



# CONTEXTUALIZAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

Marcello Terto e Silva

Pós-Graduação

IAJUF/UNIRIOS

1ª aula: 29/06/2020.

19hs-21hs

2.hr.aula

*“Urge indagar por que surgiu e tomou corpo essa inquietude comum a quase todas as nações democráticas de buscar novos instrumentos de garantia dos direitos fundamentais e de controle da Administração”*

**Antônio-Enrique Péres-Luño**

## ADVOCACIA: REMINISCÊNCIAS HISTÓRICAS

- † **ORIGENS REMOTAS:** A advocacia, como defesa de pessoas, direitos, bens e interesses, teria nascido no século XXX a.C., na Suméria. Código de Manu atribuía a sábios em leis ministrar argumentos e fundamentos para quem necessitasse **se** defender perante autoridades.
- *Na Bíblia recolhe-se idêntica tradição entre os judeus.*
- *Na Grécia antiga, especialmente em Atenas, a defesa do interesse das partes se generalizou e difundiu através de grandes oradores como Demóstenes, Péricles, Isócrates.*

## ADVOCACIA: REMINISCÊNCIAS HISTÓRICAS

† ROMA: Advogados eram patronos e representantes das partes. Jurisconsultos eram os agentes reconhecidos pela alta qualidade científica e moral de suas opiniões jurídicas, podendo inclusive vincular decisões judiciais. Inicialmente cometida apenas aos patrícios, a advocacia foi estendida a todos depois da vitória da plebe e a edição da Lei das XII Tábuas (advogados leigos e plebeus). Primeira Ordem de Advogados surgiu no Império Romano do Oriente, no Séc VI, que obrigava o registro de quantos fossem advogar no foro.

## ADVOCACIA: REMINISCÊNCIAS HISTÓRCIAS

† IDADE MÉDIA: Prolocutor (*counsel*) se colocava ao lado das partes no tribunal para contribuir com a formulação da sentença ou proposta de decisão. Advogado era a figura responsável pela preparação do procedimento e na obtenção dos meios de prova. **No procedimento primitivo, porém, não era concebida a figura do advogado.** Inicialmente só os clérigos, por pertencerem ao grupo de distintos letrados. No Séc XV surgem os advogados laicos, organizados em quatro grêmios dos *Jures of Court*, excluindo os clérigos. **Santo Ivo** foi o patrono da advocacia, no Séc XIII, depois que cursou direito, filosofia e teologia, para atuar em defesa dos pobres.

# TRADIÇÃO LUSO-BRASILEIRA

- *Ordenações Filipinas (Livro 1, Título XLVIII) organiza a advocacia com reflexos no Brasil Colônia: oito anos de curso jurídico; exame para atuar na Casa da Suplicação; impossibilidade de advogar contra a lei; responsabilidade civil do advogado; penas disciplinares aplicadas pelo juiz; várias normas ético-profissionais.*
- *No Brasil Colônia, por falta de pessoas qualificadas, a advocacia era mais livre, o que dava espaço atuação de **leguleios ou rábulas**, que aprendiam o exercício na prática. Essa flexibilização ocorreu com o Alvará Régio de 24 de julho de 1713, para as colônias. O requisito para o exercício da profissão era subjetivo: pessoa idônea, ainda que não fosse formado. Essa figura perdurou no Brasil até o advento da Lei nº 8.906/1994.*

## TRADIÇÃO LUSO-BRASILEIRA

- No Brasil Império, surgiram *os primeiros cursos de direitos*, em 11 de agosto de 1827, nas cidades de *Olinda e São Paulo*. O Instituto dos Advogados Brasileiros foi fundado em 1843. Esses cursos, porém, eram mais voltados à formação de quadros dirigentes do Estado.
- Na República Velha a hegemonia dos bacharéis deu sinais de declínio, na mesma proporção do crescimento da advocacia como profissão autônoma e independente do Poder Público.

---

# ADVOCACIA PÚBLICA NAS ORDENANÇAS

†REVOLUÇÃO DE AVIS (1383-1385), em Portugal”: ao ascender ao reino, Dom João I, o Mestre de Avis, ampara-se em uma consultoria jurídica, personificada na emblemática figura de João das Regras. Para haurir legitimidade, o Estado português ancorava-se em um **contrato social** firmado entre o monarca e o povo, que só o cabedal teórico dos juristas poderia garantir. *Figura do **Comus Notiorum***, que correspondia, conforme Raimundo Faoro, ao “procurador geral da Coroa” e ao Procurador dos Feitos da Coroa.

†ORDENAÇÕES AFONSINAS: O termo procurador é citado, no ano de 1446, nessas que constituem a consolidação de normas portuguesas, cujo texto o qualificava como “**Procurador dos Nossos Feitos**”: “Mandamos que o procurador dos Nossos Feitos seja letrado, e bem entendido, para saber [...] alegar as coisas e razões, que a Nossos Direitos pertencem [...]. E seja bem diligente em seu ofício para fazer tirar as inquirições que forem dadas da nossa parte [...] para que se possa provar o direito **que a Nós pertence**”



‡ORDENAÇÕES MONUELINAS: datadas de 1512, que o qualificam como “Procurador dos Feitos da Coroa”.

**Nota:** Operavam, sob o regramento das Ordenações Manuelinas, dois distintos profissionais jurídicos, o “Procurador de Nossos Feitos”, que desempenhava a defesa do Estado, e o “Promotor da Justiça da Casa de Suplicação”, que atuava na defesa dos pobres e nos feitos criminais, portanto na defesa da sociedade

‡ORDENAÇÕES FILIPINAS: datadas de 1595, mantém a designação de “Procurador dos Feitos da Coroa” para o cargo, mas também prevê a figura do “Procurador dos Feitos das Fazendas”, a quem se determina que “irá todos os dias à Relação, para ser presente ao despacho dos Feitos dela que a Nós pertence”. Os dois procuradores mantinham funções similares, embora “separados pela matéria, posto que a um tocava a matéria da Fazenda e a outro o cuidado dos demais direitos, em especial aqueles vinculados às propriedades da Coroa.

‡IMPÉRIO: no Brasil recém liberto de Portugal, confiou-se aos Procuradores D'El Rey. Em 1808, Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda. Em 1823, Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional. Com a Constituição de 1824, passou a se denominar Procurador dos Feitos da Coroa e Soberania Nacional. Em matéria Civil as Ordenações Filipinas vigoraram até o advento do Código Civil de 1916.

# ADVOCACIA PÚBLICA NO BRASIL

No Brasil, as estruturas de serviços jurídicos vieram a ser organizadas somente com o advento da União Ibérica. Nesse largo período em que Portugal ficou sob domínio espanhol, verificado entre os anos de 1580 e 1640, o Rei Felipe II instituiu, no ano 1609, “a Relação do Estado do Brasil ‘para a boa administração da Justiça, e expediente dos negócios’”.

Diante da escassez de profissionais qualificados, funcionou nestas terras o cargo de Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco e Promotor de Justiça. Nisso reside a gênese da adoção, entre nós, da atuação unificada das funções típicas do Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública; que só veio a ser superada definitivamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

# SURGIMENTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - AOB

- Estado Novo: Foi nesse contexto do primeiro pós-guerra e em sintonia com as aspirações de renovação e modernização do país não alcançados na República do Café com Leite, que se deu a criação da **Ordem dos Advogados do Brasil**.
- Estatutos: Dec. 20.784/1931; Lei 4.215/1963; e Lei 8.906/1994. O último acaba com a figura do rábula, preocupa-se com a formação e qualidade do ensino jurídico, amplia prerrogativas e a esfera de funções privativas, incluindo o assessoramento, a consultoria e os vínculos de emprego e funcionais privados e públicos.

# Advocacia Pública e a OAB



## A ADVOCACIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:

- ✚ Constituição analítica, programática e fundada na ideia de dignidade humana considerada em suas duplas dimensões subjetiva e objetiva, investindo os indivíduos em certos direitos e impondo prestações positivas ao Estado.
- ✚ A advocacia como instrumento de garantia dos direitos fundamentais e agora de realização dos valores e programas sociais foi constitucionalizada na CF, art. 133: *O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

# ADVOCACIA PÚBLICA, FEDERAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

**Aspectos  
Simétricos**

**Aspectos  
Assimétricos**

# ASPECTOS SIMÉTRICOS

- Institucionalidade (CRFB, art. 131 e 132)
- Princípios Específicos
- Competências constitucionais: consultoria, assessoria e representação judicial
- Exclusividade
- Regime estatutário híbrido (EAOAB + Leis Orgânicas)
- Concurso público
- Inscrição na OAB
- Deveres, Direitos e Prerrogativas
- Regime Remuneratório (CRFB, art. 135)
- Súmulas da Comissão Nacional da Advocacia Pública - CNAP

# Súmulas da CNAP

**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 de 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.



# ASPECTOS ASSIMÉTRICOS

- Unicidade
- Escolha dos Advogados-Gerais e Procuradores-Gerais
- Advocacia Plena (Regime de Trabalho)
- Conselhos Superiores
- Regime Funcional Especial
- Institucionalidade implícita das Procuradorias Municipais

# ORGANIZAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL

(TÍTULO IV, CAPÍTULOS I, II, III, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988)

1. PODER LEGISLATIVO (arts. 44 a 75)
2. PODER EXECUTIVO (arts. 76 a 91)
3. PODER JUDICIÁRIO (arts. 92 a 125)
4. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA (arts. 127 a 135)

# POSIÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

As Funções Essenciais à Justiça estão relacionadas no Capítulo IV do Título IV – Da Organização dos Poderes -, da Constituição Federal.

São elas:

- O Ministério Público (Seção I, art. 127 a 130);
- **A Advocacia Pública** (Seção II, art. 131 e 132);
- A Advocacia *lato sensu* (Seção III, art. 133);
- A Defensoria Pública (Seção IV, art. 134).

# AS FUNÇÕES ADVOCATÍCIAS NA VISÃO DO PROFESSOR DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

## ○ *DINSTINÇÃO DAS FUNÇÕES ADVOCATÍCIAS*

✦ *ADVOCACIA LATO SENSU* (CF ART. 133)

✦ *ADVOCACIA PÚBLICA:*

‡ *ADVOCACIA DA SOCIEDADE* (ART. 127 A 130);

‡ *ADVOCACIA DAS ENTIDADES PÚBLICAS* (C F, ART. 5º,  
INCS , E ARTS. 131 E 132);

‡ *ADVOCACIA DOS HIPOSSUFICIENTES* (CF, ART. 5º,  
INC , E ART. 134);

# UNIDADE DA ADVOCACIA NO BRASIL:

Nesse contexto, Gustavo Binenbojm alerta que

“Numa primeira leitura da Constituição da República, poder-se-ia entender, a partir da mera topografia constitucional, que a Advocacia Pública e a Advocacia Privada receberam tratamentos distintos, já que disciplinadas em Seções próprias (II e III). Mas essa leitura logo se revelaria precipitada e equivocada. Há, sim, dispositivos específicos que tratam da Advocacia Pública, por força das peculiaridades inerentes à carreira, como **a forma de investidura e sua organização**. Mas nada permite concluir que os advogados públicos estariam apartados do regime geral da advocacia. Ao contrário, ressaí do Texto Constitucional que o advogado público não deixa de ser advogado porque atua em prol e em nome de uma Unidade da Federação.”

Parecer: Consulta prestada à Associação dos Procuradores do Distrito Federal – APDF acerca da constitucionalidade do art. 7º da Lei distrital n. 5.369, de 09 de julho de 2014, o qual destina aos integrantes do Sistema Jurídico do Distrito Federal os honorários advocatícios devidos nas cuasas e os procedimento de que participem o Distrito Federal e as pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta, inclusive aqueles decorrentes de acordo. Brasília, 2014.

# A ADVOCACIA PÚBLICA NA AMÉRICA DO SUL

- MODELO TRIPARTITE: Bolívia, Brasil, Chile, Equador, Paraguai e Venezuela;
- MODELO BIPARTITE: Argentina e Peru.
- UNIPARTITE: Colômbia e Uruguai (Paradigma primitivo)

# REGIME JURÍDICO HÍBRIDO (Problematização)

→ Os advogados públicos são advogados **inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB** - e estão submetidos a uma **dupla vinculação**, isto é, ao Estatuto da Advocacia, que regulamenta o exercício de sua profissão de advogados - Lei Federal nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB) e à respectiva lei orgânica de estruturação da carreira no âmbito dos Estados (cf. ADI 2652);

→ O exercício da advocacia por advogados públicos se pauta pelo regime dos rigorosos preceitos éticos da profissão, incluindo aí os impedimentos e incompatibilidades previstos no Estatuto da Advocacia, norma que rege o exercício profissional de todos os advogados, sem prejuízo de que as unidades federadas **complementem** a disciplina profissional nos estatutos próprios, considerando as realidades de cada qual;

→ Por decorrência do **duplo regime**, os integrantes da advocacia pública estadual estariam sujeitos a dupla fiscalização profissional, tanto pelas respectivas corregedorias (internamente), quanto pela OAB (externamente), que são os delimitadores dos parâmetros para o exercício ético e necessariamente independente da profissão, sem prejuízo da garantia do princípio do *ne bis in idem*?

# LEI 8.906/1994

## CAPÍTULO II Dos Direitos do Advogado

Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.



Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

II - ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB;

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; [\(Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008\)](#)

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incommunicáveis;

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, [assim reconhecidas pela OAB](#), e, na sua falta, em prisão domiciliar; [\(Vide ADIN 1.127-8\)](#)

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença;

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

IX - sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido; [\(Vide ADIN 1.127-8\)](#) [\(Vide ADIN 1.105-7\)](#)

X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;

**XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;**

**XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;**

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

XVII - ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

XVIII - usar os símbolos privativos da profissão de advogado;

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.

# LEI 13.327/2016

1. Dispõe sobre os subsídios, os honorários advocatícios de sucumbência e prerrogativas das carreiras vinculadas à Advocacia-Geral da União;
2. Estabelece um extenso rol de prerrogativas dos Advogados Públicos Federais:
  - Intimação pessoal;
  - Poder de requisição de proteção;
  - Não responsabilização por descumprimentos de decisões judiciais;
  - Prisão assistida pelo AGU e somente por ordem judiciais ou flagrante de crime inafiançável;
  - Prisão especial;
  - Oitiva como testemunha com horário marcado;
  - Garantia do mesmo tratamento protocolar de magistrados e demais carreiras jurídicas;
  - Livre ingresso e trânsito livres em repartições públicas;
  - Uso privativo das insígnias do cargo.

# LEI 13.327/2016

3. No exercício de suas funções, os ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo não serão responsabilizados, exceto pelos respectivos órgãos correcionais ou disciplinares, ressalvadas as hipóteses de dolo ou de fraude;
4. Apuração de faltas disciplinares somente pelos órgãos correcionais competentes;
- 5. Atuação nacional.**

# VANTAGENS E GARANTIAS DO ADVOGADO PÚBLICO

- Garantias constitucionais gerais aplicáveis aos advogados públicos: (i) lei orgânica própria e quadro de pessoal próprio; (ii) vantagens genéricas garantidas aos servidores públicos aplicadas subsidiariamente e supletivamente; (iii) direitos e prerrogativas profissionais do EAOAB;
- Vitaliciedade e Inamovibilidade x Estabilidade e Movimentação Motivada;
- Irredutibilidade de subsídios ou vencimentos;
- Organização funcional em carreira;
- Independência profissional/técnica;
- Inviolabilidade

## LC nº 58/2006 (LOPGEGO)

**Art. 38.** São prerrogativas do Procurador do Estado, além das previstas nas Constituições da República e do Estado, as seguintes:

- I - não ser constrangido por qualquer modo ou forma a agir em desconformidade com a sua consciência ético-profissional;
- II - requisitar, sempre que necessário, auxílio e colaboração das autoridades públicas para o exercício de suas atribuições;
- III - requisitar das autoridades competentes certidões, informações e diligências necessárias ao desempenho de suas funções;
- IV - ingressar livremente em qualquer edifício ou recinto onde funcione repartição pública do Estado e ter acesso a documentos e informações úteis ao exercício da atividade funcional;
- V - usar as insígnias privativas da carreira de Procurador do Estado, conforme definido em regulamento;
- VI - portar a carteira de identidade funcional, expedida nos termos do art. 58 desta Lei.
- VII - receber o mesmo tratamento jurídico e protocolar dispensado aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público;
- VIII - ter imediatamente comunicada a sua prisão ou detenção ao Procurador-Geral do Estado, sob pena de responsabilização do executor que deixar de fazer a comunicação.

**Art. 38-A.** O Procurador do Estado fica autorizado a conciliar, transigir, abster-se de contestar, realizar autocomposição, firmar compromisso arbitral, confessar, deixar de recorrer, desistir de recursos interpostos, concordar com a desistência e com a procedência do pedido nas demandas cujo valor não excede a 500 (quinhentos) salários mínimos e naquelas em que houver renúncia expressa ao montante excedente.

# CONTEXTO ATUAL DA ADVOCACIA PÚBLICA

A visão vanguardista de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

“Os rumos da pós-modernidade possuem seus 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 ela cometidas aos distintos órgãos nela ou a partir dela instituídos.”

## DIREITO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÂNEO

Influência do *giro copérnico* que permuta a **noção de poder/prerrogativa** (razões de Estado) pela **finalidade pública** como elemento central do direito administrativo (João Batista Gomes Moreira).

O fundamento filosófico está na **conciliação do Estado com a sociedade**. Nesse movimento de aproximação, o Estado deixa de ser visto como titular de direitos (e de razões de Estado) para ser concebido como **promotor do autêntico interesse público, por meio do uso de instrumentos democraticamente legitimados**.

A relação de **verticalidade** se converte em **horizontalidade** e o emprego da força se sujeita a constante **controle de proporcionalidade**, ao fim de interesse público visado.

## SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: NOVA VISÃO

A ideia de supremacia incondicional do interesse público contém o germe do autoritarismo traduzido nas “razões de Estado”, de que é exemplo histórico a doutrina da segurança nacional. “Não há prioridade absoluta do coletivo sobre o individual (ou do público sobre o privado). A prevalência dos interesses gerais da coletividade, em detrimento de interesses individuais, depende de um juízo de ponderação proporcional expressamente declarado (motivação), conforme as circunstâncias do caso concreto, a partir de parâmetros substantivos erigidos pela própria Constituição.”

*(MOREIRA, João Batista Gomes. Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática. 3.ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pgs. 553 e 346)*



## SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: NOVA VISÃO

A Administração Pública, portanto, só consegue realizar o interesse público por meio de atuação que respeite os direitos fundamentais dos cidadãos. Nessa mesma linha, o professor **Luís Roberto Barroso** sustenta que, “em um Estado democrático de direito, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma pela satisfação de determinados interesses privados”. E conclui: “o interesse público se realiza quando o Estado cumpre satisfatoriamente o seu papel, mesmo que em relação a um único cidadão”.

*(Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2013, p.93)*

# ADVOCACIA NO CONTEXTO DEMOCRÁTICO

## DEMOCRACIA MAJORITÁRIA (FORMAL) E DEMOCRACIA CONTRAMAJORITÁRIA (SUBSTANCIAL)

“Consoante se vem expondo de longa data, todas as Funções Essenciais à Justiça são, essencialmente, ministérios advocatícios *lato sensu*, constitucionalmente instituídos, não apenas para a **tradicional defesa de pessoas, de bens, de interesses e de direitos** – funções que milenarmente têm caracterizado a advocacia - como, em acréscimo, culminando a evolução histórica da instituição, para a **sustentação de valores fundantes da civilização atuando como contrapoderes** e, por isso, a cura dos próprios ordenamentos jurídicos que os exprimam, com ênfase nos essenciais cometimentos juspolíticos que a própria Constituição comete a cada um de seus ramos funcionais.” – Prof. Diogo de Figueiredo Moreira Neto.

# PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA ADVOCACIA PÚBLICA

- ESSENCIALIDADE
- IGUALDADE
- *AUTONOMIA FUNCIONAL MITIGADA (ADI 2682/SP x ADI 291/SP)*
- INDEPENDÊNCIA TÉCNICA (ADI 470/AM)
- INVIOLABILIDADE

## ○ *Positiva*

- ✦ Imunidade profissional (fruto da igualdade entre os figurantes imprescindíveis à administração da Justiça);
- ✦ Proteção do sigilo profissional;
- ✦ Proteção dos meios de trabalho, incluindo local, instalações, documentos e dados.

## ○ *Negativa*

- ✦ Limites referidos na Constituição, disciplinando na lei os excessos cometidos pelo advogado, sem descartar o alcance de responsabilidade disciplinar, cível e criminal em virtude de comportamentos pessoais, por dolo ou fraude (**os dilemas da competência correccional e do erro grosseiro**).

# PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA ADVOCACIA PÚBLICA

- INSTITUCIONALIDADE (OAB e ÓRGÃOS DE ADVOCACIA PÚBLICA – neste caso há duplo regime estatutário?!)
  - ✚ UNIDADE (MP, DEFENSORIA, ADVOCACIA PÚBLICA)
  - ✚ ORGANICIDADE UNIPESSOAL (IDEM)
  - ✚ AUTONOMIA ADMINISTRATIVA, FINANCEIRA, FUNCIONAL E DE IMPULSO (DE LEGE FERENDA).

Objetivo: assegurar a atuação independente e responsável em defesa da extensa lista dos interesses públicos e diante das complexas funções advocatícias.  
**Viabilizar as novas políticas de consensualidade administrativa.**

# NOVO CENÁRIO CONSTITUCIONAL

## DIVERSIFICAÇÃO DO PODER

O fascínio pelo poder sempre esteve no centro das crises institucionais, sociais e econômicas que serviram de ponto de partida para as mudanças nas estruturas de Estado.

A corrupção está ligada aos eventos de insurgência social. Na antiguidade, tidos como parte da ordem natural das coisas, estava acompanhada da ruptura com a ordem até então estabelecida.

As constantes revoluções impuseram uma ordem contratual na modernidade.

A ideia de proteção formal se revelou ineficiente e a sociedade contemporânea se organizou em torno de valores fundamentais, o que trouxe à tona o sentido de contramajoritariedade incorporado na CF/1988. LEGALIDADE FORMAL X LEGALIDADE SUBSTANCIAL = JURIDICIDADE (LEGALIDADE, LEGITIMIDADE, LICITUDE).

A ineficiência das instâncias de controle na contemporaneidade, ainda expõe a política brasileira, porém como um mercado, no qual a moeda de troca são cargos nos ministérios, empresas e fundos de pensão estatais - estratégico pelo potencial de negócios e também pela capacidade de privilegiar aliados e atrapalhar adversários.

# SEPARAÇÃO DE PODERES X SEPARAÇÃO DE FUNÇÕES

Aspecto Orgânico x Aspecto Funcional

Independência x Interdependência (funções colaboradoras e fiscalizadoras)

**Povo:** Realidade Social x Sujeito de Direito

**Novas Dimensões do Poder:**

Poder: sentido antropológico

Função: sentido sociológico

Órgão: sentido juspolítico

# CONCEITO DE POLICRACIA E A SUPERAÇÃO DA RIGIDEZ DO ESQUEMA RUSSEAUNIANO DE REPRESENTAÇÃO PARTIDÁRIA

- **CANAIS POLÍTICOS:**
  - *Partidários - ELETIVO*
  - *Sociais - DIRETO*
  - *Técnicos - SELETIVO* (*Poder Judiciário; Funções Essenciais à Justiça; Funções de Controle*)

## NOVAS FORMAS DE INTERRELAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS:

Organização	Hierárquica	X	Reticular
	Piramidal	X	Horizontal

## CONTROLE EM REDE

- † Zeladoria com atribuições de fiscalização e correção
- † Rede de controles recíprocos

# **ADVOCACIA PÚBLICA COMO FATOR DE ACOPLAMENTO ESTRUTURAL ENTRE POLÍTICA E DIREITO**

ADVOCACIA DE GOVERNO X ADVOCACIA DE ESTADO

OS MITOS E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS



# ADVOCACIA PÚBLICA COMO FATOR DE ACOPLAMENTO ESTRUTURAL ENTRE POLÍTICA E DIREITO

“Desse acoplamento entre política e direito em que se coloca o campo das prestações jurídicas da Advocacia de Estado, torna notório que suas organizações e seus membros são submetidos a um atividade altamente exigente, de elevada carga técnica, que inclusive demanda conhecimentos e expertise que transcendem os elementos meramente jurídicos, apesar de serem estes as balizas intransponíveis de sua atuação funcional (fidelidade ao sistema jurídico).

De certo modo inevitável, nesse trabalho da Advocacia de Estado coloca-se o papel de comunicar o jurídico para o sistema político e canalizar, por sua atuação cognitiva em casos concretos, problemas tipicamente político-administrativos, como limitações materiais ou novas possibilidades jurídicas (decisões/soluções criativas), dos programas finalísticos (fins e objetivos políticos, governamentais e administrativos), transformando-os em elementos integrantes de análises jurídicas, colaborando com o progresso na implementação de políticas públicas relevantes para a sociedade e orientando juridicamente, neste campo, os gestores públicos e os representantes eleitos pelo povo em suas decisões.” (Viana, Ulisses Shwarz, *in* *Advocacia de Estado: perspectivas a partir da teoria dos sistemas*. Revista Brasileira de Advocacia Pública – RBAP, Ano 3, nº 4, Belo Horizonte, 2017, p. 25).

# O IMPACTO DAS FALHAS DO SISTEMA JURÍDICO COM FATOR DE CONVERSÃO DE LIGUAGEM POLÍTICO-JURÍDICO-SOCIAL NAS RELAÇÕES PLÚRIMAS DE EXPRESSÃO DA VONTADE POPULAR

- † Funções: Executivas = Legislativas = Jurisdicionais  
Deslocamento da autoridade do Sistema Representativo para o Sistema Jurisdicional.
- † Causas:
  - rigidez constitucional
  - desequilíbrio federativo
  - hiperconstitucionalização dos fenômenos sociais
  - omissão das instâncias políticas
  - desequilíbrio e sucateamento de órgãos de intermediação (TCs, MP, DP, ADVOCACIA DE ESTADO), formação contenciosa e vetusta e desrespeito às prerrogativas dos advogados
  - baixa participação técnica
  - ausência de medidores
  - cultura do litígio

# CAMPO DE ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

- Os órgãos de Advocacia Pública atuam diariamente, **tanto no campo consultivo quanto judicial**, em processos que envolvem licitações, contratos, convênios, concessões, termos de parceria, parcerias público privadas, regulação, regulamentação, pessoal, disciplina, militares, controle interno e externo, probidade administrativa, patrimônio, questões agrárias, trabalhistas, previdenciárias, dívida ativa, execução fiscal, contencioso fiscal, orçamento, finanças, precatórios, requisições de pequeno valor, ambientais, urbanísticas, de apoio jurídico legislativo, de direito internacional público e privado, enfim, toda uma miríade de consultas e demandas envolvendo interesses públicos e individuais, difusos e coletivos, próprios da atuação dos entes públicos federais, estaduais, distrital e municipais.
- Há uma discussão mais recente sobre a constitucionalidade da competência para representar interesse de servidores públicos, em razão da falta de vocação e condições institucionais para assumir a representação judicial de todo e qualquer servidor público envolvido nas mais variadas práticas de desvios com repercussão, sobretudo, na esfera criminal é muito temerário (ADI 2888/DF).

# CARACTERÍSTICAS QUE FAZEM A ADVOCACIA PÚBLICA UMA FUNÇÃO DE ESTADO ÚNICA NO ENFRENTAMENTO DE TODAS AS DEMANDAS DO ESTADO

1. Possibilidade de **ATUAÇÃO PREVENTIVA**
2. Possibilidade de **ATUAÇÃO SISTÊMICA**
3. Possibilidade de **ATUAÇÃO PROATIVA**

# Novo fluxo de inovação da Advocacia Pública



# O ESTADO DA ARTE

- ❖ A CAUSA DA INEFICIÊNCIA DO JUDICIÁRIO – COM A GAMA DE AÇÕES SOB SUA RESPONSABILIDADE - DECORRE TAMBÉM DA FALTA DA EXATA COMPREENSÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS EM TODA A SUA PLENITUDE.
- ❖ OS DESVIOS NÃO SE ORIGINAM APENAS DAQUELES QUE ESTÃO DIRETAMENTE LIGADOS À MÁQUINA DO ESTADO E À APLICAÇÃO DAS SUAS DETERMINAÇÕES. O MAIOR PROBLEMA OCORRE NAS ZONAS DE INTERFACE PÚBLICO/PRIVADO. NESTAS, O TERRENO É BEM MAIS COMPLEXO DO QUE AQUELE SUGERIDO POR ALGUMAS ANÁLISES CORRENTES DO PROBLEMA DA CORRUPÇÃO.
- ❖ SEM ATUAÇÃO PROATIVA E EFICIENTE A PRODUÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SE AFASTA DOS VALORES CONSTITUCIONAIS, TORNA-SE CARENTE DE JUIRIDICIDADE E AS SUAS POLÍTICAS PÚBLICAS SÃO POUCO SUSTENTÁVEIS, IMPACTANDO NEGATIVAMENTE NAS ATIVIDADES DE CONTROLE E REPRESSÃO.
- ❖ TUDO ISSO TORNA A ADVOCACIA PÚBLICA, NA SUA NOVA CONCEPÇÃO, INDISPENSÁVEL PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL E ESTABILIDADE ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DO PAÍS.

*“A Constituição de 1988, além de passaporte para a maturidade política, é o sustentáculo do Estado Democrático brasileiro, cada vez mais forte, dia após dia revigorado que é com o aperfeiçoamento das instituições democráticas, com o aprendizado diuturno da cidadania cotidiana.” -*  
**Gilmar Mendes/Justiça e Cidadania nº 140/abril de 2012**

Obrigado!



Marcello Terto e Silva  
marcello@souzameloterto.adv.br