstante, outros setores da burocracia como Tribunais de Contas, Ministério Público são instituições que não podem ser desconsideradas como foco de análise.

A Advocacia Pública, constituindo-se em organismo técnico-jurídico, a depender de sua atuação e envolvimento, pode impactar as políticas públicas e também ser impactada por sua atividade com a matéria. Esta tese, aliás, gira em torno da identidade institucional da Advocacia Pública e da capacidade de seu comprometimento estruturado com as políticas públicas afetar e reconfigurar, ainda que parcialmente, essa mesma identidade.

O **Modelo do Processo**<sup>380</sup>, também conhecido por Teoria dos Ciclos, consiste naquele que reconhece fases na formação, desenvolvimento e aprimoramento das políticas públicas. A partir do estudo do comportamento dos atores envolvidos nessa tarefa, verificou-se certo padrão de processamento das questões atinentes às políticas públicas, permitindo aos estudiosos identificar etapas ou ciclos recorrentes no processo político-administrativo de realização dessas políticas.

Dye, no artigo que em que mapeia os modelos de análise de políticas públicas, aponta as seguintes etapas: (i) identificação do problema, (ii) montagem da agenda para deliberação, (iii) formulação de propostas de políticas, (iv) legitimação das políticas, (v) implementação das políticas e (vi) avaliação das políticas.<sup>381</sup>

A identificação do problema se dá na medida em que as demandas se tornam manifestas e cobram a ação governamental; a montagem da agenda envolve os problemas a serem tratados e a escolha de questões a serem decididas; a formulação de propostas compreende o desenvolvimento de soluções políticas para resolver as questões e os problemas; a legitimação política abrange a seleção de propostas ou de soluções apresentadas, a articulação de apoios

---

<sup>380</sup> Idem, p. 113/6.

<sup>381</sup> Para Leonardo Secchi a identificação do problema também é fase que antecede a formação da agenda. Sobre o tema vale consultar Secchi, Leonardo. *Análise de Políticas Públicas*, São Paulo, Cengage, 2017, 2ª reimpressão.

políticos e a transformação da proposta selecionada em lei (institucionalização); a implementação da política exige organizar burocracias, prestar serviços ou prover pagamentos e, eventualmente, criar impostos; a avaliação, por óbvio, demanda estudar o resultado dos programas, entender os impactos provocados sobre o público alvo e, se necessário, propor mudanças e ajustes.

Mas a literatura sobre políticas públicas não é unívoca quanto às fases envolvidas na realização de políticas públicas. Outra classificação de etapas reconhece cinco fases no processo: (i) formação da agenda, (ii) formulação da política, (iii) processo decisório, (iv) implementação, e (v) avaliação.<sup>382</sup>

A **formação de agenda** é a fase de definição de qual ou quais demandas sociais serão escolhidas pelo governo para serem atendidas pela via das políticas públicas. Dela participam, no linguajar empregado pela ciência política, atores formais e informais. Os primeiros são os poderes e segmentos institucionalizados da burocracia e da política (Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, partidos políticos, etc); os segundos são os chamados grupos de pressão, representantes de interesses específicos (empresariado, sindicatos, mídia, ongs, movimentos sociais).

É nessa fase que se decide se um tema vai compor a pauta política ou não. Pertence a esta fase a definição das prioridades da Administração Pública em termos de orçamento, mecanismos de formulação e implementação de políticas públicas, forma de atuar com os grupos sociais envolvidos, dentre outros elementos preparatórios.<sup>383</sup>

Uma vez inserida a demanda na agenda, é preciso modelar propostas para a realização da política pública que irá atendê-la.

Tanto entre os atores formais quanto informais pode haver a necessidade de participação de profissionais técnicos para o aconselhamento, de modo que, a princípio, a Advocacia Pública tem função a executar desde esta fase das políticas públicas, ocasião em que informações e orientações jurídicas podem lhe ser solicitadas especialmente pelos atores formais integrantes das instituições públicas.

A etapa de **formulação da política** envolve a elaboração de projeto voltado a dar materialidade à política pública. Nessa fase está presente a preparação dos instrumentos de institucionalização da política pública como projetos de lei, com respectivas exposições de

---

<sup>382</sup> Sobre as diferentes classificações de fases para as políticas públicas vale consultar Dias, Reinaldo e Matos, Fernanda. Políticas Públicas- Princípios, Propósitos e Processos, São Paulo, Ed. Atlas, 2012. Os autores atribuem ao Sebrae-MG (2008) a proposta de cinco fases acima (vide p. 64-66).

<sup>383</sup> Dias, Reinaldo e Matos, Fernanda. Políticas Públicas- Princípios, Propósitos e Processos, São Paulo, Ed. Atlas, 2012, p. 70-75.

motivos, justificativas técnicas, jurídicas e não-jurídicas, além de outras atividades de aconselhamento.

Nessa fase o trabalho dos especialistas, assessores, funcionários qualificados tecnicamente e outros analistas assume destacada importância, sendo sua atribuição construir cenários futuros a partir das medidas tomadas no presente.<sup>384</sup>

A atuação estruturada da Advocacia Pública na fase de formulação das políticas públicas é campo certo de trabalho para a instituição, cuja expertise na área merece ser desenvolvida.

A **fase decisória**, do ponto de vista jurídico, compete à autoridade executiva<sup>385</sup>, leia-se ao governo. Na ciência política essa etapa concentra forte discussão, havendo, grosso modo, duas correntes predominantes acerca do “quem decide”: elitista e pluralista; e duas vertentes principais sobre “como se decide”: racionalista e incrementalista.

Esta fase pode sofrer a interferência de outros atores, a exemplo do Poder Judiciário, tanto antes como depois da decisão, o que pode exigir a atuação da Advocacia Pública na defesa da política ou mesmo no aconselhamento para sua melhor conformação ao ordenamento jurídico.

O Poder Legislativo também pode interferir impondo atuação da Advocacia Pública ou pode simplesmente exercer sua competência e também aí demandar atuação da Advocacia Pública na preparação de veto ou sanção do projeto pelo chefe do Executivo.

A **implementação da política pública** é a fase de sua efetiva implantação e funcionamento. Na ciência política a implementação também comporta abordagens distintas: (i) perspectiva *top-down*, que valoriza as diretivas que vêm de cima pra baixo, da autoridade para os administrados; (ii) perspectiva *botton-up*, que de modo reverso valoriza processos de negociação ao longo da implementação, que podem, inclusive, refletir sobre o desenho da política; (iii) perspectiva de Sabatier, que compreende a complexidade do processo de implementação, reconhecendo o papel relevante dos atores políticos e da alta burocracia, sem ignorar a influência da chamada “burocracia do nível da rua”.

Nesta etapa, quando problemas de várias ordens podem surgir e o questionamento administrativo ou judicial de questões é esperado, mais uma vez há lugar para a Advocacia Pública desenvolver pontual ou estrategicamente, consultiva ou contenciosamente seu trabalho.

---

<sup>384</sup> Dias, Reinaldo e Matos, Fernanda. Op. Cit., p.77.

<sup>385</sup> A realização de política pública é uma atividade executiva. Isto não significa que só o Poder Executivo possa desenvolver política pública. O Poder Judiciário, o Poder Legislativo e outros setores estatais (Ministério Público, Defensoria Pública, Tribunais de Contas, entre outros), em atuação executiva, podem realizar políticas públicas.

Por fim, a **fase de avaliação** envolve a apreciação de diversos aspectos da política relacionados com sua eficiência (se energia e recursos despendidos são aptos a produzir efeitos), eficácia (se os resultados pretendidos estão sendo atingidos) e efetividade (se os resultados impactam de forma duradoura a realidade).

As medidas de desempenho podem ser quantitativas, qualitativas ou estimativas, e podem medir (i) insumos (*inputs*), relativos a recursos financeiros, pessoal ou equipamentos, (ii) resultados (*outputs*), representados, por exemplo, pelo número de pessoas atendidas ou atividades desenvolvidas, (iii) e impacto (*outcomes*), correspondente ao efeito produzido pelo resultado alcançado.

Dependendo da política pública a ser avaliada, a avaliação pode demandar pesquisa de campo, manifestação de técnicos especialistas na área de conhecimento relacionada com a política pública objeto de análise, propostas de remodelagem ou mesmo extinção da política que tenha se mostrado imprópria.

Conseqüentemente, a contratação de serviço e mesmo a alteração de normas ou instrumentos de institucionalização da política pública, a fim de aprimorar ou redirecionar a política avaliada, são atividades que podem ser necessárias e para as quais a Advocacia Pública deve ser chamada, o que evidencia haver em todas os ditos ciclos das políticas públicas função a ser desempenhada pelo órgão.

O **modelo do processo** exerce especial interesse do mundo jurídico em razão do caráter procedimentalizado das relações no direito. Discorrendo exatamente sobre o papel da Advocacia Pública e as Políticas Públicas Tributárias, são de Derly Barreto e Silva Filho as seguintes considerações:

“Não obstante caber-lhe as atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo, a Advocacia Pública é frequentemente colocada à margem do processo de elaboração das políticas públicas. As políticas tributárias, em particular, são normalmente elaboradas em círculo fechado de especialistas e autoridades, sem publicidade, obedecendo somente a diretrizes estabelecidas pelo próprio Governo e furtando-se de qualquer controle jurídico de adequação constitucional e legal.

Um caminho para obviar o cometimento de injuridicidades e os enormes prejuízos causados por más políticas públicas seria a processualização democrática da formação das políticas públicas, a fim de que a comunidade afetada fosse devidamente informada e pudesse eficazmente participar e intervir nas decisões estatais desde a sua fase preparatória.

A Advocacia Pública poderia atuar nesse processo por meio de pareceres sobre propostas de emendas constitucional, projetos de lei e minutas de atos normativos infralegais em matéria tributária, quando oriundos do Poder Executivo, e sobre sugestões alternativas e contestações dos interessados. Esse juízo prévio, dar-se-ia sob o ângulo exclusivamente jurídico-afinal, os juízos de conveniência e oportunidade, por serem ontologicamente políticos, são, por mandato constitucional expresso, da alçada exclusiva do governante e não do advogado público.”<sup>386</sup>

---

<sup>386</sup> Silva Filho, Derly Barreto. Advocacia Pública e Políticas Públicas Tributárias, in Advocacia de Estado e Defensoria Pública, Curitiba/São Paulo, Ed. Letra da Lei/IBAP, 2009, p. 99-100.

A **teoria ou modelo dos grupos**<sup>387</sup> vê a política pública como resultado da disputa entre grupos de interesses. Na compreensão daqueles que se filiam a essa teoria, é do conflito entre esses grupos que se forjam as políticas públicas. Aqui os indivíduos só se tornam importantes para a política a partir do momento que passam a integrar grupos de interesse capazes de influenciar o jogo político, de pressionar os órgãos governamentais.

Ao sistema político incumbe administrar os conflitos entre esses grupos mediante (i) a fixação das regras de disputa entre os grupos, (ii) negociação de acordos, (iii) oficialização das políticas públicas objeto dos acordos, (iv) cumprimento dos acordos. O setor governamental, para os que abraçam esse modelo, é aquele que responde aos grupos de pressão, elaborando as políticas de acordo com as demandas por eles encaminhadas e em conformidade com os interesses do grupo de pressão mais forte.

Os elementos que determinam a capacidade de influência dos grupos são variados e abrangem riqueza, tamanho, poder de organização, liderança. Atualmente o acesso a redes sociais, número de seguidores, a qualidade de *digital influencer*, são todos elementos que compõem o espectro de integrantes da capacidade de fazer mover a balança dos interesses e produzir movimento na máquina governamental para a realização de políticas públicas.

A Advocacia Pública, formada por burocracia integrante do setor estatal, pode atuar na elaboração de respostas técnico-jurídicas a grupos de pressão, na formalização e mesmo mediação de acordos, na elaboração técnica de propostas de políticas.

A **teoria das elites**<sup>388</sup>, como o nome sugere, atribui às elites a condução política de modo geral. Daí que as políticas públicas, a teor dessa compreensão, derivam de iniciativa das elites e refletem os valores que esse segmento entende por bem oferecer às massas, cuja influência na condução da vida pública, na definição das demandas sociais é desimportante, sem potencial de produzir efeitos sobre as elites.

Para o elitismo as massas são apáticas, passivas, mal informadas, sem capacidade de formulação independente de juízos, razão porque são facilmente influenciadas e conduzidas segundo os valores das elites que com elas mantém uma relação *up down*, de mão única, sem capacidade de influência -talvez no máximo uma influência indireta - sobre o juízo deliberativo da elite.

---

<sup>387</sup> Dye, Thomas R., Op. Cit. p. 116-119.

<sup>388</sup> Idem, p. 119/21.

O consenso que interessa no elitismo é o consenso entre as elites em torno dos valores fundamentais do sistema e as mudanças na política e nas políticas públicas apresentam natureza unicamente incremental, sem qualquer perspectiva de rupturas profundas.

Nessa leitura, a atuação técnica da Advocacia Pública no trato com as políticas públicas tem seu espaço preservado na formalização das decisões tanto sobre o que fazer quanto sobre o como executar a política pública idealizada pela elite.

O **modelo do racionalismo**<sup>389</sup> aposta na racionalidade, na avaliação lógica, inteligente entre custos e benefícios econômicos, sociais, políticos para fundamentar a decisão política e a escolha de políticas públicas. Esse modelo tem no “ganho social máximo” a representação da política racional.

Na seleção de políticas racionais cumpre aos formuladores de políticas antes de decidir (i) conhecer todas as preferências valorativas da sociedade e seus respectivos pesos relativos, (ii) conhecer todas as propostas disponíveis de políticas, (iii) conhecer todas as consequências de cada proposta alternativa, (iv) calcular o quociente custo/benefício de cada proposta, (v) selecionar a proposta política mais eficiente.<sup>390</sup>

Embora se reconheça que as decisões políticas não são tomadas com fundamento em aspectos inteiramente racionais, esse modelo do “ganho social máximo” é importante matriz analítica de avaliação de decisões sobre gastos públicos e dos estudos sobre as barreiras impeditivas da racionalidade.

Sob esse modelo, a importância de órgãos técnicos como a Advocacia Pública crescem, na medida em que as informações especializadas sobre o problema e as melhores soluções para o seu enfrentamento são relevantes e produzidas na perspectiva de ser considerada pelo agente decisor.

**Incrementalismo**<sup>391</sup> é a crítica de Charles E. Lindblom ao racionalismo. Talvez seja possível dizer que o racionalismo é o tipo ideal e o incrementalismo se pretende o tipo real. Nessa vertente, reconhece-se que as decisões políticas não se operam de forma inteiramente racional, a partir do conhecimento de todas as possibilidades, das consequências de cada possibilidade, da análise de custo/benefício; operam-se, em efetivo, a partir do que existe, com acréscimos, decréscimos ou modificações. As melhorias ou alterações obedecem ao gradualismo, e são, por isso, incrementais.

---

<sup>389</sup> Idem, p. 121/4.

<sup>390</sup> Idem, p. 122.

<sup>391</sup> Idem, p. 125/7.

As razões que justificam as alterações primordialmente incrementais da política e das políticas públicas são múltiplas e compreendem, entre outras, (i) o custo econômico da formulação de novas políticas que a escolha inteiramente racional implica, (ii) o custo político, tendo em vista que as consequências de novidades são imprevisíveis, (iii) o custo econômico, político e organizacional da implementação de novas estruturas, (iv) a facilidade de obtenção de acordos ou consensos para mudanças suaves.

Acrescente-se, também, a própria característica, via de regra pragmática, dos formuladores de políticas que preferem alternativas que não impactem sua zona de conforto e lhes permitam realizar a política pública sem grandes desgastes.

Do mesmo modo que no racionalismo, o incrementalismo constitui ambiente em que a Advocacia Pública pode atuar com desenvoltura na orientação técnica das políticas públicas, auxiliando, eventualmente, na melhoria do desenho jurídico de políticas, no oferecimento de informações para correção de rumos, dentre outros.

A **Teoria dos Jogos**<sup>392</sup> é uma variante do modelo racional. Assim como o racionalismo, a teoria dos jogos está centrada nas decisões e não descreve como as pessoas de fato tomam decisões, mas, no caso da Teoria dos Jogos, como as decisões seriam tomadas racionalmente em situações de conflito ou competição.

Um conceito importante nessa teoria é o de estratégia, que pode envolver jogadas mais ousadas visando o maior prêmio ou, então, tacadas conservadoras para garantia da menor perda. As possibilidades dependem do número de variantes envolvidas na matriz decisória.

Trata-se mais de uma proposta analítica sobre opções políticas possíveis em ambiente de pressão que, se não explica o funcionamento das escolhas decisórias, oferece repertório para se pensar essas situações.

Como espécie do gênero de modelo racional, o trabalho dos órgãos técnicos é valorizado para orientar a decisão. Na medida em que a colheita de dados para informar a melhor jogada é elemento de interesse, a Advocacia Pública tem tarefa a cumprir analisando o impacto jurídicos das diferentes propostas de políticas públicas, projetando cenários de judicialização, avaliando as chances de sucesso das demandas no Judiciário, tudo a oferecer repertório para a decisão, que não necessariamente apostará na jogada mais conservadora.

O **Modelo da Opção Pública**<sup>393</sup> trabalha com a ideia de que as pessoas e grupos, tanto no ambiente privado quanto no público, buscam a mesma coisa, ou seja, obter o máximo

---

<sup>392</sup> Idem, p. 127/30.

<sup>393</sup> Idem, p. 130/4.



benefício das situações, com vistas a ampliar seu bem-estar. Agem, portanto, motivadas pelo próprio interesse.

Esse modelo, que tem lastro em teoria econômica de James Buchanan, entende que há na sociedade funções que o mercado não consegue desempenhar, razão porque seu atendimento compete ao Poder Público.

Políticos, burocratas e grupos organizados concorrem para que seus interesses sejam atendidos pelos programas governamentais que, majoritariamente, atendem segmentos específicos da sociedade e não a integralidade do grupo social, embora os custos dos benefícios obtidos recaiam sobre o todo.

Por esse modelo a burocracia é parte integrante do mecanismo de decisão política não apenas pela *expertise* mas ainda por seus interesses. A Advocacia Pública, por consequência, enquanto burocracia jurídica, pode ser reconhecida como organismo capaz de influenciar as decisões sobre políticas públicas a partir do trabalho técnico-jurídico e mesmo dos interesses do grupo que a compõe.

Para a **Teoria Sistêmica**<sup>394</sup> a política é produto do sistema, mais precisamente das forças que influenciam o sistema e o movimentam para a produção de políticas públicas. Essas forças que pressionam o sistema são chamadas *inputs* ou entradas e constituem o elemento responsável pela realização dos *outputs* ou saídas.

Os *outputs* ou saídas são as políticas públicas, são o que o sistema produz por influxo dos *inputs*. O sistema, a seu tempo, corresponde ao conjunto de instituições e atividades capazes de transformar as demandas em decisões oficiais e se mantém exatamente mercê da produção de *outputs* razoavelmente satisfatórios, da coesão interna e da possibilidade de uso da força.

Para realizar os *outputs* (políticas públicas) o sistema absorve variados *inputs* (demandas), cuja seleção ou escolha depende de acordos a serem promovidos pelo sistema. Essa teoria reconhece que as políticas públicas têm efeito modificador sobre o ambiente de onde se originam as demandas. Esse efeito modificador, por sua vez, pode carregar potencial apto a influenciar as demandas e o próprio sistema.

Tratando-se de instituição que integra o sistema, a Advocacia Pública atua a partir dos *inputs* e influenciada por eles.

Todos os modelos referidos refletem diferentes abordagens sobre o motor de constituição das políticas públicas. Em todas elas, é possível encaixar trabalho e utilidade para

---

<sup>394</sup> Idem, p. 134/6.

burocracia jurídica do perfil da Advocacia Pública, vale dizer, para instituição vinculada à face executiva do Estado e disponível para orientação, consultoria e defesa jurídica.

A importância dos modelos está em apresentar perspectivas diversas sobre um mesmo objeto - as políticas públicas- e, com isso, permitir ao estudioso e ao profissional não apenas perceber a complexidade da matéria como formar sua própria compreensão sobre o todo e acerca do papel dos diferentes atores envolvidos, a exemplo da Advocacia Pública.

No próximo item, a reflexão se faz no entorno de possibilidades de atuação estruturada da Advocacia Pública para com a temática das políticas públicas.

#### **4.4. A atuação da Advocacia Pública no trato com as políticas públicas.**

É um pouco perturbador constatar que passados mais de trinta anos da vigência de uma Constituição dirigente como é a Constituição de 1988, a Advocacia Pública brasileira, braço jurídico da ação executiva do Estado, tenha um trato tão pouco estruturado para lidar com a temática das políticas públicas, praticamente limitado ao fenômeno da judicialização das ações ou omissões governamentais, bem assim à crescente perspectiva de controle.

Para o segmento é possível tomar emprestadas as palavras do Professor Diogo Coutinho em sua provocação aos juristas encontrada no artigo “O direito nas políticas públicas”:

“Empobrecida tem sido também a reflexão dos juristas a respeito da dimensão jurídica do controle social e da participação nas políticas públicas no Brasil. Se o direito administrativo pode ser visto como mecanismo de disciplina, procedimentalização e de regulação da participação substantiva, bem como da mobilização de atores mais ou menos organizados na formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, então faz sentido que isso seja mais tematizado por juristas, acadêmicos ou práticos. E se é igualmente verdadeira que o direito, além disso, estrutura e regula formas de prestação de contas e transparência (*accountability*) dessas políticas – uma vez que pode obrigar quem as opera a justificar e motivar as decisões relativas à definição de prioridades, seleção de meios, formulação de planos de execução, alocação de recursos e outras consideradas de interesse público, então seria razoável supor que a falta de consciência desse papel profissional tende a aumentar o risco de que haja maior opacidade, menor participação e menos intensa mobilização de atores relevantes- sobretudo os grupos menos organizados – em políticas públicas.”<sup>395</sup>

Serve também de argumento importante de reflexão o pensamento da Professora Vanice Regina Lírio do Valle quando diz:

“Tem-se, então, um motivo de estranhamento entre as duas áreas de conhecimento: como conciliar uma ciência que tradicionalmente opera sob a ótica da rigidez e da retrospectiva, como o direito: com outra seara do conhecimento que opera necessariamente com a adaptabilidade e a necessária visão de futuro? Desse estranhamento, resulta o risco de um encontro despreparado entre os dois sistemas cognitivos, com uma apropriação pelo direito de discurso de controle das

<sup>395</sup> Coutinho, Diogo Rosenthal. O Direito nas Políticas Públicas. (<http://noosfero.ucsul.br/articles/0010/3257/coutinho-o-direito-nas-pol-ticas-p-blicas.pdf>) Consultado em 13.12.2019, 18h00.

políticas públicas, numa prática mais retórica do que incorporadora dos potenciais úteis desse mesmo conceito, particularmente no plano da garantia de direitos fundamentais.”<sup>396</sup>

O conjunto resultante dos dois questionamentos acima reflete a inquietação que deve orientar a Advocacia Pública na proposta aqui trabalhada de um rearranjo de sua identidade. Afinal, sendo a Advocacia Pública o suporte posto à disposição do Administrador para orientar juridicamente a condução do governo, e, correspondendo o ato de governar em nossos dias, em boa medida, à realização de políticas públicas, imperioso que o setor se invista da responsabilidade de atuar de forma estruturada com as políticas públicas.<sup>397</sup>

As políticas públicas, como o nome indica, são instituto público, que se realiza pelas mãos do Estado. Daí que é à Advocacia Pública que incumbe orientar juridicamente o Estado, seus administradores, nessa tarefa. Tenha a política pública pretendida origem no governo (*top down*) ou na sociedade (*botton up*)<sup>398</sup>, ela necessariamente depende de iniciativa governamental, o que gera o imperativo de envolvimento da Advocacia Pública no projeto.

---

<sup>396</sup> Valle, Vanice Regina Lírio do Valle. *Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e Controle Judicial*, Belo Horizonte, Ed. Forum, 2016, p. 35.

<sup>397</sup> “Todas as políticas públicas deveriam ser elaboradas com a participação de um advogado público, tanto para que este conheça melhor as efetivas necessidades a serem atendidas pelas ações administrativas, quanto para que este, ciente dos interesses públicos que estão carecendo de tutela, possa orientar o agente público sobre os procedimentos adequados ao cumprimento dos requisitos legais, seja recomendando uma formatação jurídica diversa no documento, seja propondo a elaboração de um projeto de lei e regulamentação necessária para que se assegure o respeito aos princípios constitucionais ou ainda suscitando a necessidade de implantação em conjunto com ações de outras Secretarias ou Ministérios. Sem essa proximidade, muitas vezes projetos são desenvolvidos durante meses e acabam sendo “barrados” nas Procuradorias, que, distantes das discussões, apenas analisam os aspectos formais do processo, olvidando-se dos interesses públicos que estão sendo objeto da busca de concretização. Perde-se tempo, dinheiro e adia-se o acesso a direitos fundamentais para muitos cidadãos. A maior proximidade da Procuradoria no momento da elaboração das políticas públicas poderá viabilizar a otimização das ações, para que estas deixem de ser consideradas como locais burocráticos que somente criam problemas para se converterem em parceiras na busca de viabilização da verdadeira missão da administração pública.” Gazola, Patricia Marques. “O papel da Advocacia Pública na integração entre as diversas políticas públicas”, in *Advocacia de Estado e Defensoria Pública*, Curitiba/São Paulo, Ed. Letra da Lei/IBAP, 2009, p. 417-418.

<sup>398</sup> A Lei Federal n. 13.019/14, nos arts. 18 a 21, estabelece o procedimento de manifestação de interesse social. Esse procedimento é exemplo de iniciativa *botton up*, pois estabelece a possibilidade de organizações da sociedade civil, movimento sociais e cidadãos, apresentarem proposta de parceria, não exatamente de uma política pública. De todo modo, a parceria pode ocorrer no contexto de uma política pública ou a política pública pode vir a ser empreendida a partir de uma proposta de parceria. O interessante aqui é o que se quer ressaltar é a existência na própria legislação vigente de brecha para que a atuação do Estado se faça a partir de provocação da sociedade, de baixo para cima, ou, *botton up*. É o texto da Lei 13.019/14:

“Art. 18. É instituído o Procedimento de Manifestação de Interesse Social como instrumento por meio do qual as organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas ao poder público para que este avalie a possibilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração de parceria.

Art. 19. A proposta a ser encaminhada à administração pública deverá atender aos seguintes requisitos:

I - identificação do subscritor da proposta;

II - indicação do interesse público envolvido;

III - diagnóstico da realidade que se quer modificar, aprimorar ou desenvolver e, quando possível, indicação da viabilidade, dos custos, dos benefícios e dos prazos de execução da ação pretendida.

Art. 20. Preenchidos os requisitos do art. 19, a administração pública deverá tornar pública a proposta em seu sítio eletrônico e, verificada a conveniência e oportunidade para realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social, o instaurará para oitiva da sociedade sobre o tema.

São muitas as atividades que num processo de políticas públicas a Advocacia Pública pode e deve realizar: (i) fazer a análise da viabilidade jurídica de enfrentamento de um problema pela via da política pública, (ii) apresentar alternativas jurídicas de modelagem, (iii) fazer previsão dos impactos legais, (iv) realizar prognóstico da judicialização esperada para cada projeto, (v) avaliar as perspectivas jurídicas de aceitação ou de rejeição da política, (vi) avaliar os custos com judicialização, (vii) levantar o aparato jurídico necessário à realização do projeto, (viii) preparar as minutas com os instrumentos normativos necessários, (ix) levantar as contratações necessárias para a realização da política, (x) preparar editais e contratos para a implementação da política (xi) propor formas juridicamente sustentáveis para democratização de processos de formação de agenda, decisórios ou de implementação (caso haja interesse nisso) de dada política pública, (xii) proceder avaliação jurídica da política implementada, com levantamento de jurimetria e outros que permitam avaliar o custo x benefício da manutenção da política pública, indicando ajustes para redução do conflito, (xiii) preparar editais e contratos para a realização de avaliação por profissionais de outras áreas de conhecimento diretamente ligadas à política pública avaliada, se assim ficar decidido, (xiv) realizar procedimentos de mediação, dentre outras atribuições típicas da advocacia e que só à Advocacia Pública o Administrador pode atribuir, em vista do papel expressamente estabelecido na Constituição à Advocacia Pública, que detém a competência exclusiva de orientar e representar o Estado e seus interesses.

O Estado é estrutura de porte que lida com realidades complexas. Prover políticas públicas nesse cenário não é tarefa fácil e, por isso, não é recomendável que se opere de forma amadora. Juridicamente falando, princípios constitucionais como os da eficiência e economicidade, por exemplo, nem permitem que o Estado e seus administradores ou governantes decidam sem fundamento em elementos que lhes assegure, ou pelo menos indicie com boa dose de consistência, a razoabilidade, proporcionalidade e legalidade da decisão adotada, além da viabilidade econômica.

---

Parágrafo único. Os prazos e regras do procedimento de que trata esta Seção observarão regulamento próprio de cada ente federado, a ser aprovado após a publicação desta Lei.

Art. 21. A realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social não implicará necessariamente na execução do chamamento público, que acontecerá de acordo com os interesses da administração.

§ 1º A realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social não dispensa a convocação por meio de chamamento público para a celebração de parceria.

§ 2º A proposição ou a participação no Procedimento de Manifestação de Interesse Social não impede a organização da sociedade civil de participar no eventual chamamento público subsequente.

§ 3º É vedado condicionar a realização de chamamento público ou a celebração de parceria à prévia realização de Procedimento de Manifestação de Interesse Social. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)”

Exercer a Advocacia das Políticas Públicas como especialidade exige a organização de segmento apto a acompanhar de forma estruturada todo o processo que envolve a realização de uma política pública, desde o exato conhecimento do problema a ser enfrentado, da demanda dos atores envolvidos, das arenas de disputa, do propósito do governante, além, evidentemente, da colheita especializada de elementos técnico-jurídicos, sejam de natureza orçamentário-financeira, administrativa, constitucional, precedentes judiciais, e outros. É vasto o campo para tratamento jurídico profissional e especializado das políticas públicas.

Leonardo Secchi, no livro *Análise de Políticas Públicas- Diagnóstico de Problemas, Recomendação de Soluções*, é categórico na afirmação de que “Uma boa decisão pública é aquela embasada em informações e análises confiáveis, pautada em princípios e valores socialmente aceitos e que traz efeitos desejados para a melhoria do bem-estar coletivo.”<sup>399</sup>

Ao apresentar métodos de análise de políticas públicas voltados à melhoria da qualidade das decisões sobre o tema, o autor trabalha com a perspectiva de um trato profissional (e relativamente racional) das decisões públicas que, lastreadas em elementos técnicos, tenderiam, potencialmente, a apresentar maior grau de sucesso.<sup>400</sup>

Necessária em todas as fases do processo de realização de políticas públicas, a análise profissional dos aspectos que envolvem a realização de uma política pública é campo especializado de trabalho, multidisciplinar, que tem no mapeamento jurídico da questão uma das disciplinas de análise.<sup>401</sup> E no que concerne aos interesses jurídicos do Estado e de seus governantes, trata-se de trabalho próprio da Advocacia Pública.

<sup>399</sup> Secchi, Leonardo. *Análise de Políticas Públicas- Diagnóstico de problemas, Recomendação de Soluções*, São Paulo, Cengage, 2017, p. 1.

<sup>400</sup> Secchi, Leonardo. Op. Cit., p. 1, 2, 3. “A análise, portanto, serve para aumentar as chances de uma boa formulação, decisão e posterior implementação de um curso de ação. (...) Sem usar métodos analíticos, uma decisão pública é pautada pela repetição, imitação, preconceito ou autointeresse. Ocasionalmente, nossa sociedade e nossos governantes tomam decisões assim. Fazem o que sempre foi feito no passado. Copiam soluções de outros lugares de forma acrítica. Planejam sem informações suficientes. Tomam decisões que beneficiam certas pessoas ou grupos à revelia do interesse público. (...) Em algumas situações, decisões baseadas em “achismo” podem dar certo e gerar uma decisão satisfatória. Isso depende do acaso. Às vezes o *insight*, a inspiração e a experiência do decisor são suficientes. Mas, em geral, decisões sem fundamento analítico podem sofrer sérias falhas de implementação ( *implementation gaps*) causadas por falta de recursos humanos, financeiros e materiais, inércia cultural, falta de vontade política, disfunções burocráticas, etc. Há também que reconhecer que os métodos de análise de políticas públicas não garantem boas decisões. Mesmo governos e órgãos com capacidade técnico-analítica bastante avançada podem falhar nas suas tomadas de decisões. (...) Por isso, a análise de política pública não garante uma boa formulação e decisão, mas pode aumentar as suas chances.”

<sup>401</sup> Secchi, Leonardo. Op. cit. p. 43-44.

“A análise jurídico-legal refere-se às leis ou interpretações judiciais que envolvem o problema público em análise. Em geral, um problema público não é inédito nem está desconectado de outras áreas de política pública. Portanto, legislações indiretas podem afetar o problema ou mesmo ser as causadoras do problema. Problemas de falhas de implementação da legislação pertinente também podem ser considerados nessa parte da análise. Algumas perguntas de orientação são: . Que legislação federal, estadual, municipal, decretos, portarias ou outros instrumentos regulatórios envolvem o problema? O que preveem tais regulamentações? Que interpretações judiciais foram dadas para casos excepcionais? De que forma a legislação está sendo implementada pelos órgãos

Nas palavras de Secchi:

“O analista de política pública situa-se na intersecção de dois papéis: educador (“*speaking truth to power*”) e consultor (“*giving the customer what he wants*”). Como educador, o analista de política pública é pró-ativo, busca fazer que o destinatário perceba a realidade de forma mais precisa e detalhada e busca passar alguns valores éticos para a política (por exemplo, democracia, igualdade, sustentabilidade etc.). Como consultor, o analista de política pública é reativo, busca adequar suas análises às necessidades de seu “cliente”, de acordo com seus valores. O trabalho de análise, em geral, é uma expressão desse duplo papel do analista.”<sup>402</sup>

Pois a Advocacia Pública, no que toca aos dados jurídico-legais, é a instituição dotada da competência jurídica e da capacidade institucional para realização dessa tarefa para o Estado. Como aparato de burocracia jurídica destinado a dar suporte exatamente às atividades executivas do Estado (o que não significa dar suporte unicamente ao Poder Executivo, mas a todas as entidades públicas em sua ação executiva), a Advocacia Pública tem sua identidade vinculada ao atendimento técnico-profissional das necessidades estatais de eficiência jurídica na realização das políticas públicas.

O suporte jurídico é tarefa que só pode ser satisfeita mercê da realização de trabalho especialmente organizado para o atendimento dessa finalidade e que começa, para a Advocacia Pública, com a análise dos aspectos legais ou normativos que envolvem dado problema e as correspondentes propostas de política pública.

A realização de análise de política pública é atividade que visa ao levantamento das partes de um fenômeno para a compreensão do todo.<sup>403</sup>

O trabalho que cuida de políticas públicas, portanto, é trabalho que depende, que exige o domínio da dimensão total da questão em pauta, não é tarefa que se realiza de maneira segmentada sem a integração coordenada das partes na totalidade.

Esse é dado, a nosso juízo, extremamente relevante a se considerar no trato com a temática das Políticas Públicas, pois sugere a importância de trabalho compartilhado, de equipe, dialógico, mesmo no âmbito da análise especializada, como é o caso do trato jurídico que incumbe à Advocacia Pública.

A atividade de geração de alternativas para a composição ou modelagem da política pública reforça essa compreensão. Isto porque, trata-se de ação que envolve processos que pedem, dependendo da técnica utilizada, trabalho em equipe. A técnica do *brainstorming*, por exemplo, depende de se “colocar diversas pessoas em um mesmo ambiente e fazê-las pensar

---

competentes ou pelos destinatários da política pública? Há desvios de implementação? Quais são os motivos desses desvios?”

<sup>402</sup> Secchi, Leonardo. Op. cit., p. 18.

<sup>403</sup> Idem, p. 27.

coletivamente em torno da geração de ideias criativas”<sup>404</sup>, em processo necessariamente coletivo e dialógico. Já o *benchmarking* é a técnica que vai buscar alternativas em experiências de casos de sucesso ocorridas em outros lugares para enfrentamento do problema que se deseja solucionar<sup>405</sup>. Não é necessariamente um trabalho coletivo, mas, com a característica de “garimpo”, sua realização a diversas mãos acelera o processo e apura a pesquisa.<sup>406</sup>

É isso que queremos dizer quando mencionamos que o trabalho da Advocacia Pública com as Políticas Públicas impõe acompanhamento estruturado dos processos. Quer-nos parecer que a mera colheita de dados legais, legislativos, judiciais, por profissionais diferentes, que não conversem e que não estejam no domínio de todos os aspectos do problema, do projeto, dos engates envolvidos na implementação ou avaliação da política pública sob análise pode não ser capaz de atender a contento as necessidades, ou mais, pode produzir conclusões distorcidas e induzir decisões ruins.

A estruturação de equipes para a realização de advocacia especializada em políticas públicas, composta por advogados públicos treinados para o desempenho de atuação pró-ativa como (i) colher e apresentar ao Administrador e demais atores o quadro jurídico que envolve o problema e as possíveis soluções, (ii) propor procedimentos jurídicos para o encaminhamento da questão, ou (iii) sugerir fórmulas jurídicas de democratização das negociações entre os atores, constitui conceito de trabalho que faz todo o sentido para a especialidade.

Da mesma maneira, elaborar, a partir da demanda, alternativas de projetos (lei/decreto/resolução, etc.) para institucionalização da política pública, adequando os dados anteriormente levantados às possibilidades relacionadas pelos envolvidos, particularmente o Administrador, é atividade muitas vezes multidisciplinar, mas onde a presença da equipe de Advocacia Pública muito tem a acrescentar a fim de evitar entraves jurídicos contornáveis.<sup>407</sup>

---

<sup>404</sup> Idem, p. 74.

<sup>405</sup> Idem, p. 72/3.

<sup>406</sup> As técnicas de geração de alternativas, além das citadas, ainda envolvem: Redesenho incremental (modificação marginal do que já existe), *Nudge* (estímulo a mudanças leves de comportamentos automáticos) e soluções genéricas (alteração da estrutura de incentivos das pessoas). Na literatura não há número padrão de alternativas que devem ser geradas pelo analista/consultor para escolha pelo(s) decisor(es). O autor sugere quatro, sendo uma o status quo e outra a alternativa óbvia. Secchi, Leonardo. Op. cit. pp. 76-85.

<sup>407</sup> Sobre o papel de analista de políticas públicas, complementa Secchi: “O analista é o ator técnico-político que realiza a análise de política pública, desempenhando totalmente ou em parte as tarefas de delimitação de problemas públicos, criação de alternativas, coleta de dados, tratamento e análise de dados, organização e mediação de reuniões com outros atores políticos e grupos de interesse, elaboração de *policy reports* e estruturação da recomendação de política pública. Segundo Mayer, Daalen e Bots (2013), os analistas de políticas públicas devem desenvolver as seguintes habilidades: . Pesquisar e analisar: coletar informações com pessoas e documentos e dar um tratamento analítico a elas; Estruturar e recomendar: usar sua capacidade criativa para desenhar novas opções de políticas públicas adequadas ao contexto em análise e formalizar recomendações para os tomadores de decisão; Aconselhar estrategicamente: o analista de política pública é o conselheiro do “príncipe”, trazendo informações estratégicas para a tomada de decisão referente à política pública; Clarificar valores e argumentos: auxiliar os

É relevante ter em conta que a Advocacia Pública é organismo peculiar, pois sua atuação se estende pelos mais variados setores da Administração. Tem a Advocacia Pública o domínio jurídico do Estado, no sentido de exercer o assessoramento, a consultoria e a defesa judicial do Estado. Essa presença horizontal da Advocacia Pública em Ministérios, Secretarias de Estados e Municípios dá à Advocacia Pública condição privilegiada para desenvolver o trabalho de análise jurídica de políticas públicas.

A estruturação, no âmbito da Advocacia Pública, de setor(es) especializado(s) em políticas públicas pode, ademais, com o curso do tempo e a aquisição de *expertise* jurídica no trato da matéria, fazer da Advocacia Pública instituição de referência, verdadeiro *think tank* no assunto.

Aliás, voltando à provocação do professor Diogo Coutinho do começo do item, sendo a Advocacia Pública instituição tão relevante e direcionada ao atendimento jurídico das pretensões executivas do Estado, o trato sistemático das políticas públicas é campo promissor para a instituição desenvolver-se como *think tank* e contribuir de forma destacada para o enfrentamento de muitos dos problemas cuja solução se coloca a cargo do Estado.

No Brasil, nossas principais instituições de *think tank* encontram-se ligadas às áreas da economia (IPEA, FIPE), administração pública (FGV) ou ciência política (CEBRAP). Em tempos de vida tão juridicizada e judicializada, sente-se a falta de instituições jurídicas que contribuam, em sua área de especialização, com a atividade de pensar o Estado. O trato aqui proposto para a Advocacia Pública com a temática das políticas públicas é campo extremamente fértil para o desenvolvimento dessa potencialidade na identidade da instituição.

Mas, importante pontuar que a Advocacia Pública tem papel a desempenhar tanto no espaço de assessoramento e consultoria, em trabalho especializado de análise de Políticas Públicas voltado à qualificação das decisões, como acima retratado, quanto no espaço de garantia de realização dessas políticas, que também pedem o atendimento estruturado.

Nesse aspecto, cujas exigências surgem mais definidamente a partir da fase decisória, de responsabilidade da autoridade executiva, à Advocacia Pública cabe desde (i) o acompanhamento legislativo; (ii) a elaboração de sanção, veto ou veto parcial de lei; (iii) a confecção de outros instrumentos normativos; (iv) a análise de editais de licitação e contratos, auxiliando em sua elaboração sempre que necessário; (v) a emissão de parecer para dirimir

---

governantes e cidadãos a mapear e evidenciar os argumentos favoráveis e contrários a uma alternativa de política pública; Democratizar: criar espaços de debate para os diversos grupos sociais e cidadãos, trazendo conhecimento tácito e a experiência dos políticos, burocratas e destinatários da política pública para a democratização do *policymaking*. Mediar: agir como facilitador dos debates em processos participativos, garantindo voz a todos.” (Op. cit., p. 17).



dúvida jurídica que apareça no curso da implementação, ou ainda para resolver questões contratuais (aditamento, reequilíbrio econômico-financeiro, aplicação de penalidade, etc.); (vi) a realização de mediação para solucionar conflito, (vii) além de toda defesa judicial necessária para a efetivação da política pública.

O acompanhamento legislativo a cargo da Advocacia Pública deve ter a finalidade de orientar aspectos técnico-jurídico e não inclui a tarefa de promover politicamente junto ao Parlamento a proposta legislativa encaminhada para decisão parlamentar. Não integra a competência da Advocacia Pública a atividade de *advocacy*<sup>408</sup> de propostas de políticas públicas, seja frente a autoridades administrativas, seja perante parlamentares.

A Advocacia Pública, sendo indistintamente servidora de todos os Poderes, além de não se constituir em organismo decisor, tampouco atua em favor dos interesses políticos deste ou daquele Poder, nem deste ou daquele segmento interno aos Poderes. Sua atribuição é orientar juridicamente a todos e defender as decisões legalmente constituídas. Daí que, apesar de já se encontrar no Brasil bancas de advocacia especializadas em *advocacy*, não vislumbramos possibilidade jurídica de se atribuir à Advocacia Pública, diante de seu papel constitucional, qualquer atividade de promoção política de projeto ou mesmo decisão do Administrador.

Esse, aliás, é um aspecto relevante da identidade institucional da Advocacia Pública, tratada no enfrentamento do dilema Advocacia de Estado x Advocacia de Governo. A Advocacia Pública não é braço político, travestido de feição jurídica, de governos. É aparato técnico de governamentalidade, na feliz expressão de Foucault, o que significa que atua para que o Estado de Governo exerça suas atribuições de acordo com as leis estabelecidas.

Incumbe à Advocacia Pública a defesa das Políticas Públicas legalmente instituídas, de modo que todas as ações judiciais propostas para questionamento dessas políticas públicas encontrarão na Advocacia Pública a atuação voltada à garantia de sua realização tal qual legalmente formatada.

A chamada judicialização das Políticas Públicas no Brasil, contudo, é fenômeno que decorre muito mais da ausência ou insuficiência das políticas públicas que de qualquer outra coisa. O tema é de enorme importância e vulto, constituindo-se, em boa medida, termômetro da insatisfação da cidadania para com a realização de direitos por parte do Estado.

---

<sup>408</sup> Dá-se o nome de *advocacy* à expressão inglesa usada para identificar o *lobby*. No Brasil, o *lobby* tem uma conotação pejorativa, mas é a atividade que se vale do poder de comunicação para a conquista de objetivos pré-estabelecidos. <http://www.ipea.gov.br/acaosocial/article26c3.html?id.article=592>, consultado em 22/12/2019, às 22h30. Embora o *advocacy* seja atividade voltada a influenciar interesses privados perante o Estado, a técnica da influência ou convencimento, em tese, serve para toda a negociação política. O patrocínio político de iniciativas governamentais, entretanto, não constitui função da Advocacia Pública.

As demandas judiciais que envolvem as políticas públicas costumam ser fundamentalmente de duas naturezas: (i) declaratórias ou constitutivas, e (ii) de controle.

Entre as ações da primeira espécie, que buscam nas demandas judiciais a realização de direitos, estão as atinentes ao acesso à saúde.

Ações buscando medicamentos de consumo diário para doenças crônicas, medicamentos de alto custo para moléstias variadas, alimento de nutrição parenteral, cirurgias, transplantes, próteses, ajuizadas de forma individualizada, formam a extensa lista de pedidos levados a juízo na área da saúde em nosso país.

No período subsequente à Constituição de 1988, as primeiras ações judiciais contendo demandas de saúde ocorreram ainda no início dos anos 1990, mas é a partir de meados dos anos 2000 que se verifica um crescimento exponencial da dita judicialização da saúde.

Dados de pesquisa realizada pelo Insper para o Conselho Nacional de Justiça dão conta de que entre 2009 e 2017 (i) o número anual de processos na primeira instância relativos à saúde praticamente triplicou; (ii) a movimentação na segunda instância também teve incremento acentuado e quase dobrou; (iii) a judicialização que em 2010 consumiu 122,6 milhões de reais dos cofres públicos, em 2016 consumiu dez vezes mais, ou seja, 1.313,0 bilhão de reais; simultaneamente, (iv) as decisões judiciais que versam sobre a matéria pouco se ancoram em parâmetros técnicos como razão de decidir.<sup>409</sup>

Demandas de acesso à educação, de contestação a políticas educacionais, de garantia de vaga em creche, dentre outras relativas ao setor, de perfil semelhante às ações de saúde - porquanto propostas, em regra, para a obtenção individual de benefício- também costumam integrar o cardápio de ações judiciais regularmente ajuizadas em face do Estado e voltadas à realização de direitos dependentes de políticas públicas.

Mais recentemente, a questão da moradia urbana tem surgido com alguma frequência no cenário judicial. Estas demandas, contudo, diferentemente daquelas patrocinadas nas áreas da saúde e mesmo da educação têm enfrentado muito mais dificuldade de concretização pelas mãos do Poder Judiciário. Do ponto de vista estritamente processual, o caráter coletivo das demandas de moradia constitui elemento que dificulta a realização desse direito pela via judicial. O Judiciário costuma se mostrar mais receptivo a demandas individuais.<sup>410</sup>

---

<sup>409</sup> Dados podem ser acessados em: <https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r-13-bi-a-uniao/> (consultado em 23.12.2019, 19h00).

<sup>410</sup> Evidentemente são múltiplas as causas da menor receptividade judicial às demandas de moradia. O aspecto processual, no entanto, não é elemento que passa despercebido ao operador do direito. O Poder Judiciário usualmente lida melhor com o reconhecimento de direitos individuais e essa é razão pragmática, por exemplo, para que a busca por direitos se faça mais individualmente que coletivamente, mesmo quando a ação coletiva é possível.

Transporte, trânsito, acessibilidade, proteção ambiental, cultura, é variada a gama de assuntos que, ademais dos acima referidos, geram ações judiciais para a realização de direitos.

Na seara desta modalidade, as ações comumente ajuizadas são os mandados de segurança e as ações ordinárias, com ou sem pedido de liminar ou tutela antecipada, podendo ainda surgir o reclamo pela via do mandado de injunção, ação de inconstitucionalidade por omissão, ação de descumprimento de preceito fundamental e outras.

Mas, como dissemos acima, as Políticas Públicas suscitam, ainda, o que chamamos ações de controle. Trata-se de ações ajuizadas em face do Estado e de seus Administradores envolvendo questões atinentes a licitações, contratos, convênios e outros instrumentos de implementação das políticas públicas, bem assim ações de questionamento de decisões de políticas públicas.

Aqui os processos podem ter início com o ajuizamento de mandado de segurança, ações civis públicas, ações de improbidade administrativa, ações populares. Interessante pontuar que em todas essas ações cabe à Advocacia Pública escolher o polo processual que irá compor, não estando vinculada à defesa do ato questionado, muito menos da autoridade. Como legítima responsável pela cura dos interesses jurídicos do Estado, a decisão sobre onde o interesse do Estado se faz presente nessas ações é da exclusiva competência e responsabilidade da Advocacia Pública e de nenhuma outra autoridade.<sup>411</sup>

Trata-se de exemplo eloquente da identidade institucional exclusivamente comprometida com a governamentalidade, não com os governos nem com os governantes. Ações diretas de inconstitucionalidade, ADPF e outras também podem ser ajuizadas com o objetivo de exercício de controle.

A chamada judicialização das políticas públicas tem exigido bastante da Advocacia Pública nas últimas duas décadas e é possível verificar, ainda que timidamente, algum tipo de percepção quanto à especialidade da matéria e a importância de lhe conferir abordagem estruturada.

Na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, no que toca à área contenciosa, duas iniciativas chamam a atenção.

Desde 2005 esta unidade da Advocacia Pública estadual trata de forma especializada, na capital, as demandas por saúde, que abrangem as chamadas ações de medicamentos e todos os pleitos dirigidos ao Estado em busca de tratamentos, cirurgias e outros. Há uma tendência

---

<sup>411</sup> Lei n. 12.016/2009, art. 7º, II; Lei n. 7347/1985, art. 5º, III, IV e parágrafo 2º; Lei n. 4717/65, art. 6º, parágrafo 3º.

de especialização da temática também nas unidades do interior do Estado, onde o volume cresceu exponencialmente e onde demandas específicas são identificadas. A subprocuradoria responsável por essas demandas reúne grande *expertise* na condução da matéria, atuou diretamente, ainda no período anterior a 2010 (2007-10), na estruturação dos setores técnicos da Secretaria da Saúde responsáveis pelo fornecimento de informações para as ações judiciais e pela dispensação de medicamentos de alto custo em atendimento a decisões judiciais, com resultados de eficiência reconhecidos dentro e fora da Instituição<sup>412</sup>. Não obstante, é possível verificar que as condições de influência das informações técnicas nas decisões administrativas variam de acordo com a receptividade das autoridades administrativas para esse tipo de conhecimento, variando nos diferentes governos conforme o perfil do comando político da Pasta.

Mais recentemente, em 2018, foi instalado núcleo especializado de políticas públicas para a defesa do Estado nas ações contenciosas não tributárias. A criação do setor aparece como um passo que visa anteceder a implantação de Assistência de Políticas Públicas no âmbito da Subprocuradoria Geral do Contencioso Geral, conforme previsão expressada da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (Lei 1.270/2015).

**Artigo 23** - Compete às Assistências a seguir relacionadas, integrantes da Subprocuradoria Geral do Contencioso Geral:

**I** – (...)

**II** - à Assistência de Políticas Públicas:

**a)** a institucionalização de canais de comunicação entre os órgãos da Administração e os da Procuradoria Geral do Estado para a transmissão recíproca de informações técnicas, de maneira célere e segura, a respeito das ações judiciais;

**b)** coordenar a atuação dos órgãos do Contencioso Geral perante o Poder Judiciário em questões relacionadas a políticas públicas;

**c)** prestar orientação e apoio técnico aos órgãos do Contencioso Geral em questões relacionadas a políticas públicas, com vistas à especialização na matéria e uniformização de teses e procedimentos;

**d)** agir preventivamente na solução de litígios, propondo a criação de grupos de estudo ou de trabalho para o desenvolvimento de temas específicos e sugerindo alteração de procedimentos para aprimoramento da atuação em juízo;

**e)** opinar sobre a celebração de acordos em ações coletivas que versem sobre políticas públicas e sobre a formalização de termos de ajustamento de conduta no âmbito de inquéritos civis, sem prejuízo da manifestação da Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral;

**III** – (...)

**IV** – (...)

---

<sup>412</sup> Em 2011 a Procuradoria Geral do Estado e a Secretaria da Saúde receberam menção honrosa no Prêmio Innovare, por trabalho conjunto de combate à fraude no fornecimento de medicamentos, resultado da atuação dessa subprocuradoria (PJ-8) especializada nas ditas ações de medicamentos e de trabalho também especializado desenvolvido na Secretaria da Saúde. (<https://www.premioinnovare.com.br/noticia/premio-innovare-e-entregue-em-brasilia>)

Como visto, a lenta incorporação do entendimento de que o trabalho jurídico especializado em Políticas Públicas é tarefa da Advocacia Pública e precisa ser desenvolvido já dá sinais de vida. A explosão de demandas judiciais que pressionam o Estado na direção do atendimento de direitos certamente é fator que pode explicar o fato de que a percepção sobre a necessidade de dar tratamento estruturado ao tema no âmbito da Advocacia Pública, para institucionalizar atividade permanente e especializada sobre o tema, esteja tomando forma a partir do setor contencioso.

Nossa compreensão, está claro, é que tal atribuição ultrapassa em muito os muros das disputas judiciais. Também as atividades de assessoramento e consultoria, conforme explicitamos acima, comportam especialização voltada à qualificação das decisões referentes às Políticas Públicas.

No âmbito da AGU, as atuações do órgão no Plano Emergencial de Contenção da Crise Energética (Apagão) ocorrida em 2001 e no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) no governo Dilma também aparecem como relato de experiências importantes e sugestivas para o desenvolvimento de trabalho estruturado da Advocacia Pública na área das Políticas Públicas.

O envolvimento da instituição no primeiro caso se deu mediante a inclusão da AGU na Câmara de Gestão da Crise de Energia (CGCE) para a prestação de trabalho de assessoria e consultoria jurídicas, trabalho esse que demandou da AGU a formatação jurídica de seis Medidas Provisórias e oitenta e oito Resoluções da CGCE. Exigiu-lhe, ainda, ajuizamento de Ação Direta de Constitucionalidade (ADC n. 9/2001) para garantir a implementação do programa mediante a declaração de constitucionalidade de dispositivos de Medida Provisória.<sup>413</sup>

A experiência do PAC, a seu tempo, já mostra a compreensão da própria AGU quanto à necessidade de realização do que temos insistentemente chamado de trabalho estruturado para atendimento das demandas relacionadas à realização de políticas públicas. Tanto assim que a AGU instituiu Grupo Executivo de Acompanhamento do PAC (GEPAC), destinado “a acompanhar demandas judiciais e administrativas, conferindo blindagem jurídica às ações governamentais destinadas à execução dessa política, a fim de evitar judicialização e, quando não for possível, defendê-la perante o Judiciário, visando garantir a continuidade do PAC.”<sup>414</sup>

---

<sup>413</sup> Kirsch, César do Valle. “Advocacia Pública (de Estado) como Função Essencial à Justiça e parceira do Executivo na viabilização de Políticas Públicas”, *in* Advocacia Pública Federal- Afirmação como Função Essencial à Justiça, Brasília, Conselho Federal da OAB, 2016, p. 150-152

<sup>414</sup> Kirsch, César do Valle. Op. Cit., p. 152-153.

Trata-se, a nosso juízo, essa compreensão sobre a essencialidade de estruturação de setor especializado em acompanhamento jurídico *full service* de políticas públicas, de consciência tão central para os destinos da Advocacia Pública, que sua introjeção é capaz de produzir verdadeira reconfiguração na própria identidade institucional do órgão, sendo essa a razão de relacionarmos a discussão sobre a identidade da Advocacia Pública com as Políticas Públicas.

O caráter multidisciplinar das Políticas Públicas e seu aspecto prospectivo pedem uma instituição conectada com os problemas sociais, com os atores sociais e políticos que compõem a cena das políticas públicas; pedem, ainda, o desenvolvimento de capacidade de manejo do direito para o futuro, voltado ao atendimento de demandas coletivas; reclamam, enfim, conhecimentos e viveres que costumam estar distantes do trabalho que se faz a partir da análise individualizada e tecnicista de processos e que, até aqui, tem constituído marca do agir da Advocacia Pública.<sup>415</sup>

Assumir a advocacia das políticas públicas dessa maneira faz da Advocacia Pública uma instituição ligada à positivação do Estado perante a cidadania, que funciona à disposição do governante, mas também do cidadão para a prestação de orientação sobre os aspectos relacionados à institucionalização ou formalização de dada política pública.

Na medida em que o tratamento jurídico estruturado das políticas públicas acresce *expertise* ao trabalho, a identidade da Advocacia Pública se qualifica e reconfigura o reconhecimento da instituição sobre si mesma e da sociedade acerca da instituição.

#### **4.5. Advocacia Pública das Políticas Públicas: análise de caso.**

A identidade é elemento de definição que permite ao sujeito compreender o seu papel, conferindo-lhe, em consequência, direção. Ao estabelecer uma relação de identificação entre a Advocacia Pública e as Políticas Públicas, é possível conferir à Advocacia Pública um novo objeto-utilidade, capaz de modelar ou remodelar o entendimento da instituição sobre si mesma

---

<sup>415</sup> A Advocacia Pública é instituição que tem uma missão difícil que exige capacidade de navegar no mundo político e social para prestação de serviço técnico muitas vezes incompreendido ou compreendido de forma equivocada. A dificuldade de realizar esse trânsito e a tarefa de desenvolver o trabalho técnico-jurídico provocou, na Advocacia Pública, notadamente a partir da CF/88 um crescente distanciamento, um quase alheamento, das relações políticas, o que ocorreu como forma, talvez, de defesa de seu trabalho da influência de pressões pouco republicanas. Se nos períodos anteriores a 1988 a Advocacia Pública, ou o que a ela equivalia, recrutou quadros que posteriormente vieram a integrar o ambiente político-partidário (a PGE/SP, por exemplo, teve em seus quadros Ulisses Guimarães, Franco Montoro, Flávio Bierrenbach, Roberto Cardoso Alves, Michel Temer, só para citar alguns), no pós-88 a instituição se fechou, assumindo perfil fortemente tecnocrata, a despeito de seus integrantes não enfrentarem as mesmas limitações dos juízes e promotores de justiça para o exercício de atividade político-partidária.

e sobre sua missão, alargando-lhe o espectro da capacidade institucional para relacioná-la não apenas com a garantia, mas com a efetivação da democracia, em especial da democracia abrigada pela Constituição de 1988.

Em processo que teve curso na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e que envolveu análise sobre a higidez jurídica de política pública em programa de empregabilidade de egresso do sistema prisional, o olhar para a identificação da Advocacia Pública com as Políticas Públicas seria, a nosso juízo, elemento capaz de reposicionar a análise do direito ao encaminhar interpretação abrangente e substantiva do ordenamento. No caso concreto, apreciação restritiva, tecnicista da dúvida apresentada para análise consultiva inviabilizou política pública relevante e juridicamente apta a ser executada regularmente.<sup>416</sup> Vejamos.

Em 2009 é editado no Estado de São Paulo o Decreto Estadual n. 55.126/2009, que instituiu o Programa de Inserção de Egressos do Sistema Penitenciário no Mercado de Trabalho, como parte do processo de reinserção social de que trata o artigo 10, da Lei Federal n. 7.210/84 chamado Pró-egresso.

Esse programa, conhecido como Pró-egresso, consistia em ações conjuntas da Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho (extinta em 2019 pelo Governo Dória) e a Secretaria de Administração Penitenciária que envolviam, dentre outras atividades, (i) a capacitação em cursos e atividades de qualificação social e profissional e a (ii) alocação no mercado de trabalho por meio do aproveitamento das habilidades profissionais progressivamente desenvolvidas, ou daquelas criadas após frequência regular aos cursos de formação disponibilizados pela Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho (Decreto n. 55.126/09, art. 3º).

---

<sup>416</sup> Sobre o tema o artigo do Professor Diogo R. Coutinho quando pontua: “No Brasil, entretanto, como aponta Maria Paula Dallari Bucci, o direito administrativo segue marcadamente liberal: “de cunho predominantemente negativo”, voltando-se “à contenção da discricionariedade do governo mais que à coordenação de sua ação”. Herdeiro do direito administrativo francês sistematizado no início do século XX, ele tem revelado dificuldades e limitações epistemológicas para se adaptar às metamorfoses do Estado e dos papéis de seu arcabouço jurídico na construção de políticas públicas. E como sintetiza Faria, nosso direito administrativo segue enfrentando dificuldades severas em conjugar “poder discricionário e certeza jurídica, eficácia na gestão pública e segurança do direito (Faria 1999, 179). Em boa medida, por conta disso, um subconjunto de problemas epistemológicos e práticos se delinea em torno do anacronismo de algumas categorias jurídicas do direito administrativo brasileiro. (...) Um exemplo dessa exaustão de certas categorias é a noção estanque de “ato administrativo”, que ainda ocupa lugar central no direito público brasileiro. Para os juristas administrativistas as políticas públicas são, em regra, formalmente traduzidas como uma sucessão de atos administrativos e não como um continuum articulado e dinâmico, estruturado em torno de fins previamente articulados a meios (Bucci, 2002, 18). Essa visão fragmentária impõe limitações severas à compreensão de políticas públicas como planos de ação prospectivos que, para fazer serem efetivos e eficazes, precisam de alguma dose de flexibilidade e revisibilidade (isso é, serem dotados de mecanismos de auto-correção), já que estão em permanente processo de implementação e avaliação.” Coutinho, Diogo R. Op. cit., p. 9-10.

Uma das vias previstas para consecução dos objetivos contidos no decreto, de estímulo à empregabilidade do egressos do sistema prisional, consistia na faculdade, franqueada aos órgãos da Administração, de incluírem no edital licitatório de obras e serviços, cláusula contratual para que o proponente vencedor da licitação disponibilizasse, para a execução do contrato, vagas de trabalho destinadas aos beneficiário do Programa Pró-egresso (Decreto n. 55.126/09, art. 4º).

O decreto previa, ainda, as obrigações a cargo da Secretaria de Administração Penitenciária (cadastramento e acompanhamento) e da Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho (captação de vagas no mercado de trabalho, disponibilização de cursos, Decreto n. 55.126/09, art. 10º).

Buscando dar andamento ao Programa Pró-egresso e estimular os órgãos da Administração Estadual a incluírem nos contratos constantes dos editais de licitação a cláusula de disponibilização de vagas de trabalho aos beneficiário do Programa, a Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho submeteu à Consultoria Jurídica da Pasta expediente versando sobre licitação, na modalidade pregão, para contratação de serviços gráficos para a confecção de material de divulgação do Programa Pró-egresso.

Encaminhado para análise, verificou-se que, por provocação precedente do Diretor Presidente da Codasp (Companhia de Abastecimento Agrícola de São Paulo), o Procurador Geral do Estado havia considerado inconstitucional o decreto instituidor do Programa Pró-egresso nos artigos relativos exatamente à inclusão, no edital licitatório, de cláusula contratual destinada ao vencedor do certame contendo obrigação de disponibilização de vagas de trabalho aos egressos cadastrados do sistema prisional. A decisão que deu pela inconstitucionalidade, diga-se, deixara de aprovar parecer que concluía pela constitucionalidade do mesmo diploma normativo.

Diante do entendimento aprovado no âmbito da Procuradoria Geral do Estado sobre o tema, houve recomendação dirigida ao Secretário de Emprego e Relações do Trabalho de não realização da licitação para contratação dos serviços gráficos para a confecção do material de divulgação do Programa Pró-egresso, pois o dispêndio de recursos públicos para divulgar aspecto do programa considerado inconstitucional pelo Procurador Geral do Estado comprometida a legalidade da licitação pretendida.

Não obstante, constatada a complexidade jurídica que envolvia a questão de fundo, a inexistência de entendimento unitário, a grande repercussão de se coartar política pública correspondente a programa social do governo do Estado e o impacto do entendimento



chancelado pelo Procurador Geral do Estado sobre toda Administração Direta e Indireta do Estado, informou-se ao Secretário da Pasta, por manifestação fundamentada constante do parecer, a possibilidade de se alçar a matéria para conhecimento e apreciação do Sr. Governador.

Na fundamentação referida, registrou-se nossa ressalva, enquanto parecerista, à leitura normativa abraçada pelo comando da Instituição e o endosso à divergência constante de parecer não aprovado, ao que se acrescentou novos argumentos que guardam forte sintonia com a compreensão da identificação Advocacia Pública-Políticas Públicas.

É nesse sentido que registro o parecer:

“(...) fundamentalmente advogamos o entendimento de que a política pública representada pela iniciativa concreta de oportunizar vagas do mercado de trabalho aos egressos do sistema prisional constitui modalidade de ação estatal afirmativa, em tudo consentânea com os princípios constitucionais vigentes, harmônica com os dispositivos da Constituição indicados, equivocadamente, a nosso juízo, como violados (art. 37, XXI, 1º, IV e 170, caput, da CF/88) e sintonizada com a leitura do Supremo Tribunal Federal acerca da extensão do poder do Estado no que toca às ações afirmativas.

(...) comungamos do ponto de vista de que a ordem emitida pelos Decretos Estaduais n. 55126/2009 e 56.290/10 à Administração constitui-se em exigência dirigida ao contratado e não ao licitante, de sorte que inaplicável à espécie a limitação do art. 37, XXI, da CF/88, bem como inexistente qualquer violação aos artigos 1º, IV ou 170, caput e IV também da CF/88.

Mas ainda que assim não fosse, tampouco reconhecemos aplicabilidade e similitude entre a disposição dos decretos estaduais em questão e o paradigma judicial invocado na manifestação subscrita pelo Sr. Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria, a saber, ADI 3670/DF, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence. É que em referido precedente o STF decidiu pela inconstitucionalidade de lei que institua proibição ao direito de licitar, consistente na discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de créditos.

A norma acoimada pelo vício da inconstitucionalidade do Programa Pró-egresso é, segundo nossa compreensão, caso diametralmente diverso do julgado na ADI 3670/DF. Não cuida de iniciativa discriminatória, excludente, restritiva e, por isso, ofensiva à liberdade de licitar. Revela-se, ao contrário, em proposição inclusiva, o que lhe confere objeto, sentido e valor absolutamente distintos, mesmo e inclusive para efeito de apreciação jurídica de sua constitucionalidade.

Essa, aliás, a marca distintiva do Programa Pró-egresso. Constitui-se em ação afirmativa pura, concreta, materializada pela destinação, a parcela reconhecidamente marginalizada da mão-de-obra potencialmente ativa da população, de oportunidade de trabalho. Em nada se distingue ou diferencia, desse ponto de vista, das demais políticas afirmativas de Estado, todas chanceladas em decisões bastante recentes pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive mais recentes que o precedente invocado para sustentar a inconstitucionalidade do Programa.

A Constituição da República é expressa ao dispor que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput). É expressa também ao dizer que constitui fundamento da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Não obstante o STF julgou e tem julgado constitucionais todas as políticas afirmativas de cotas raciais, por exemplo, para ingresso em universidades ou no serviço público. E tanto o vestibular quanto o concurso público são modalidades de procedimentos licitatórios.

Isto acontece porque a política afirmativa não é discriminatória, mas inclusiva. Porque visa equilibrar o que está desequilibrado, dando concretude ao conceito de igualdade e a mandamento basilar da Constituição que é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

As políticas afirmativas são instrumentos especiais compensatórios, que buscam aliviar e remediar situações que não conseguiram, no curso dos anos e sem incentivo do Estado, equilíbrio, garantindo, então, por essa via incentivada, oportunidades de acesso à escolaridade, emprego, saúde, transporte, cultura, etc.

Parece-nos importante consignar que a livre iniciativa e a livre concorrência são valores constitucionais inquestionáveis, que devem ser preservados e garantidos. Contudo, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a valorização do trabalho humano, a justiça social, a redução das desigualdades sociais e o pleno emprego são também, todos, valores constitucionais inscritos, inclusive, nos mesmos dispositivos constitucionais tidos pela decisão aqui ressalvada como violados. Vejamos:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I.a soberania;

II.a cidadania;

**III.a dignidade da pessoa humana;**

**IV.os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;**

V.o pluralismo.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da **justiça social**, observados os seguintes princípios:

I.soberania nacional;

II.propriedade privada;

III.função social da propriedade;

**IV.livre concorrência;**

V.defesa do consumidor;

VI.defesa do meio ambiente (...);

**VII.redução das desigualdades regionais e sociais;**

**VIII.busca do pleno emprego;**

IX.tratamento favorecido a empresas de pequeno porte (...).

Os valores elencados pela Constituição nos dispositivos acima não comportam interpretação que implique em valoração desequilibrada entre os mandamentos, parecendo-nos oportuno gizar que **“é fim do Estado assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social”**(art. 170, caput).

Daí porque, com todo respeito ao entendimento superior divergente, não vislumbramos qualquer desvio de legalidade ou constitucionalidade nos Decretos Estaduais n. 55126/2009 e 56290/2010.

A realidade carcerária brasileira é de todos conhecida. Recentemente alcançamos a incrível marca de 3ª nação do planeta com maior número de encarcerados. Dispensa prova, porquanto notória, a dificuldade de um egresso do sistema penitenciário obter emprego no Brasil e, com isso, voltar ao convívio social digno.

Inquestionável, nesse viés, o caráter inclusivo do Programa Pró-egresso do Governo do Estado de São Paulo. É política pública afirmativa de escala que busca dar concretude ao fundamento da dignidade humana por meio da promoção da oportunidade de trabalho para esse específico segmento marginalizado da sociedade.

Significativo registrar que no Pró-egresso nenhum ônus especial ou diferente daquele que o contratado teria com qualquer trabalhador se impõe ao particular em razão dessa exigência. Apenas o Estado lhe diz que para trabalhar na reforma de suas instalações, na construção de sua escola, no conserto de um seu equipamento ou na manutenção dos seus jardins quer que o particular utilize parcela de trabalhadores desempregados que, tendo recebido punição criminal, tem enorme dificuldade de empregabilidade.

Não há comando, outrossim, dirigido ao particular para que utilize essa mão-de-obra em todas as suas contratações, mas apenas para trabalhar na contratação celebrada com o Estado, paga com os recursos do Estado e para atendimento das necessidades do Estado.

Não há também nenhuma disposição que imponha execução diferenciada do serviço em razão da assimilação dessa mão-de-obra. E mesmo sendo responsabilidade do Estado manter e fornecer ao contratado cadastro para seleção dessa mão-de-obra, o particular não fica adstrito a esse cadastro e pode buscá-la, se preferir, por outros meios.

Nenhum regramento, portanto, e segundo nossa compreensão, existe que, de qualquer modo, restrinja ou direcione a livre iniciativa.

Sendo, ademais, a contratação de egressos pelo particular (i) exigência voltada indistintamente a todos os licitantes da obra ou serviço pretendido pelo Estado, (ii) cujo atendimento só será verificado após celebração do contrato de obra ou prestação de serviço, (iii) e que, por imposição normativa, deve ser facilitada pelo próprio Estado mediante a manutenção de cadastro de mão-

de-obra de contratação incentivada em sítio com acesso franqueado a todos os contratados, não há que se falar, data vênua, em ofensa à livre concorrência, já que todos os que quiserem concorrer gozarão das mesmas oportunidades e estarão submetidos às mesmas exigências.

O conceito de política afirmativa não é novo, mas sua utilização no Brasil é prática bastante recente. De todo modo, as iniciativas dessa natureza, mormente as promovidas pelo Estado como a do Pró-egresso, têm, cada vez mais, contado com a acolhida da sociedade, que aposta nos bons resultados que daí podem advir para construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, art. 3º, I).

Os decretos acoimados pela inconstitucionalidade, repetimos, em nada, do nosso ponto de vista, extravasam o dever de respeito do Estado aos princípios, fundamentos e diretrizes constitucionais.

Aliás, ao que tudo indica, tampouco o Supremo Tribunal Federal agasalharia, caso demandado, interpretação de inconstitucionalidade da iniciativa estadual. E dizemos isso porque competiu ao próprio Supremo Tribunal Federal formular, modelar e incentivar proposição idêntica, desencadeada no bojo do programa Começar de Novo, ainda nos idos de 2010, conforme notícia, de fácil acesso, constante do site do STF ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)):

Notícias do STF

Terça-feira, 12 de janeiro de 2010.

Ministro Gilmar Mendes assina acordo para garantir contratação de ex-detentos nas cidades-sedes da Copa de 2014.

(...)

Como se vê, o que o STF pactuou com a União e por ela foi executado – **“inclusão os editais de licitação das obras e serviços públicos relacionados aos jogos a exigência de que as empresas ganhadoras destinem 5% das vagas de trabalho a presos, egressos do sistema carcerário, pessoas que cumprem penas alternativas e adolescentes em conflito com a lei”** – em nada se distingue do comando transmitido pelos decretos estaduais à Administração Estadual. E se o STF formulou esse modelo, estimulou e laborou para promover sua implantação no âmbito da União, certamente não o considera inconstitucional.”<sup>417</sup>

A identificação da Advocacia Pública com as Políticas Públicas estabelece o compromisso de uma leitura interdisciplinar do direito. Isso evidentemente não significa inventar fundamentos para fazer a política pública caber no jurídico.

O desenvolvimento da especial capacidade de interpretar fatos, realidade social e demandas é instrumental importante para manejar o direito quando o objeto de trabalho são as políticas públicas.

Nesse espaço, a compreensão e a habilidade no trato com princípios, fundamentos e objetivos constitucionais é, outrossim, fundamental para o estabelecimento de limites entre o possível e o impossível de ser construído e sustentado juridicamente em matéria de políticas públicas.<sup>418</sup>

<sup>417</sup>O parecer referido foi emitido em novembro de 2014, nos autos do Processo Administrativo n. 0275/2014, Interessado: Coordenadoria de Políticas de Inserção no Mercado de Trabalho, Assunto: Contratação de Serviços Gráficos para a Confecção de Matéria de Divulgação para o Programa Pró-egresso, Parecer CJSERT n. 00354/2014, parecerista: Márcia Maria Barreta Fernandes Semer, Procuradora do Estado de São Paulo, OAB/SP n.97.583.

<sup>418</sup> “Com efeito, o plano político pode ser social e economicamente perfeito, do ponto de vista isolado de cada ciência que faça parte de sua concepção, mas pode fracassar, na prática, se não houver um lastro jurídico que lhe dê base e sustentação para prosperar.

Destarte, o membro da AGU (que é advogado de Estado) não poder limitar-se a dizer “não poder”, mas sim, demonstrar, de forma proativa, ao agente público “como pode” ser viabilizada juridicamente a política pública que a Administração pretende implementar, buscando (...) intermediar a política e o direito, a fim de moldá-la, adaptá-

#### 4.6. Uma proposta pedagógica para a Advocacia Pública das Políticas Públicas.

A educação que cria espaço à construção do senso de identidade é transformadora, pois esse é requisito primordial para que o sujeito passe à condição de agente na formação da história.

A partir da compreensão de que a Advocacia Pública das Políticas Públicas trás um senso de identidade muito pouco explorado, desenvolvido ou considerado entre os operadores do direito, máxime entre os próprios Advogados Públicos, investir na educação como caminho para o reconhecimento mostra-se possibilidade capaz de agregar valor à identidade em construção da Advocacia Pública.

Nessa perspectiva, elaboramos projeto pedagógico de Curso de Especialização Lato Sensu em Advocacia Pública para a Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, desenvolvido a convite da Procuradora do Estado Chefe do Centro de Estudos da PGE/SP e da Procuradora do Estado Diretora da Escola Superior da PGE/SP, em razão dos estudos e reflexões decorrentes da presente tese de doutoramento. Tratou-se de projeto destinado à implantação pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo após à necessária aprovação pelo Conselho Estadual de Educação.

O projeto pedagógico procurou trazer para o centro das reflexões essenciais ao exercício da Advocacia Pública a preocupação com a apropriação, pelo aluno, das matérias que envolvem os debates sobre a identidade da instituição e a promoção de sua aproximação com a temática das Políticas Públicas não apenas pelo olhar da judicialização, mas também pelo viés de sua formulação, implementação e avaliação das políticas públicas.

Organizado em quatro módulos referentes a (i) Módulo I- Identidade da Advocacia Pública, (ii) Módulo II- Advocacia Pública da Consensualidade, (iii) Módulo III- Advocacia Pública e *Accountability*, (iv) Advocacia Pública das Políticas Públicas, vale aqui apresentar o

---

la às normas constitucionais e infraconstitucionais, pois o governante foi eleito para cumprir as promessas de campanha, que, após sua eleição, transformaram-se em políticas de governo legitimamente chanceladas pelo voto popular.” Kirsch, César do Valle. Advocacia Pública (de Estado) como Função Essencial à Justiça e parceira do Executivo na viabilização de Políticas Públicas, in Advocacia Pública Federal- Afirmação como Função Essencial à Justiça, Brasília, Conselho Federal da OAB, 2016, p. 146-147.

“O Advogado Público tem como uma de suas missões institucionais mais nobres e relevantes cuidar da viabilização jurídica de políticas públicas legítimas definidas pelos agentes políticos democraticamente eleitos. O Advogado Público tem o direito, como cidadão, de discordar dessas políticas. (...) Todavia, tem ele o dever funcional de se engajar na promoção e na preservação dessas políticas, desde que elas se mantenham dentro dos marcos da Constituição e das leis em vigor.” Binenbojm, Gustavo. O Papel da Advocacia Pública na Estabilidade e no Desenvolvimento do País. In: Advocacia Pública de Estado: Estudos Comparativos nas Democracias Euro-americanas, em co-autoria com Adriano Sant’Ana Pedra, Júlio Pinheiro Faro e Pedro Gallo Vieira (Coordenadores), Curitiba, Ed. Juruá, 2014, p. 113.

primeiro e último módulos, cuja elaboração coube-nos realizar em sua integralidade, em complemento à proposição da temática que envolve o conjunto dos módulos. O Módulo I e o Módulo IV têm por conteúdo o seguinte:

<b>Disciplinas – 1º. Semestre</b>
Módulo I- IDENTIDADE DA ADVOCACIA PÚBLICA
1. Sobre a identidade: sentido e centralidade.
1.1. Sobre a identidade. Seminário.
2. O Conceito de Identidade na perspectiva das Ciências Políticas.
2.1. O Conceito de Identidade na perspectiva das Ciências Políticas. Seminário.
3. O Conceito de Identidade na Teoria da Administração.
3.1. O Conceito de Identidade na Teoria da Administração. Seminário.
4. A identidade histórica da Advocacia Pública.
4.1. A identidade histórica da Advocacia Pública. Seminário.
5. A identidade relacional da Advocacia Pública: Advocacia Pública e as Funções Essenciais à Justiça.
5.1. A identidade relacional da Advocacia Pública. Seminário.
6. A identidade organizacional da Advocacia Pública: a Advocacia da União, as Procuradorias dos Estados e as Procuradorias Municipais.
6.1. A identidade organizacional da Advocacia Pública. Seminário.
7. Advocacia Pública. Aspectos críticos da identidade institucional: O dilema Advocacia de Estado x Advocacia de Governo.
7.1. O dilema Advocacia de Estado x Advocacia de Governo. Seminário.
8. Advocacia Pública. Aspectos críticos da identidade institucional: O dilema Advocacia do Litígio x Advocacia da Composição.
8.1. O dilema Advocacia do Litígio x Advocacia da Composição. Seminário.
9. Advocacia Pública. Aspectos críticos da identidade institucional: O dilema advocacia da fiscalização/repressão x advocacia da orientação.
9.1. O dilema advocacia da fiscalização/repressão x advocacia da orientação. Seminário.
10. Advocacia Pública. Aspectos críticos da identidade institucional: O dilema entre atuação reativa x atuação pró-ativa.
10.1. O dilema entre atuação reativa x atuação pró-ativa. Seminário.
11. Advocacia Pública. Considerações sobre os gargalos institucionais e seus reflexos na formação da identidade.
11.1. Advocacia Pública. Considerações sobre os gargalos institucionais e seus reflexos na formação da identidade. Seminário.
12. A relação da Advocacia Pública com o Poder Executivo (agentes políticos e administrativos) e os impactos na formação de sua identidade.
12.1. A relação da Advocacia Pública com o Poder Executivo (agentes políticos e administrativos) e os impactos na formação de sua identidade. Seminário.
13. O papel do Poder Judiciário na formação da identidade da Advocacia Pública.
13.1. O papel do Poder Judiciário na formação da identidade da Advocacia Pública. Seminário.
14. Advocacia Pública. As capacidades institucionais na formação identitária da Advocacia Pública.
14.1. Advocacia Pública. As capacidades institucionais na formação identitária da Advocacia Pública. Seminário.
15. Advocacia Pública: da identidade que temos à identidade que queremos. Perspectivas para a construção do futuro.
15.1. Advocacia Pública: da identidade que temos à identidade que queremos. Perspectivas para a construção do futuro. Seminário.
<b>Disciplinas 4º. Semestre</b>
Módulo IV- ADVOCACIA PÚBLICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS
1. Estado, governo e políticas públicas.
1.1. Estado, governo e políticas públicas. Seminário.

2. Políticas Públicas. Conceito.
2.1. Políticas Públicas. Conceito. Seminário.
3. Políticas Públicas. Teorias. Panorama Geral.
3.1. Políticas Públicas. Teorias. Panorama Geral. Seminário.
4. Políticas Públicas. Teorias. Panorama Geral.
4.1. Políticas Públicas. Teorias. Panorama Geral. Seminário.
5. Políticas Públicas. Teorias. Panorama Geral.
5.1. Políticas Públicas. Teorias. Panorama Geral. Seminário.
6. O Estado brasileiro e as Políticas Públicas. Relação Necessária.
6.1. O Estado brasileiro e as Políticas Públicas. Relação Necessária. Seminário.
7. A advocacia especializada em políticas públicas como atuação institucionalizada.
7.1. A advocacia especializada em políticas públicas como atuação institucionalizada. Seminário.
8. Fontes de custeio para políticas públicas.
8.1. Fontes de custeio para políticas públicas. Seminário.
9. Legística e políticas públicas.
9.1. Legística e políticas públicas. Seminário.
10. O assessoramento jurídico para a modelagem de políticas públicas.
10.1. O assessoramento jurídico para a modelagem de políticas públicas. Seminário.
11. A Advocacia Pública e a implementação de políticas públicas.
11.1. A Advocacia Pública e a implementação de políticas públicas. Seminário.
12. A Advocacia Pública e o controle/avaliação de políticas públicas.
12.1. A Advocacia Pública e o controle/avaliação de políticas públicas. Seminário.
13. A judicialização de demandas sociais e a atuação da Advocacia Pública para garantia da efetivação de direitos.
13.1. A judicialização de demandas sociais e a atuação da Advocacia Pública para garantia da efetivação de direitos. Seminário.
14. As políticas públicas híbridas (de parcerias) e a atuação da Advocacia Pública.
14.1. As políticas públicas híbridas (de parcerias) e a atuação da Advocacia Pública. Seminário.
15. Estudo de caso: política pública de saúde.
15.1. Estudo de caso: política pública de saúde. Seminário.
16. Estudo de caso: política pública de educação.
16.1. Estudo de caso: política pública de educação. Seminário.
17. Estudo de caso: política pública de moradia.
17.1. Estudo de caso: política pública de moradia. Seminário.
18. Estudo de caso: política pública de mobilidade urbana.
18.1. Estudo de caso: política pública de mobilidade urbana. Seminário.
19. Estudo de caso: política pública de empregabilidade.
19.1. Estudo de caso: política pública de empregabilidade. Seminário.
20. Estudo de caso: política pública de gestão de resíduos sólidos.
20.1. Estudo de caso: política pública de gestão de resíduos sólidos. Seminário.
21. Estudo de caso: política pública de inclusão.
21.1. Estudo de caso: política pública de inclusão. Seminário.
22. Estudo de caso: política pública de segurança pública.
22.1. Estudo de caso: política pública de segurança pública. Seminário.
23. Estudo de caso: política pública de proteção aos idosos.
23.1. Estudo de caso: política pública de proteção aos idosos. Seminário.

O caminho pedagógico na abordagem da Advocacia Pública parece que começa a despertar interesse, tendo a Advocacia-Geral da União, por sua Escola da Advocacia-Geral da União Victor Nunes Leal (EAGU) iniciado em agosto de 2019 seu 1º Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Advocacia Pública. Nos termos das informações constantes de sítio jurídico

“A pós-graduação está dividida em dois pilares: consultivo e contencioso. O eixo contencioso abordará as principais questões referentes à defesa judicial dos entes públicos, tais como Gerenciamento de Demandas Repetitivas; Proteção Judicial de Políticas Públicas; Inteligência Artificial e Direito. Já o eixo consultivo se concentrará na atividade extrajudicial da advocacia pública, incluindo Novas Tecnologias e Direito Administrativo; Lei Anticorrupção; *Compliance* e Acordo de Leniência (disciplina cujo coordenador será o advogado-geral da União, André Mendonça); e Advocacia Perante Órgãos de Controle Externo. Além disso, a pós-graduação aborda conhecimentos gerais que compõem a atividade do advogado público (novas tendências do direito constitucional; métodos de resolução extrajudicial de conflitos envolvendo entes públicos; o direito nas políticas públicas; ética e advocacia pública; e gestão pública e boas práticas em advocacia do estado).” (<https://fonace.com.br/pos-graduacao-lato-sensu-em-advocacia-publica-da-escola-da-agu/>), consultado em 30/12/2019, 15h00.

Há, ainda, notícias de outros cursos de Pós-graduação lato sensu em Advocacia Pública como o do Centro de Estudos e Pesquisas em Direito da UERJ<sup>419</sup> e do Instituto para o Desenvolvimento Democrático- IDDE<sup>420</sup>, este último à distância, mas ambos voltados para temas gerais de direito público.

O curso de Pós-graduação lato sensu projetado para ter lugar na Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo apresenta proposta pedagógica que guarda maior proximidade com o que se desenvolve na AGU, embora com significativa ênfase na abordagem crítica das temáticas que envolvem a Advocacia Pública, sua identidade e a interface com as políticas públicas. Tendo tramitado pelo Conselho Estadual de Educação em 2019, teve sua realização aprovada, conforme deliberação plenária de 29.05.2019, e está pronto para ser implantado.<sup>421</sup>

---

<sup>419</sup> <https://www.cepuederj.org.br/especializacao-advocacia-publica>, consultado em 30/12/2019, às 14h00.

<sup>420</sup> <http://www.idde.com.br/cursos/pos-100-a-distancia/especializacao-em-advocacia-publica/24>, consultado em 30/12/2019, às 15h00.

<sup>421</sup> Processo CEE n. 2064354/2018, Interessada Escola Superior da Procuradoria Geraldo Estado de São Paulo, Assunto Aprovação do Curso de Especialização, Relatora Conselheira Eliana Martorano Amaral, Parecer CEE n. 167/2019.

## CONCLUSÃO

Tema dos mais debatidos na Ciência Política dos últimos vinte anos, a identidade é conceito que guarda relação direta com o poder. Reconhecer, ser reconhecido, ter consciência sobre quem se é e a partir daí ter condições de definir o que se quer ser, tudo isso diz respeito à identidade e se relaciona com a ideia do empoderamento, na medida em que permite ao ser identificado ter domínio do “eu”, dando-lhe direção.

Embora a literatura sobre o tema volte-se, em regra, para a análise da identidade humana, muito do raciocínio e das reflexões sobre o tema permitem aplicação para coletivos e instituições como a Advocacia Pública.

A compreensão generalizada de que a identidade sofre as injunções de nosso tempo e, por isso, não é coerente, irrefletida ou pacífica, mas deslocada, reflexiva e disputada, lida com conceitos aplicáveis à análise de uma instituição de Estado como a Advocacia Pública e que se mostraram muito adequados para o desenvolvimento das diferentes abordagens.

Paralelamente, as análises que relacionam identidade com eficiência, perenidade, credibilidade, lealdade também se prestam e conferem utilidade à temática.

As pesquisas sobre a história, estrutura constitucional, infraconstitucional, e a compreensão judicial da Advocacia Pública revelam diferentes elementos e espelham uma série de desencaixes na identidade da instituição, o que guarda relação muito estreita com o ponto de vista de Stuart Hall sobre identidade.

Se é verdadeiro que as identidades não costumam ser monolíticas e abrigam perfis variados, as incoerências, dependendo da quantidade ou da qualidade podem ser paralisantes, o que se traduz em problemas de potencial variado, capazes de refletir em aspectos como capacidade de (in)eficiência até (in)utilidade ou (des)necessidade do órgão.

O esboço histórico apresentado revela a Advocacia Pública como atividade existente desde o período colonial que, por séculos, teve caráter estamental, de prebenda, nas palavras do historiador Cássio Schubsky, ainda que muitos de seus ocupantes fossem qualificados para a empreitada. A Advocacia Pública como instituição é realidade muito recente na história do país. Ainda que aqui e ali existisse antes da Constituição de 1988, a Carta Cidadã constitui, a nosso juízo, seu marco fundamental.



Os debates constituintes são reveladores de que a Advocacia Pública foi, de longe, dentre as Funções Essenciais à Justiça, a menos debatida e, por isso, menos pensada e projetada. A decisão de não abrigar no texto as Procuradorias Municipais, por exemplo, aparece *an passant* nos diálogos, como algo decidido à margem do debate público. Para nós, esse é o primeiro grande desencaixe que marca profunda e negativamente a identidade da instituição, por enfraquecer seu sentido de essencialidade, institucionalidade e por manter parcela relevante do setor vinculada ao domínio dos favores políticos. Afinal, qual o sentido republicano de se institucionalizar o setor no âmbito federal e estadual e negligenciar o municipal?

Sabemos que nos debates políticos vários parlamentares costumam argumentar com a impossibilidade de, em Municípios muito pequenos, estruturar-se uma Procuradoria Municipal. Mas, o que justifica a existência de Municípios tão pequenos? E, de mais a mais, a própria Constituição poderia (e pode) remeter a solução administrativa da questão admitindo outros arranjos, de perfil regionalizado ou mesmo atribuindo às Procuradorias Estaduais competências específicas.

Na verdade, nem seriam soluções novidadeiras. No âmbito Judicial, por exemplo, foi comum por muitos anos a Justiça Estadual assumir a jurisdição Federal onde a Justiça Federal não estava organizada; a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo manteve em sua Lei Orgânica de 2015 a previsão de Procuradoria de Assistência Jurídica aos Municípios. Embora seja setor desativado no momento, foi por muitos anos local de trabalho dos mais prestigiados da instituição. Agora mesmo, quando se discute a implantação do Juiz de Garantias incluído pelo Parlamento no “Pacote Anticrime”, cogita-se a instalação da jurisdição cruzada entre juízes de comarcas distintas, a fim de garantir o serviço sem a necessidade de concurso e aumento no número de magistrados.

Não obstante, ainda do ponto de vista histórico, é forçoso que se diga que a institucionalização da Advocacia Pública federal e estadual funcionou como bússola que orientou a constituição de muitas das Procuradorias Municipais existentes hoje no país, já que o período ditatorial, como mostramos, fez regredir o pouco que começava se organizar no final dos 1950, começo dos 1960.

A análise das identidades constitucional e infraconstitucional da Advocacia Pública, a seu tempo, essa identidade positivada, mostra desencaixes, mas revela uma importante vitalidade, resultado da boa institucionalização do setor nos âmbitos federal e estadual desses últimos trinta anos.

O cotejo da Advocacia Pública com as demais Funções Essenciais à Justiça tem na ausência de atribuição de autonomia à instituição seu maior déficit comparativo que, no curso dos anos, vem se materializando como déficit na capacidade política de suprir as necessidades de apoio administrativo para o desempenho das atribuições. Se toda a discussão sobre o tema é complexa do ponto de vista teórico, há que se reconhecer a existência de consequência prática derivada da decisão adotada até aqui, sendo que muito do que move o setor em sua disputa por autonomia advém desse déficit material diretamente relacionado com condições de trabalho, com qualidade do serviço, com prestígio institucional.

De nossa parte, a racionalidade que enxerga nas Funções Essenciais à Justiça- aí incluída a Advocacia Pública- figura que não se confunde nem se subordina tecnicamente com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário é racionalidade que faz sentido e que ainda merece ser experimentada na sua totalidade. Para o Ministério Público e para a Defensoria Pública a Constituição reconhece que o exercício da autonomia técnica demanda a atribuição das demais autonomias (funcional, administrativa e financeira). Se esse é o entendimento para as duas Funções Essenciais à Justiça referidas, razoável considerar que se aplique o mesmo raciocínio para a Advocacia Pública. Esse o desencaixe mais notório e relevante que marca a identidade da Advocacia Pública no âmbito normativo.

Mas, indubitavelmente a Constituição de 1988 trouxe estatura, magnitude, envergadura à identidade da Advocacia Pública ao atribuir-lhe a condição de instituição constitucional de Estado. Trata-se de decisão que ao nomear em posição tão destacada a Advocacia Pública, conferiu-lhe prestígio, autoridade, empoderou sua identidade.

Hoje, ainda que haja confusão de nomenclatura, que as outras Funções Essenciais à Justiça sejam mais visíveis para a sociedade, que as estruturas dos organismos federal e estaduais sejam semelhantes, mas comportem diferenças importantes, a Advocacia Pública é organismo presente na institucionalidade brasileira, cujo reconhecimento vem propiciando oportunidades de expansão de suas atividades<sup>422</sup>.

A construção identitária da Advocacia Pública no Judiciário é uma realidade. O Judiciário tem sido e é, hoje, o principal campo de disputa da identidade da Advocacia Pública. Pela relevância e quantidade de temas que apresentamos na tese e que estão postos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal envolvendo as mais variadas

---

<sup>422</sup> A atuação estruturada no setor de recuperação de ativos (como ocorre na AGU), a competência legal para a realização de acordos de leniência, para o exercício da mediação, para a realização de TACs (Termos de Ajustamento de Condutas), para atuação em arbitragem, dentre outras atividades são exemplos dessa expansão. Esta tese ainda propõe a atuação estruturada no setor das políticas públicas.

questões que afetam a instituição, não há dúvida de que a Advocacia Pública levou para o Poder Judiciário a decisão sobre seus dilemas e gargalos e também foi levada para a mesma arena de disputa com propósitos opostos no mérito, mas semelhantes na via eleita.

O Poder Judiciário tem decisões importantes de consolidação das competências da Advocacia Pública e de garantia da independência técnica da atividade consultiva. São sem dúvida paradigmáticos os julgados envolvendo esses dois temas que prestigiam a institucionalização da atividade do órgão e de sua burocracia. Mas o que impressionou na pesquisa, e essa é uma constatação que nossa condição de *insider* à instituição talvez tenha ajudado a identificar, é que existe um desencaixe entre a forma como os Advogados Públicos entendem a Advocacia Pública e a maneira como a Advocacia Pública é reconhecida pelo Judiciário. Essa condição de instituição subordinada e vinculada ao Poder Executivo tão presente na visão Judicial não povoa a compreensão de parcela expressiva dos Advogados Públicos sobre a instituição.

Os desencaixes, incongruências, deslocamentos são dificuldades de identificação importantes no limite dos impactos que provocam na eficiência, credibilidade, perenidade da instituição ou, em outras palavras, na medida em que provocam disfuncionalidades numa estrutura que existe para servir de instrumento à realização eficaz dos fins do Estado.

Nessa senda, o diagnóstico das disfunções se apresenta como caminho indispensável para o aperfeiçoamento da identidade institucional e não constitui apontamento de falhas ontológicas e insuperáveis.

Enfrentar dilemas da Advocacia Pública, a partir da abordagem reflexiva da identidade, é método que utiliza na partida a lógica binária, mas induz a busca de superação. Essa perspectiva inspirada nas reflexões de Giddens sobre identidade orientou os trabalhos nos tópicos em que confrontamos Advocacia Pública de Estado x Advocacia Pública de Governo, Advocacia Pública do litígio x Advocacia Pública da composição, Advocacia Pública do controle x Advocacia Pública da orientação, Advocacia Pública proativa x Advocacia Pública reativa.

Aqui a reconfiguração identitária da Advocacia Pública a partir da superação dos dilemas se apresenta como elemento de afirmação de uma identidade associada à concepção weberiana de instituição burocrática responsável pela eficácia da ação estatal e consequente credibilidade do Estado.

O conceito foucaultiano de governamentalidade, nesse caminho, orienta a superação da dicotomia Governo x Estado, ao amalgamar os conceitos na perspectiva da compreensão do

próprio Estado como instrumento de exercício do poder e integrar a instituição (Advocacia Pública) no conjunto de elementos táticos que dão forma ao “Estado de Governo”.

Em complemento, o investimento numa identidade (i) dialógica que não faça do litígio o único caminho para a solução de conflitos; (ii) responsiva ao reconhecer seu papel de *accountability*, com responsabilidade de guarda da integridade democrática; (iii) e dinâmica compõe o percurso de possibilidades que vislumbramos para as disputas identitárias que marcam a Advocacia Pública.

Por fim, a insubordinação, o inconformismo, a ânsia de reinvenção que marca esses tempos líquidos orienta o propósito de responder o desafio específico de relacionar a identidade da Advocacia Pública e Políticas Públicas. Com o conceito de identidade como disputa e identidade como campo de batalha de Bauman em mente, buscar nos propósitos do Estado e particularmente nos propósitos do Estado constitucional brasileiro razão para associar a identidade, Advocacia Pública e Políticas Públicas é arranjo que fez -e faz- todo sentido.

As Políticas Públicas, como via de alargamento da cidadania, promovem a qualificação da democracia. A Advocacia Pública, enquanto institucionalidade que mantém responsabilidades associadas à zeladoria e promoção da democracia, guarda estreita e direta relação com o tema.

O comprometimento da Advocacia Pública com a instrumentalização jurídica das políticas públicas assume caráter de atribuição imanente na perspectiva de um Estado de Direito compromissado com o atendimento de fins constitucionalmente definidos, como é o caso do Estado democrático e social brasileiro.

Associar a identidade da Advocacia Pública ao trabalho técnico estruturado de institucionalização jurídica das Políticas Públicas mostra-se, por consequência, hipótese mais que pertinente, recomendável, imprescindível, resultado necessário do reconhecimento do organismo como instrumento apto a orientar a legalidade e, com isso, garantir a eficiência jurídica das iniciativas estatais.

Para a identidade da Advocacia Pública, a associação da imagem institucional com as Políticas Públicas agrega valor à sua reputação junto à sociedade e às autoridades, acrescentando-lhe autoestima no ambiente interno, além de respeito e credibilidade política e social nas diversas relações que mantém extramuros, tudo a garantir-lhe reconhecimento e continuidade.

## BIBLIOGRAFIA

ABRUCIO, Fernando Luiz, PEDROTI, Paula e PÓ, Marcos Vinícius. “A Formação da Burocracia Brasileira: a trajetória e o significado das reformas administrativas”. In *Burocracia e Política no Brasil*. Desafios para a ordem democrática no século XXI. São Paulo: FGV Editora, 2014.

ARARAL Jr., Eduardo, FRITZEN, Scott, HOWLETT, Michael, RAMESH, M e WU, Xun (organizadores). *Routledge Handbook of Public Policy*. Nova York: Routledge, 2015.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Ed. Globo, 2014.

BARCELOS, Ana Paula de. “Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas”, in *Revista de Direito Administrativo* n. 240, abr/jun 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*, Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2017

-*O mal-estar da pós-modernidade*, Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2010.

BLANCHET, Luiz Alberto, HACHEM, Daniel Wunder, SANTANO, Ana Cláudia (coordenadores). *Estado, Direito & Políticas Públicas*. Curitiba: Editora Íthala, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. “O Papel da Advocacia Pública na Estabilidade e do Desenvolvimento do País”, in *Advocacia Pública de Estado: Estudos Comparativos nas Democracias Euro-americanas*. Curitiba: Ed. Juruá, 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Editora Malheiros, 10ª. Ed., 2015.

BOURDIEU, Pierre. *A Miséria do Mundo*. São Paulo, Editora Vozes, 9ª. Edição, 2012.

-*Sobre o Estado*. São Paulo, Editora Companhia das Letras, 2014.

BUCCI, Maria Paula Dallari. “Políticas Públicas e Direito Administrativo”, in *Revista de Informação Legislativa do Senado, Brasília*, a. 34, n. 133, jan/mar. 1997.

-*Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

-“Quadro de Referência de uma Política Pública: primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional”, *in* Revista Colunistas. Direito do Estado, Ano 2016, num 122, ISSN 2525-4065.

-“*Um decálogo para a Advocacia Pública*”, *in* Advocacia Pública Contemporânea. Desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2019.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Advocacia Pública. Mito e Realidade*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005.

-*Advocacia Pública e Direito Econômico. O Encontro das Águas*. Porto Alegre: Editora Nuria Fabris 2009.

CAMPOS, Anna Maria. “Accountability: quando podemos traduzi-la para o português?”, *in* Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, 1990. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9049/8182>) (Consultado em 20.11.2019, às 20h00).

CAPUCHO, Fábio Jun (coordenador), Revista Brasileira de Advocacia Pública. Belo Horizonte, Editora Fórum, Ano1, n. 1., 2015.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Autoritarismo e democratização*. Rio de Janeiro: Ed. Terra e Paz, 1975.

CASARA, Rubens. *Estado Pós-Democrático- Neo-obscurantismo e Gestão dos Indesejáveis*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017.

CASTRO, Aldemário Araújo e MACEDO, Rommel (organizadores). *Advocacia Pública Federal: Afirmação como Função Essencial à Justiça*. Brasília: OAB/Conselho Federal, 2016

CHANG, Há-Joon. *Chutando a Escada. A estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. São Paulo: Unesp, 2004.

CYRINO, André Rodrigues. “Advocacia Pública” (verbete), *in* *Enciclopédia Jurídica da PUC/SP*. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/25/edicao-1/advocacia-publica>, consultado em 22.10.2019, 23h00.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Oligarquia Brasileira: Visão Histórica*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

-“Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas”, *in* Revista de Informação Legislativa do Senado, Brasília, a 35, n. 138, abr/jun 1998.

CONTI, Maurício (coordenação). *Orçamentos Públicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

COPETTI NETO, Alfredo. *A Democracia Constitucional sob o olhar do garantismo jurídico*. Florianópolis: Editora Empório do Direito, 2016.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. *O Direito nas Políticas Públicas*. Acesso online, disponível em <http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3257/coutinho-o-direito-nas-politicas-p-blicas.pdf>, consultado em 13.12.2019.

CRUZ, Flávio da (coordenação). *Comentários à Lei nº 4320*. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

DAHL, Robert. *Poliarquia*. São Paulo: Edusp, 3ª Reimpressão, 2015.  
-*Sobre a Democracia*. Brasília: Editora Unb, 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

DARDOT, Pierre. e LAVAL, Christian. *A nova Razão do Mundo*. São Paulo: Editora Boitempo, 2016.

DEUSDARÁ, Ingrid Caroline Cavalcante de Oliveira; LACERDA, José Edmundo Barros de; MENDES FILHO, Marcelino Rodrigues; e MOTA, Roberto (Coordenadores). *Advocacia Pública*. Novos Tempos. Brasília: Ed. Consulex, 2013.

DIAS, Jean Carlos. *O Controle Judicial de Políticas Públicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DIAS, Reinaldo, MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas. Princípios, Propósitos e Processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

DUARTE, Clarice Seixas. *Direito das Políticas Públicas*. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2015.

DIDIER JR, Fredie e CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Art. 131 (verbete), in *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Ed. Saraiva/Almedina, 2013.

DYE, Thomas R. *Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas*. In *Políticas Públicas e Desenvolvimento*. Brasília: Ed. Unb, 2014.

ELSTER, Jon. “Forces and Mechanisms in the Constitutional-making process”, in HeinOnline, citation 45 Duke, L.J. 364 1995 1996.

FAORO, Raymundo. *Os donos do Poder*. São Paulo: Ed. Globo, 2001.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho (organizador). *Regime Jurídico da Advocacia Pública*. São Paulo: Editora Método, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. “O Estado de Direito entre o passado e o futuro”, in *O Estado de Direito*. História, teoria, crítica. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2006.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (coordenador), *1º Congresso Brasileiro de Advocacia Pública*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1998.

-*Desafios Éticos da Advocacia Pública* (org.). Rio de Janeiro: Editora Esplanada, 2002.

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro/São Paulo:= Ed. Paz e Terra, 2016.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos*. São Paulo: Editora Malheiros, 5ª. Edição, 2013.

GARAPON, Antoine. *Juez y Democracia*. Una reflexión muy actual. Tradução (para o espanhol): Manuel Escrivá de Romani. Barcelona: Flor de Viento Ediciones, 1997.

GARATIVO, Cesar Rodriguez. *Los Derechos Sociales em serio: hacia un dialogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: Ediciones Antropos, 2007.

GASPARDO, Murilo. *Democracia e Policentrismo do Poder*. São Paulo, Editora Alameda, 2009.

GIDDENS, Antony. *Modernidade e Identidade*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário”, in *Revista de Processo* n. 164, out/2008.

GUIMARÃES, Guilherme Francisco Alfredo Cintra. “Advocacia do Estado, Administração Pública e Democracia: A Função da Consultoria Jurídica na Formulação e Execução de Políticas Públicas”, in *Revista AGU*, Ano X, nº 20, out/dez, 2011.

HAIDER, Asad. *Armadilha da identidade*. Raça e classe nos dias de hoje. São Paulo: Ed. Veneta, 2019.



HALL, Stuart. *A Identidade Cultural na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Editora Lamparina, 2015.

HEIDEMANN, Francisco G., SALM, José Francisco (organizadores). *Políticas Públicas e Desenvolvimento. Bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: Editora UnB, 3ª. ed, 2014.

HELD, David. *Models of Democracy*. Stanford: SUP, Third Edition, 2006.

HILL, Michael, e VARONE, Frédéric. *The Public Policy Process*. Nova York: Routledge, 2017.

HOBBSBAWN, Eric. *Sobre História*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento*. São Paulo: editora 34, 2ª edição, 3ª reimpressão, 2017.

JENKINS, Lord Roy. *Roosevelt*. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 2005.

JOHNSON, Chalmers. “*The Development State: Odyssey of a Concept, in The Development State*”, on line, disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3224473/mod\\_resource/content/2/JOHNSON%20Chalmers.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3224473/mod_resource/content/2/JOHNSON%20Chalmers.pdf), consultado em 06.01.2020, 9h00.

KIRSCH, César do Valle. “Advocacia Pública (de Estado) como Função Essencial à Justiça e parceira do Executivo na viabilização de Políticas Públicas”, in *Advocacia Pública Federal. Afirmação como Função Essencial à Justiça*. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2016.

LEMKE, Thomas. *Foucault, governamentalidade e crítica*. São Paulo: Editora Politeia, 2017.

LERNER, Max. “Constitutional Court as Symbols”, in. *The Yale Law Journal*, vol 46, n. 8, jun/1937.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Políticas Públicas no Estado Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

LOPE, Jesusa Rita Fidalgo Sanchez. e COSTA, Patrícia Lessa Santos. “*Identidade Institucional e Gestão Participativa nos Institutos Federais: Possibilidades de Fortalecimento e Ressignificação a Partir do PDI (Plano de Desenvolvimento*

*Institucional)*”, in XIV Colóquio Internacional de Gestão Universitária. A gestão do Conhecimento e os Novos Modelos de Universidade. Florianópolis: 2014.

LOUREIRO, Maria Rita.; ABRUCIO, Fernando Luiz; e PACHECO, Regina Silvia (organizadores). *Burocracia e Política no Brasil*. Desafios para a ordem democrática no século XXI. Rio de Janeiro: FGV Editora, 3ª. Reimpressão, 2014.

MACHADO-DA-SILVA, Clovis L., NOGUEIRA, Eros E. da Silva. *Identidade Organizacional: um caso de manutenção, outro de mudança*. Revista de Administração Contemporânea, vol 5, Curitiba, 2001. Acesso online, disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1415-6552001000500003&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1415-6552001000500003&script=sci_abstract&tlng=pt), consultado em 18.12.2019, às 19h00.

-*Instituições, Cultura e Identidade Organizacional*, acesso on line, disponível em <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/eneo2000-53.pdf>, consultado em 05.01.2020, 20h00.

MACHADO, Hilka Vier e KOPITKE, Bruno. “A Identidade no Contexto Organizacional: Perspectivas Múltiplas de Estudo”, in Encontro de Estudos Organizacionais, 2, 2002, Recife: Observatório da Realidade Organizacional: Propad/UFPE: Anpad, 2002. Acesso online, disponível em <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/eneo2002-57.pdf>, consultado em 05.01.2020, 23h00.

MADUREIRA, Cláudio. *Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Advocacia do Setor Público. Estudos Temáticos de Direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MARTINS, Wilson. *A Ideia Modernista*. Rio de Janeiro, Editora Topbooks, 2002.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. “A profissionalização e a exclusividade da Advocacia Pública”, in *Advocacia Pública Contemporânea*. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2019.

MARX, Karl. *O 18 de Brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016.

MARX, Karl. e ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. Ebooksbrasil. Acesso online, disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>, consultado em 29.12.2019, 15h00.

MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 3ª Edição, 2017.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MENDONÇA, Clarice Corrêa de; VIEIRA, Raphael Diógenes Serafim; e PORTO, Nathália França Figueredo. *1º Diagnóstico da Advocacia Pública Municipal no Brasil*. Editora Fórum, 2018.

MENDONÇA, Ricardo C. de. e AMANTINO-DE-ANDRADE, Jackeline. “Gerenciamento de Impressões: em busca da legitimidade organizacional”, in *Revista de Administração de Empresas*, vol. 43. n. 1. 2003, FGV EAESP.

MIGUEL, Luiz Felipe (organizador). *Desigualdades e Democracia*. O debate da teoria política. São Paulo: Unesp, 2015.

MOËLLERS, Christoph. “We are (afraid of) the people: Constituent Power in German Constitutionalism”, in *Paradox of the Constitutionalism, Constituent Power and Constitutional Form*. Nova York: Oxford University Press, 2007.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Atlas, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “As Funções Essenciais à Justiça na Constituição de 1988”, in *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, 1991.

-“As funções essenciais à justiça e as Procuradorias Constitucionais”, in *Revista Informação Legislativa*, nº 116/out-dez, Brasília, 1992.

-“A Defensoria Pública na Construção do Estado de Justiça”, in *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, 1993.

-*Poder, direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização*. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2011.

-“Democracia e Contra-Poderes”, in *Revista de Direito da Procuradoria Geral*. Rio de Janeiro, Edição Especial, 2012.

-“Notas sobre a configuração constitucional pós-moderna das Funções Essenciais à Justiça”, in *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro (68), 2014.

-“Advocacia Pública de Estado: consciência jurídica da governança pós-moderna”, in *Revista Brasileira de Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2015.

MOUFAIN, Mona; REED, Patrick; e HUMPHREYS, Michael. “The Vlaas Belang: The Retic Of Organizational Identity”, in *Organization Studies*, 2015, vol 36 (I)91-111.

MOURÃO, Carlos Figueiredo e HIROSE, Regina Tamani (coordenadores). *Advocacia Pública Contemporânea*. Desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2019.

O'DONNELL, Guillermo. *Democracia, agência e estado*. Teoria com intenção comparativa. São Paulo: Editora Terra e Paz, 2011.

-“*Accountability Horizontal e Novas Poliarquias*”, in. *Lua Nova*, n. 44, 1998. Acesso online, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ln/n44/a03n44.pdf>, consultado em 20.11.2019, 21h00..

ORDAGCY, André da Silva e FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (organizadores). *Advocacia de Estado e Defensoria Pública*. Curitiba: Editora Letra da Lei e IbaP, 2009.

PARÁ FILHO, Tomás. “A Advocacia do Estado”, in *Anais do I Congresso Nacional de Procuradores do Estado*, 1969.

PEDRA, Adriano Sant’Ana; FARO, Julio Pinheiro; e VIEIRA, Pedro Gallo (coordenadores). *Advocacia Pública de Estado*. Estudos Comparativos nas Democracias Euro-americanas. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

RIBEIRO DA SILVA, Walkure Lopes. “Institucionalização dos Órgãos de Advocacia Pública”, in *Advocacia Pública & Sociedade*, Ano II, n. 2, 1º Instituto Brasileiro de Advocacia Pública- IBAP, p. 296.

RODRIGUES, Daniel C. Pagliusi. “Por uma Procuradoria do Estado Social”, in *Temas Atuais da Advocacia Pública*. Salvador: Editora Juspodivm, 2ª Edição, 2016.

RUÃO, Teresa. “O conceito de identidade organizacional: teorias, gestão, valor”, in *Comunicação Apresentada no II Congresso da Associação Portuguesa de Ciências da Comunicação*, Fundação Calouste Gulbekian, Lisboa, acesso online, disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/55604100.pdf>, consultado em 04/01/2020, às 17h30..

SAAD, Amauri Feres. *Regime Jurídico das Políticas Públicas*. São Paulo: Malheiros, 2016.

SAFATLE, Vladimir. “Por um conceito ‘antipredicativo’ de reconhecimento”, in *Lua Nova*, 2015, n. 94, p. 79-116.

SANTANNA, Gustavo. *Administração Pública em Juízo*. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Difícil Democracia. Reinventar as Esquerdas*. São Paulo: Editora Boitempo, 2017.

-*A Globalização e as Ciências Sociais* (org.), São Paulo, Cortez Editora, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa e CHAUI, Marílina. *Direitos Humanos, Democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez Editora, 2013.

SECCHI, Leonardo. *Análise de Políticas Públicas. Diagnóstico de problemas, recomendação de soluções*. São Paulo: Cengage Learning Edições Ltda., 2017.

SEMER, Márcia Maria Barreta Fernandes. *Advocacia Pública*. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e Golpes na América Latina*. Breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda Casa Editorial, 2009.

SHUBSKY, Cássio. *Advocacia Pública. Apontamentos sobre a História da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, Imprensa Oficial/Centro de Estudos da PGE-SP, 2008.

SILVA FILHO, Derly Barreto. “Advocacia Pública e Políticas Públicas Tributárias”, in *Advocacia de Estado e Defensoria Pública*. Curitiba/São Paulo: Ed. Letra da Lei/IBAP, 2009.

-“Advocacia Pública e o Aperfeiçoamento Normativo do Estado Democrático de Direito Brasileiro”, in *Revista da Procuradoria Geral do Rio Grande do Sul*, nº 78, julho/dezembro 2016.

SILVA, José Afonso da. “Advocacia Pública”, in *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, nº 50, 1994.

-*Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

-*Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, Reinaldo Pereira e. “A função social do Procurador do Estado”. In *Sequência* (UFSC), nº 34, 2013.

SMANIO, Gianpaolo Poggio e BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (organizadores). *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. “Resenha sobre a obra *Direito Administrativo e Políticas Públicas*, de Maria Paula Dallari Bucci”, in *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v.3, n. 2, 2002.

TRAGTENBERG, Maurício. *Burocracia e Ideologia*. São Paulo: Unesp, 2ª Edição, 2006.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

-*Políticas Públicas. Direitos Fundamentais e Controle Judicial*, Belo Horizonte: Ed. Forum, 2016.

VANCE, Patrícia de Salles e ÂNGELO, Cláudio Felisoni de. “*Reputação Corporativa. Uma revisão teórica*”, in *Rege Revista de Gestão USP*, v. 14, n. 4, p. 101.

WASSERMAN, Cláudia. “*Problemas Teóricos que envolvem a questão da identidade coletiva e a formação de novas identidades*”, in. *Semina. Ciências Humanas e Sociais*. Londrina. V. 23, p.93-100, set. 2002.

WEBER, Max. *Sociologia*. São Paulo: Editora Ática, 1982.

## APÊNDICE

### **Relação das ações judiciais consultadas junto ao STF:**

ADI 470-AM- Rel. Min. Ilmar Galvão.  
 ADI 217-PB- Rel. Min. Ilmar Galvão.  
 ADI 291-MT- Rel. Min. Joaquim Barbosa.  
 ADI 2581-SP- Rel. Min. Maurício Correa.  
 ADI 2682-AP- Rel. Min. Rosa Weber.  
 ADI 5211-PB- Rel. Min. Alexandre de Moraes.  
 ADI 5342-MG- Rel. Min. Celso de Mello.  
 ADI 4898-AP- Rel. Min. Cármen Lúcia.  
 ADI 1434-SP-Rel. Min. Sepúlveda Pertence.  
 ADI 4843-PB- Rel. Min. Celso de Mello.  
 ADI 5262-RR- Rel. Min. Cármen Lúcia.  
 ADI 1679-GO- Rel. Min. Gilmar Mendes.  
 ADI 4261-RO- Rel. Min. Ayres Britto.  
 ADI 881- ES- Rel. Min. Celso de Mello.  
 ADI 5215-GO- Rel. Min. Roberto Barroso.  
 ADI 484-PR- Rel. Min. Cármen Lucia.  
 ADI 5024-SP- Re. Min. Roberto Barroso.  
 ADI 2888- Rel. Min. Rosa Weber.  
 ADI 5334- Rel. Min. Celso de Mello.  
 ADI 6053 (EOAB)- Rel. Min. Marco Aurélio.  
 ADI 6161 (ACRE)- Rel. Min. Rosa Weber.  
 ADI 6181 (ALAGOAS)- Rel. Min. Alexandre de Moraes.  
 ADI 6160 (AMAPÁ)- Rel. Min. Rosa Weber.  
 ADPF 597 (AMAZONAS)- Rel. Min. Marco Aurélio.  
 ADI 6167 (BAHIA)- Rel. Min. Cármen Lúcia.  
 ADI 6170 (CEARÁ)- Rel. Min. Cármen Lúcia.  
 ADI 6168 (DISTRITO FEDERAL)- Rel. Min. Ricardo Lewandovski.  
 ADPF 598 (ESPÍRITO SANTO)- Rel. Min. Ricardo Lewandovski.  
 ADI 6135 (GOIÁS)- Rel. Min. Rosa Weber.  
 ADI 6166 (MARANHÃO)- Rel. Min. Edson Facchin.  
 ADI 6198 (MATO GROSSO)- Rel. Min. Celso de Mello.  
 ADI 6191 (MATO GROSSO DO SUL)- Rel. Min. Rosa Weber.  
 ADI 6171 (MINAS GERAIS)- Rel. Min. Rosa Weber.  
 ADI 6158 (PARÁ)- Rel. Min. Rosa Weber.  
 ADI 6176 (PARAÍBA)- Rel. Min. Cármen Lúcia.  
 ADI 6177 (PARANÁ)- Rel. Min. Rosa Weber.  
 ADI 6163 (PERNAMBUCO)- Rel. Min. Marco Aurélio.  
 ADI 6159 (PIAUI)- Rel. Min Roberto Barroso.  
 ADI 6164 (RIO DE JANEIRO)- Rel. Min. Celso de Mello.  
 ADI 6178 (RIO GRANDE DO NORTE)- Rel. Min. Alexandre de Moraes.  
 ADI 6168 (RIO GRANDE DO SUL)- Rel. Min. Cármen Lúcia.  
 ADI 6182 (RONDÔNIA)- Rel. Min. Rosa Weber.  
 ADI 6197 (RORAIMA)- Rel. Min. Alexandre de Moraes.  
 ADPF 596 (SÃO PAULO)- Rel. Min. Rosa Weber.  
 ADI 6162 (SERGIPE)- Rel. Min. Roberto Barroso.  
 ADI 6165 (TOCANTINS)- Rel. Min. Alexandre de Moraes.  
 PSV 18- Rel. Min. Presidente