

Debates em

Direito Público



Revista de Direito dos Advogados da União

Ano IV – n. 4 – outubro/2005

Judiciário: Construindo um novo Modelo

O Poder Judiciário e os Rumos da Reforma

Superar Limites no Controle Jurisdicional das Políticas Públicas
– Sugestões para uma Reforma Cultural no Judiciário

A Reforma do Judiciário e a Origem da Inviabilização Funcional dos Tribunais Superiores

A Advocacia de Estado Revisitada Essencialidade ao Estado Democrático de Direito

Parecer: Exercício de Atribuições de Advogado da União por Procuradores Federais

A Declaração de Inconstitucionalidade sem Redução de Texto

A Omissão Legislativa no Brasil e no Direito Comparado

A Iniciativa Popular e sua Relação com as Iniciativas Privativas do Presidente da República

As Ilhas Marítimas e a Emenda Constitucional n. 46 de 5 de Maio de 2005

Representação Judicial das Agências Reguladoras e Autarquias Federais:
Aspectos Controvertidos e Distorções

O Poder de Polícia e o Domicílio à Luz da Jurisprudência do STF

Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos

O Veto Presidencial à MP n. 82 – Efeitos Jurídicos

A Lei de Responsabilidade Fiscal

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o
Conceito de “Preceito Fundamental”

Os Direitos Fundamentais e o Princípio da Legalidade: uma Compatibilização Possível?

Possibilidade Jurídica da Aplicação Analógica da Excludente de Ilicitude “Estrito
Cumprimento do Dever Legal” às Infrações de Trânsito: Impossibilidade de Aplicação de
Multas de Trânsito por Excesso de Velocidade a Condutor de Viatura Policial em Operação

O Sistema de Proteção das Denominações das Pessoas Jurídicas não Mercantis

A Participação das Cooperativas nas Licitações

Suspensão do Repasse de Transferências Voluntárias da
União aos Municípios Inadimplentes

Substituição de Cargo ou Função de Direção ou Chefia e Cargo de Natureza Especial.
Remuneração. Interpretação do art. 38 da Lei n. 8.112, de 11 de Dezembro de 1990

A ADVOCACIA DE ESTADO REVISITADA ESSENCIALIDADE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO¹

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

Bacharel e Doutor pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil (hoje UFRJ). Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade Cândido Mendes - RJ

Sumário: 1. Introdução – 2. O Dever Ser: Aspectos do *Status* Constitucional da Advocacia de Estado – 3. O Ser: a Realidade do Descumprimento e a Falácia da “Advocacia dos Governantes” – 4. O Devir: Resgate e Aperfeiçoamento da Advocacia de Estado – 5. Contingências do Estado Democrático de Direito: as Legitimações pelo Exercício e pelo Resultado e o Dever de Aperfeiçoamento – 6. Como, do Princípio Constitucional da Eficiência, Decorrem Deveres Específicos para os Membros das Procuraturas Constitucionais – 7. O Dever Constitucional de Aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito Pela Atuação dos Advogados de Estado – 8. Considerações sobre o Aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e o Desempenho da Representação Judicial do Estado – 9. Considerações Sobre o Aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e o Desempenho da Consultoria Jurídica de Estado – 10. Algumas Achegas sobre Aspectos Éticos da Atuação de Advogados e Procuradores de Estado – 10.1 O *status* de advogado – 10.2 O *status* de Advogado ou Procurador de Estado – 10.3 O *status* de servidor público estadual – 10.4 Simples regras para a Advocacia de Estado, decorrentes de seu triplice status, aplicáveis em aparentes hipóteses de conflito entre deveres funcionais – 11. Conclusões

1. Introdução

O desconhecimento demonstrado por alguns setores políticos brasileiros, quando dos recentes debates havidos sobre a Reforma do Judiciário, a respeito da moderna e adequada compreensão que se deve ter sobre o conceito de Estado Democrático de Direito e, em consequência, sobre a relevância da missão de zeladoria de

valores, que incumbe às Procuraturas constitucionais, notadamente a cometida à Advocacia de Estado, é assunto que a todo cidadão deve preocupar, mas, de modo especial, aos que estão diretamente dedicados à realização de um autêntico Estado de Justiça de que possamos todos nos orgulhar.

Nessa linha, é necessário insistir, o que aqui volto a fazer, com muito

¹ Texto consolidado a partir de duas conferências pronunciadas em Seminários realizados no País versando sobre Advocacia de Estado, provocadas pelos debates suscitados pela Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário: *A Independência Técnico-funcional da Advocacia de Estado* - proferida no Seminário “A Procuradoria do Estado na Reforma do Judiciário”, promovido pela Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro - APERJ, em 19 de novembro de 2004, no auditório da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, e *A Advocacia Pública e a Reforma do Judiciário* - proferida no Seminário “Advocacia Pública em Debate”, promovido pela Procuradoria Regional da União na 4ª Região, em Porto Alegre, em 10 de dezembro de 2004.

empenho e com muita esperança nas reservas morais deste País, que os Estados não se confundem com seus Governos e, muito menos, com seus governantes e, por conseqüência, Advogados de Estado não podem ser tidos como advogados de governos ou, com mais razão, como advogados de governantes.

A Advocacia de Estado tanto quanto os demais ramos constitucionais das Funções Essenciais à Justiça serve à sociedade, pois zela, no desempenho de seus respectivos cometimentos fundamentais, a representação judicial e a consultoria, por suas mais importantes instituições - Estado e o Direito - em todas e em cada uma das múltiplas relações da Administração.

Assim, enquanto governos e governantes são transitórios e refletem segmentos de maiorias, Estado e Advocacia de Estado são projeções institucionais permanentes de toda a sociedade, o que se reflete nas condições de suficiência e na própria natureza das respectivas investidas constitucionais.

Esta exposição envolve, assim, três visões do problema da compreensão do tema: o dever ser, o ser e o devir da Advocacia de Estado, para através delas sublinhar a sua imprescindibilidade à realização da justiça e da democracia e o sentido de sua independência técnico-funcional, por ser esta essencial à sua própria existência e eficiência institucionais.

2. O Dever Ser: Aspectos do *Status* Constitucional da Advocacia de Estado

Nunca é demais lembrar que a Constituição de 1988 teve o inegável mérito de definir, com clareza, o imprescindível elo jurídico operativo que deve existir entre a sociedade e o Estado, ao desmembrar a Procuratura Pública do Estado, historicamente una, distribuindo entre três órgãos distintos o exercício do que, apropriadamente, designou como funções essenciais à justiça, inconfundíveis com todas as demais funções cometidas aos órgãos dos tradicionais Poderes do Estado, bem como, aquelas outras exercidas pelos demais órgãos constitucionalmente autônomos.

Para tanto, esses três órgãos foram geneticamente investidos, pela própria Constituição, da necessária independência funcional para desenvolver suas respectivas atividades, na parcela do processo de realização do Direito que lhes passou a caber, em benefício da sociedade.

Observe-se que, então, para o constituinte, teoricamente, tanto fazia instituir apenas um órgão para esse fim, desdobrado em várias funções de cura de diferentes interesses juridicamente protegidos, tal como já existira no passado, inclusive no passado recente, antes de 1988, no plano da União, quanto, alternativamente, criar um número plural de órgãos, neste caso, especializando funções e definindo

especificamente como deveriam ser vocacionados, cada um desses órgãos, ao atendimento de distintos subconjuntos de interesses juridicamente protegidos.

Desde logo, manteve-se, assim, e por óbvio, na Constituição, a básica distinção entre Advocacia Privada e Pública, na grande clivagem entre interesses privados e interesses públicos. Institui-se, porém, na Advocacia Pública, aqui tomada ainda em seu pleno e lato sentido - de cura e de representação de interesses de terceiros - uma divisão em três ramos: o Ministério Público, a Advocacia de Estado e a Defensoria Pública.

Foram, com isso, criadas três Procuraturas constitucionais independentes, para que exercitassem, cada uma delas, em seus respectivos âmbitos funcionais e federativos, os poderes tipicamente estatais de cura, promoção, provedoria e controle, pois que referentes à estruturação e funcionamento do próprio Estado, e nem por outra razão inseridas todas essas funções, sob a qualificação de Essenciais à Justiça, como um Capítulo distinto do Título IV, que é o trata exatamente Da Organização dos Poderes, pretendendo o constituinte que nesse Título contivessem todas as definições cratológicas fundantes da organização estatal, independentemente de obrigatória continência em qualquer dos três ramos em que, por tradição, repartia-se o exercício de qualquer parcela do poder estatal.

Explicado o correto alcance da histórica metonímia, melhor se pode entender este explosivo fenômeno contemporâneo da multiplicação de órgãos constitucionalmente independentes, o que, na visão iluminada de Massimo Severo Giannini, era marca da pluralização dos centros de poder, o que denominava de poliarquia, e de aperfeiçoamento dos mecanismos de controle recíproco no exercício das funções públicas.

Observe-se, de passagem, que o legislador constitucional reformador da Emenda Constitucional n. 19/98, ao alterar o título original da Seção II, do Capítulo IV do Título IV, equivocadamente reduziu o conceito de Advocacia Pública, ao identificá-lo equivocadamente com o de Advocacia de Estado, possivelmente mais por descuido que por indústria, já que desse baralhamento não resultou qualquer vantagem prática ou teórica, mas, ao contrário, deixou apenas a enganosa impressão de que os demais ramos capitulados não exercem advocacia - por certo aqui, como se expôs, entendida em seu amplo e originário sentido, como o patrocínio de interesses alheios, o que encompassa, no gênero, portanto, tanto a advocacia dos interesses difusos e indisponíveis da sociedade (atribuída à instituição do Ministério Público) como a advocacia dos interesses dos hipossuficientes (atribuída à Defensoria Pública) e a advocacia dos interesses públicos constitucionalmente cometidos à administração do Estado, daí, logicamente, decor-

rendo o tratamento tópico unitário de todos esses ramos no mesmo Capítulo da Carta Magna.

O importante, porém, é que, na Constituição, o art. 131 (que ficou intacto) e o art 132 (com sua redação emendada), mantiveram, ambos, explicitada a dupla missão fundamental desse sub-ramo estatal da advocacia pública, que é a Advocacia de Estado, ou seja: fundamentalmente, a representação judicial e a consultoria jurídica da União, dos Estados, do Distrito Federal e, por compreensão, no que couber, a dos Municípios, entes políticos, que também são, em nossa federação de três graus.

Fundamentalmente, como se qualificou acima, porque nada obsta que a esses órgãos possam ser cometidas ainda outras funções afins, como, por exemplo, a assessoria jurídica (tal como prevista constitucionalmente para a Advocacia Geral da União), a direção jurídica de empresas (também prevista no Estatuto da OAB) e, até mesmo, atribuições ancilares meramente burocráticas (como as previstas nas Constituições dos Estados e Leis Orgânicas setoriais ou locais), mas, e aqui é preciso toda a atenção: esses cometimentos só são válidos desde que não conflitantes com as duas missões fundamentais da advocacia dos interesses públicos estatais que lhes são constitucionalmente cometidos e são a razão de sua própria existência.

Infelizmente, como já de há muito observou o Ministro José Néri da Silveira, um dos pioneiros da organização da Advocacia de Estado no Brasil, meritoriamente alçado ao Supremo Tribunal Federal, ocupando curul que muito ilustrou, a nossa literatura jurídica permanece escassa no tratamento desse tema, não obstante tão visceralmente ligado à realização da justiça e da democracia, pelo papel que essas instituições representam, com crescente nitidez, para a sustentação e o aperfeiçoamento da legalidade, da legitimidade e da cidadania.

Permito-me abrir aqui, com a devida permissão, um parêntese para um registro pessoal. Desde 1988, motivado pela grandiosidade das promessas cívicas acenadas em cada uma das inúmeras possibilidades e desdobramentos das novas instituições públicas, que vinham a lume com a Carta Política promulgada naquele ano, muito me dediquei, a partir de então, à reflexão e à descosida elaboração de um modesto esboço de doutrina, até então quase inexistente, sobre as Procuraturas constitucionais, mais particularmente, deste ramo, a Advocacia de Estado.

Tal foi tarefa que me impus, com um entusiasmo que jamais esmoreceu, cujo resultado acabou disseminado em inúmeras teses, artigos e textos de conferências, dos quais deixo aqui listado, para facilitar o bem-vindo trabalho de estudiosos, os seguintes, vinte e três, que minha precária organização pessoal me permitiu recupe-

rar, depois de ter arrostado algumas catastróficas infestações viróticas em computador.² Como se pode deduzir desse longo e visceral envolvimento com o tema central deste trabalho, o constante

2 Em relação atualizada em junho de 2005:

- (1) Tese: O Procurador do Estado na Constituição de 1988, apresentada ao XV Congresso Nacional de Procuradores do Estado, Natal, RN, 1989 (a mais antiga).
- (2) Artigo: As Funções Essenciais à Justiça na Constituição de 1988, publicado na Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Vol. 43, 1991, ps. 30 a 40.
- (3) Conferência: Advocacia Pública e Advocacia do Estado - Perfil Constitucional, no Encontro Nacional de Valorização da Advocacia Pública da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, em 1º de setembro de 1992.
- (4) Conferência: Defensoria Pública como Função Essencial à Justiça, no Simpósio sobre Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, em Corumbá, em 18 de setembro de 1992.
- (5) Conferência: Defensoria Pública como Função Essencial à Justiça Defensoria Pública como Função Essencial à Justiça, no IV Congresso Nacional de Defensoria Pública e IV Encontro de Defensores Públicos do Estado do Mato Grosso do Sul, outubro de 1992.
- (6) Conferência: Funções Essenciais à Justiça, no Encontro Regional de Procuradores do Estado de São Paulo, em Ubatuba, SP, outubro de 1992.
- (7) Conferência: Funções Essenciais à Justiça e a Advocacia Pública, Manaus, AM, dezembro de 1992.
- (8) Conferência: As Funções Essenciais à Justiça na Constituição, Porto Velho, RO, dezembro de 1992.
- (9) Artigo: Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais, publicado em separata da Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, a. 29, número 116, outubro/dezembro de 1992.
- (10) Conferência: Aspectos Constitucionais da Defensoria Pública, na Procuradoria de Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, março de 1993.
- (11) Conferência: Defensoria Pública e Revisão Constitucional, no VII Encontro dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, 13 de maio de 1993.
- (12) Tese: As Provedorias de Justiça no Estado Contemporâneo - Guardiãs da Ética e da Cidadania, apresentada ao XIX Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Manaus, AM, maio de 1993.
- (13) Tese: Defensoria Pública e a Revisão Constitucional. Publicada nos Anais do VII Encontro dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, e em *Suelto*, maio de 1993.
- (14) Artigo: Defensoria Pública e a Revisão Constitucional, publicado nos Anais do VII Encontro dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, e em *Suelto*, maio de 1993.
- (15) Artigo: Ética e Funções Essenciais à Justiça no Presidencialismo Moderno, in *Advocacia de Estado*, órgão da Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul, a. II, n.º 5, julho de 1993, e na Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, DF. a. 30, n.º 120, out./dez. 1993, p.67.
- (16) Tese: A Cidadania e a Advocacia no Estado Democrático de Direito, aprovada no XXII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, em Belo Horizonte, MG, novembro de 1996.
- (17) Artigo: Advocacia de Estado e as novas competências federativas, publicado na Revista de Informação, Senado Federal, ano 33, n. 129, 1996, p.275.

repensá-lo já se tornou um hábito, que mantenho com satisfação, sempre animado pela certeza de assim que estou bem servindo à carreira e à Ciência, às quais me dediquei por toda a vida, e, por extensão, à sociedade brasileira, que merece cada segundo de preocupação.

Ainda que muito haja por fazer para que se alcance a plena maturação institucional das Procuraturas, em geral, e muito da Advocacia de Estado, em particular, deve-se destacar que muitas das premissas e das conclusões contidas nessa cópia de trabalhos referidos já mereceram um honroso acolhimento oficial, no corpo do Relatório apresentado à Assembléia Constituinte Revisora, pelo então Deputado Nelson Jobim, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal e seu Presidente – um trabalho, sem favor, de grande mérito político e científico, em que foram cuidadosa e fundamentadamente,

consolidadas dezenas de propostas, então apresentadas, de alteração a dispositivos do Capítulo IV, Título IV, da Constituição de 1988.

Infelizmente, todos e tantos aperfeiçoamentos propostos nesse Relatório, sequer chegaram a ser elevados à votação em Plenário, como se sabe, por motivos estritamente formais e até de natureza meramente regimental, falha institucional do que, afinal, a meu ver, resultou um sério, ainda que pouco percebido, descumprimento material do comando constitucional revisor.

Ainda assim, aquele Relatório, além de ser um documento oficial da Constituinte Revisora, tem inegável destaque e valia como um trabalho juspolítico de excelente elaboração e que, ainda hoje, representa um dos melhores subsídios teóricos existentes para estudar a instituição da Advocacia de Estado no Brasil, bem

- (18) Artigo: Cidadania e Advocacia no Estado Democrático de Direito, *in* Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Vol. 50, 1997, ps. 11 e ss.
- (19) Conferência: A Advocacia de Estado e seu Aperfeiçoamento, apresentada no X Encontro Estadual dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul, em Canela, no dia 29 de setembro de 2001.
- (20) Conferência: A Advocacia Pública como Função Constitucional Essencial à Existência do Estado Democrático de Direito, proferida como abertura do V Congresso Nacional de Procuradores Federais, realizado em Fortaleza, Ceará, em 18 de outubro de 2004.
- (21) Conferência: A Independência Técnico-funcional da Advocacia de Estado. Proferida no Seminário “A Procuradoria do Estado na Reforma do Judiciário”, promovido pela Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro - APERJ, em 19 de novembro de 2004, no auditório da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.
- (22) Conferência: a Advocacia Pública e a Reforma do Judiciário. Proferida no Seminário “Advocacia Pública em Debate”, promovido pela Procuradoria Regional da União na 4ª Região, em Porto Alegre, RS, em 10 de dezembro de 2004.
- (23) Conferência: Advocacia Pública – Função Constitucional Essencial ao Conceito e à Realização do Estado Democrático de Direito. Palestra proferida na Escola Superior de Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo, em Vitória, ES, em 29 de junho de 2005.

como para orientar futuras reformas aperfeiçoadoras da instituição, que já se fazem urgentes.

Mas o dado novo, desta constante motivação para tornar ao assunto, sobre o qual tantas vezes, equivocadamente, pensei ter esgotado minha limitada percepção e, em razão disso, também as mensagens que pudesse transmitir, só viria dez anos depois da promulgação da Constituição, com a auspiciosa introdução explícita do princípio da eficiência, pela Emenda Constitucional n. 19/98, com a decorrente possibilidade e, diria até, necessidade, de situá-lo sistematicamente não apenas em referência à atuação administrativa das três tradicionais funções fundamentais, que são as dispostas no Título IV da Constituição - respectivamente nos Capítulos I, a legislativa, II, a executiva, e III, a judiciária - mas estendido, por lógica interpretação extensiva, ao desempenho das funções independentes instituídas no Capítulo IV do mesmo Título, que por serem essenciais à justiça, conferindo-lhes, nesse passo, um especial relevo democrático.

3. O Ser: A Realidade do Descumprimento e a Falácia da "Advocacia dos Governantes"

É surpreendente, porém, como até hoje, a prática do instituto, passados mais de quinze anos da promulgação da Carta Política, ainda se mostra tão díspar do que se pretendia através dela realizar e com seu alcance real

ainda tão distante de toda a elaboração teórica, embora escassa, produzida nesses três lustros que se sucederam à introdução do conceito constitucional de funções essenciais à justiça, e, espantosamente, como, não obstante, e o que é mais importante, restou desatendida em seu prístino objetivo de controle de juridicidade da Administração Pública, que, em última análise, é a vivência diária e a finalidade síntese da Advocacia de Estado, no desempenho do inestimável serviço que deve prestar à sociedade.

E, lamentavelmente, foi isso que ficou manifesto, no espantoso desconhecimento demonstrado por alguns parlamentares, por ocasião das votações no Senado do Projeto de Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário, referência esta já feita na Introdução deste trabalho.

Revela-se, assim, que, se, por um lado, no plano do ideal, já se disponha de princípios orientadores do aperfeiçoamento da atuação da Advocacia de Estado, o que inclui a incumbência, mormente dirigida ao legislador, de explicitar as condições institucionais necessárias para torná-la cada vez mais eficiente em sua missão constitucional, com vistas a que a ação administrativa dos entes estatais, nos três níveis federativos, seja cada vez mais obediente à ordem jurídica, por outro lado, no plano do real, a árdua luta, ainda por vencer, continua ater-se ao escopo, bem mais modesto, que ainda é o de alcançar um mínimo satisfatório de eficácia no desempenho dessas funções, o que

é obstado, desde logo, pela ausência de um correto entendimento sobre sua missão por parte dos próprios legisladores, nem como sobre sua importância para a realização do Estado Democrático de Direito.

É claro que, para isso, faz-me mister superar não apenas a desinformação, como, infelizmente, a ignorância, o descaso e até o preconceito que ainda cercam a instituição da Advocacia de Estado, o que pode ser inconfessadamente alimentado pelos que recebem uma atuação mais efetiva dos instrumentos democráticos de controle da Administração.

Infelizmente, averbou-se acima, porque não se pode ignorar que o combate à corrupção ainda é tema prioritário em nosso País; mácula que, para ser extirpada, necessita de instituições de controle de juridicidade, sempre mais fortes e prestigiadas.

Más é, sobretudo, a descabida, mas arraigada, percepção, infelizmente tão comum na classe política, recen-

temente repetida com espantosa naturalidade até por um eminente Senador da República, de que advocacia de Estado deve limitar-se a ser uma “advocacia de governos”, ou, ainda mais amesquinhadamente, uma “advocacia dos governantes”.³

Paradoxalmente, os Chefes de Poder Executivo, que não são os únicos, mas que, sem dúvida, contam-se entre os diretos beneficiários das atividades de zeladoria a cargo da Advocacia de Estado, eles próprios ainda não perceberam essa diferença (sempre com as honrosas exceções), e, com isso, não são poucos os que têm constantemente minimizado, desconhecido, quando não estorvado o seu papel de controle de legalidade, ou, melhor dito, de juridicidade, por referir-se à lei e ao Direito, como na dicção precisa da Constituição espanhola.

Os que assumem essa lamentável atitude – o que é uma observação que vale para uma cópia de altos agentes políticos em todos os planos

3 A este respeito, com muita propriedade, Cesar do Valle Kirch, em monografia inédita, cujo conhecimento me foi generosamente proporcionado antecipadamente à sua publicação, denuncia essa viciada distorção, de reduzir a Advocacia de Estado a “*mero escritório particular de advocacia do administrador público*” o que, acrescenta “*seria uma temeridade e uma enorme violência ao Estado Democrático de Direito*” (*Advocacia Geral da União e Poder Executivo Federal: parceria indispensável para o sucesso das políticas públicas*, p. 28). E o faz com o suporte científico e também jurisprudencial, do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta da Inconstitucionalidade n. 127, colhido na seguinte passagem, que vale transcrever até mesmo pela velada indignação que perpassa de seus termos:

“O Governador do Estado não pode tomar para si, patrimonializando-se como mera projeção pessoal do Chefe do Poder Executivo, um órgão público concebido pela Constituição local como depositário da magna prerrogativa de representar, em juízo, o próprio Estado – pessoa jurídica de direito público interno” (p. 29, *op. cit.*).

federativos - o fazem ou ignorando ou desconsiderando o status constitucional das Procuradorias no conjunto da distribuição constitucional de parcelas do poder estatal, insistindo em tratá-las como se foram órgãos da administração ativa, da estrutura da Administração, ou, até mesmo, como meros "escritórios de advocacia" à sua disposição e, como tal, sujeitos a comandos interferentes sobre suas funções, com solene desprezo à circunstância de serem constitucionalmente independentes.

Uma das conseqüências mais nefastas dessa postura perversa, mas não obstante tão encontradiça, é o fenômeno da captação das Procuradorias pelos Governos, o que logram, os que assim procedem, geralmente pela manutenção de regimes remuneratórios grotescos, o que lhes é fácil, bastando-lhes desconsiderar o impacto acumulado dos resíduos inflacionários, para desse modo abrir uma imensa defasagem em relação às remunerações percebidas pelas demais carreiras jurídicas de Estado⁴.

Essa perversa captação da Advocacia de Estado, com o inconfessável propósito de exercer domínio sobre os seus membros e, com isso, poder, mais comodamente, impor-lhes exigências, vem, por isso, acompanhada de constantes e falsos acenos a me-

lhorias, que, obviamente, são procrastinadas como um eficiente expediente para manter esta execrável pressão psicológica.

Não é preciso mais insistir que estas práticas condenáveis, mas infelizmente tão disseminadas, conduzem a enormes distorções, sendo a mais grave delas, o estorvar quando não impedir a advocacia de Estado de exercer com dignidade e a eficiência, que a Carta Magna delas exige, a plenitude de seus deveres funcionais, notadamente o controle, por via judicial e extrajudicial, dos superiores interesses da ordem jurídica do Estado, postos à sua cura.

A generalizada má vontade, bem como a problemática inaceitação crônica, por parte desses agentes políticos mal informados ou mal intencionados, da importância (quando não da ingente necessidade) dessa superlativa função de controle de juridicidade da Administração Pública, a cargo das instituições da Advocacia de Estado, não raras vezes afloram em atitudes autoritárias, desafiadoras, arrogantes e ameaçadoras, que ressurgem no Poder Executivo como um teimoso resquício de sombria herança absolutista que logrou sobreviver ao Estado liberal, manteve-se no Estado do Bem-estar social, floresceu no Estado Socialista, e tenta ainda sobreviver,

⁴ Como agudo exemplo, no Estado do Rio de Janeiro, no início do ano de 2005, já ultrapassava de sessenta por cento, a diferença entre a remuneração dos Procuradores do Estado, na classe inicial da carreira, e a da classe inicial, da constitucionalmente correlata função essencial à justiça, do Ministério Público.

como odioso anacronismo, no Estado Democrático de Direito.

Realmente, essas atitudes, tantas vezes, não revelam mais que uma vocação autocrática e demagógica por parte de alguns políticos que as nutrem, como uma aberta expressão de recorrente *cupido dominans*, para os quais, o jactarem-se do “acato à lei” não é mais que um mero recurso de retórica e expediente de palanque.

Como impensada consequência, essa deplorável atitude acaba se voltando contra a própria imagem dos políticos, pagando, assim, os bons pelos maus, pois causa decepção aos homens de bem, desserve ao interesse público, e, de modo especial, desestimula os profissionais dedicados, que por vocação prestam seus concursos públicos para, não raro com sacrifícios pessoais, realizarem sua vocação de servir na Advocacia de Estado, tudo com o melhor de seus esforços, por acreditarem em sua elevada missão construtiva e civilizadora na sustentação da justiça.

Pode-se ir mais fundo, neste pensar de consequências, considerando o impacto perverso que esses arrochos remuneratórios impostos aos membros da Advocacia de Estado causam ao recrutamento e à manutenção de bons quadros de profissionais, que, tantas vezes, sem verem alternativas que uma humilhante subserviência, ainda que abandonando sua vocação, sentem-se na contingência de migrar

para carreiras jurídicas públicas mais bem remuneradas, o que, aos poucos, vai degradando a defesa judicial e a consultoria das unidades políticas e administrativas a que se vinculam.

Finalmente, mas, lamentavelmente com o mesmo resultado prático, nessa tipologia teratológica são ainda encontradas aqueles agentes políticos que, a pretexto de se passarem como gestores “eficientes” da coisa pública, relegam a plano secundário a juridicidade de suas decisões. Para eles, os Advogados de Estado não fazem mais que atrapalhá-los e molestá-los, com o que invariavelmente entendem ser não mais que “cuidados exagerados” ou, na melhor das hipóteses, fruto de “excessiva prudência”, ou, como reação a censuras e desaprovações, tantas vezes inevitáveis, preferem ridicularizar o zelo público como uma desarrazada “preocupação formal” de advogados, que mais “atrapalham” que “colaboram” no atendimento do “interesse público”. Como se o respeito ao Direito não fosse também do mais lítimo interesse público.

Assim, não importa se por ignorância, inércia, descaso ou malícia, o certo é que, no Brasil, em tema de Advocacia de Estado, há ainda um longo caminho a percorrer e substanciais atrasos a serem resgatados para o cumprimento cabal do que dispõe a Constituição sobre as funções essenciais à justiça, mas, particularmente, isto é ainda mais certo e preocupante no que toca à Advocacia de Estado.

4. O Devir: Resgate e Aperfeiçoamento da Advocacia de Estado

Para empreender a tarefa de resgate e de aperfeiçoamento da Advocacia de Estado no instrumento que realmente deve ser para a cabal realização do Estado Democrático de Direito, é preciso inseri-las no contexto do que se tem denominado de crise de transformação do Estado, entendida como um processo global, mas que particularmente mais nos atinge em nosso País em razão de nossos inevitáveis atrasos a serem superados.

Com efeito, para um país em desenvolvimento é sempre mais difícil alcançar níveis de excelência, notadamente em setores tão demandantes como esses que se relacionam à boa administração da coisa pública e ao bom e efetivo uso dos instrumentos jurídicos para assegurar o império do Direito.

No entanto, não obstante as dificuldades, já se tem superado essas dificuldades em outros setores críticos e, mesmo no próprio campo do Direito, já podem ser observados vetores evolutivos bastante nítidos, assim apontados por atentos e atualizados juspublicistas, que, devidamente trabalhados, podem servir de base para as tarefas de resgate e de aperfeiçoamento a que nos proponhamos desenvolver.

Com efeito, a literatura juspolítica tem apontado algumas dessas

tendências evolutivas exitosas, que se apresentam em diferentes combinações, na linha do pluralismo, da subsidiariedade, da flexibilidade, da participação, da consensualidade, da imparcialidade, da moralidade e da processualidade, em breve elenco, quase todas elas se revelando como auspiciosas dádivas para o reflorescimento da prática de um efetivo Direito Público reengajado aos valores.

Essa saudável tendência tem transbordado os ensaios e manuais doutrinários para orientar não apenas a ação dos profissionais do direito mais atentos, como para impregnar a ação da imprensa e de agentes políticos de vanguarda.

Assim, sem importar quais dessas tendências mais rapidamente amadurecerão em nosso dia-a-dia, bem como quais delas particularmente contribuirão para a recriação do conceito mutante do Estado que prevalecerá nas próximas décadas, o que já parece evidente é que, neste mundo interativo, as organizações políticas que se quedarem em cômoda inércia conservadora estarão condenadas a perder, paulatinamente, a sua competitividade, nos intercursos, cada vez mais densos, da comunidade global em transformação e, com isso, a estigmatizar, com um atraso dificilmente recuperável, as sociedades a que deveriam servir. Em outros termos: a plena realização do Estado Democrático de Direito não é apenas

um luxo ético do desenvolvimento, mas uma necessidade prática; não é apenas um resultado do desenvolvimento, mas uma condição para que o alcancemos.

Há de se reconhecer, com humildade, que o Brasil não se tem saído muito bem em suas respostas a esses desafios que nos têm sido propostos no final de século e de milênio, tem sido, no mínimo, ineficiente em suas respostas, não obstante seu potencial. A respeito, muitos políticos se valem de frágeis escusas pela inércia e pelos erros cometidos, como a da velha “herança patrimonialista”, da qual, ao que parece, não nos desvencilhamos nunca, ou dessa ingênua, mas recorrentemente sedutora “teoria da conspiração”, sempre apresentando culpados e bodes expiatórios, dentro ou fora do País, pelos fracassos de décadas perdidas. Todas, enfim, frágeis escusas de gerações frustradas, que não lograram fomentar, com políticas públicas planejadas, consistentes e acertadas, no correr do século findo, o desejado processo de desenvolvimento auto-sustentado que pudéssemos hoje compartilhar e legar às futuras gerações.

Mas, além de geralmente lento e tantas vezes defasado em suas respostas institucionais, o País, não raro, teve que suportar, como anátema a persegui-lo, uma sucessão de escolhas políticas infelizes, e aqui entra o dado novo do controle – em grande número delas, isso vem ocorrendo por absoluta carência de um conveniente

e efetivo controle de juridicidade – levando-o a rumos desconcertantes e anacrônicos, que não somente inibiram a implementação dos avanços necessários, como, por mais de uma vez, condenaram-no a retrocessos, entre orgias de gastos faraônicos, inflação desabrida e intermináveis demagogias.

Mas é preciso termos bem presente, que o progresso não é uma fatalidade e que dependa apenas de tempo, e que a estagnação ou o retrocesso nos sejam endêmicos ou inevitáveis. É preciso, sim, que estejamos convencidos de que está apenas em nossas mãos definirmos os rumos de nosso futuro, mas que isso não se faz com propostas autocráticas ou retóricas, sobretudo e ignorando a milenar missão civilizadora do Direito, da qual somos herdeiros e as grandes conquistas que marcaram os últimos cinquenta anos de juridicização do Estado e da Política.

Não são apenas as leis que vão infundir essa transformação, é com a prática do Direito que conseguiremos fazê-lo. Boas leis, não bastam: é necessário um bom Direito.

É o que tem ocorrido com a Constituição de 1988: promulgou-se um esperançoso, mas caleidoscópico documento, em que se pretendia dar respostas para todos os problemas e satisfazer a todos os gostos. Como depois se veio a expressar, contemplaram-se todos os interesses, “da toga à tanga”, e foram atendidas todas as tendências... das que se fizeram repre-

sentar ou, pelo menos, das que lograram ser ouvidas na Constituinte.

O resultado, bem o conhecemos, é o ingurgitamento da Carta com tal plethora de dicções e contradições, que já estamos há mais de três lustros tentando com elas conviver, não encontrando outra solução que o emendá-la e remendá-la continuamente, e, não raras vezes, ante a alternativa de descumpri-la frontalmente, para acomodá-la (não aos tempos, o que seria razoável) mas ao nuto dos governantes, ao que cada um, por seu turno, insiste sempre em nos apresentar como “necessidades inexoráveis”... por vezes capazes de “justificar” o sacrifício de direitos e de pessoas... São as velhas, mas sempre recorrentes *raisons d'État*... com outras roupagens, mas sempre com a mesma trágica imposição de retrocessos na segurança jurídica e na confiabilidade das instituições.

Em nossa Carta, sem dúvida politicamente muito bem-vinda, mas, nem por isso, acima da crítica, por esses casuismo e detalhismo enciclopédicos, que minam os alicerces da autonomia federativa e faz o paraíso dos demandistas, ainda sobrevive, como um vívido exemplo de contradições, o instrumento mais autoritário de que se tem notícia nas modernas Constituições – a Medida Provisória – instituto que nos regimes parlamentaristas faz sentido, porque o Governo é uma longa manus das Casas Legislativas, mas que em regimes presidencialistas nada mais revelam que a teimosa permanên-

cia antidemocrática do autoritarismo, além de ser um monstrego jurídico, pois que não só torna provisórias as leis como os direitos, ao retirar-lhes essa qualidade essencial, que é a certeza jurídica, tudo isso, gerando situações de fato absurdas e criando gigantescos impasses, para os próprios governos administrarem como podem... hoje, um equívoco parcialmente corrigido, na sucessividade vertiginosa e nervosa de reformas a varejo, mas não de todo esconjurado de nossa ordem jurídica.

Como outro exemplo, não obstante explicitadamente democrática, a Constituição escancara brechas para um festival de irresponsabilidade administrativa, como, por exemplo, o faz estimulando a diáspora municipalista, embora hoje algo mais refreada, ao preço caríssimo da catastrófica criação de um número assustador de municípios, nesses últimos quinze anos, milhares de pobres caricaturas de autonomias políticas, que dependem de repasses constitucionais para sobreviverem e sem outra razão de ser que a de alojar políticos de bases partidárias em confortáveis sinecuras.

E, como terceiro e último exemplo de resquícios constitucionais de um passado pouco afeito ao respeito pelos princípios republicano e democrático, o não menos trágico espetáculo, que se repete anualmente, do desalentador loteamento de verbas orçamentárias, possibilitando que dinheiros públicos sejam gastos sem qualquer

atendimento a planejamento e a prioridades, o que, paradoxalmente, se dá sempre a pretexto de exercer-se essa (estranha) prática da “democracia”, pobre regime, assim, tão mal compreendido em sua essência...

Destarte, o mau governante vai sempre encontrando espaço, nos cada vez mais intrincados meandros prescritivos constitucionais, para administrar caoticamente, endividar o Estado, praticar o empreguismo e o assistencialismo desabridos, fazer demagogia orçamentária, deixar grandes empreendimentos inacabados, exercer a rapina fiscal, perseguir os servidores públicos que não os cortejarem, abrir mão de receitas se lhe interessar, praticar a corrupção ou, no mínimo, a ela fechar os olhos como um “sacrifício” em aras da “governabilidade”, e assim por diante.

Não é o caso, aqui, de listar exaustivamente essas mazelas, mas apenas de chamar a atenção, diante desse quadro alucinante, para a impotência da ordem jurídica para coibir essas velhas e nefandas práticas, sem falar da dificuldade em combater a corrupção, doença endêmica dos países subdesenvolvidos, porque é nestes casos que os controles públicos, como o que aqui mais interessa – o controle interno de legalidade da Administração – são mais fracos e lassos.

E prossegue, pois, o nosso pequeno drama constitucional, voltado ao afã de emendar-se, remendar-se, emendar-se o que já se emendou,

emendar-se até disposição constitucional transitória, instituindo-se o curioso transitório do transitório, nesse fatigado novo Direito Constitucional brasileiro. Apenas enganamos por algum tempo mais, pensando estar a corrigir erros essenciais, porque, afinal, muito do que seja essencial para superar a maior parte das heranças indesejáveis e das grandes mazelas políticas apontadas é, tão somente, o cumprir-se satisfatoriamente a Constituição no que toca ao controle da Administração Pública, praticando-a plenamente em todos os níveis federativos e em todas as suas descentralizações e delegações.

Carece, portanto, que ponhamos efetivamente em ação todos os instrumentos dirigidos à observância da ordem jurídica, mas, sobretudo, de modo especial e sobremaneira urgente – e aqui está o coração da mensagem que se pretende passar nestas despreziosas reflexões – cumpre empregar efetivamente o relegado e desdenhado instrumento previsto pelo constituinte para a realização do difícil, delicado e permanente controle interno de juridicidade da administração pública, que é uma eficiente Advocacia de Estado, pois não foi com outra razão que a alçou a função constitucionalmente autônoma.

E é aqui, pois, que se ingressa de pleno no campo da realização da cidadania – justamente aquele que, também acertadamente, a Constituição de 1988 quis elevar, prestigiar e

instrumentar, ao institucionalizar as funções essenciais à justiça.

Esta é a peculiaridade, que tanto escapa à percepção de quem se satisfaz com uma aligeira leitura de nossa Carta Política e, por isso, cumpre ser sempre frisada: o fato de que essas funções são instrumentos essenciais, por certo, à justiça, como está explícito, mas, nela compreendida, a essencialidade à própria existência de um Estado Democrático de Direito, pois lograr justiça nada mais é que respeitar os direitos fundamentais das pessoas.

5. Contingências do Estado Democrático de Direito: as Legitimações pelo Exercício e pelo Resultado e o Dever de Aperfeiçoamento

Ora, esta nova concepção de Estado, que tanto deve ao desenvolvimento do Direito pós-moderno e do neoconstitucionalismo, a par de reforçar o tradicional princípio fundante da legalidade, instituidor de um Estado de Direito, explícita e exalta o flamante princípio fundante da legitimidade, esse que institui um Estado Democrático, dando, assim, a devida qualificação à fonte popular e única do poder do Estado.

Resta, pois, indagar, incidentalmente, se a afirmação cinzelada no Art. 1º da Constituição Federal, caracterizando a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito - e nesta ordem, que sem ser necessariamente a cronológica, é,

contudo, a lógica - expressará uma norma ôntica ou uma norma comportamental?

Sem enveredar aqui pelos ínvios caminhos da teoria das normas, o que refoge ao escopo dessas reflexões, socorro-me daqueles que sustentam que, em última análise, toda norma jurídica é basicamente comportamental, ainda quando predominantemente se destine a criar ou a organizar seres abstratos no mundo jurídico; isso porque, o que nelas se exige, afinal, são certos comportamentos - de todos e de cada um - em face dessas criações do espírito.

Se assim o é, ou, pelo menos, admitindo ad argumentandum que o seja, o que se tem a examinar, preliminarmente são os tipos de comportamentos exigíveis direta ou indiretamente, que possam conter, em tese, uma norma de conduta qualquer. Sem muito esforço, pode-se concluir que esses comportamentos se apresentarão sob dois tipos: ou serão ativos - fazer alguma coisa, ou passivos - abster-se de fazer alguma coisa.

Assim, se a norma fundante instituidora de um Estado Democrático de Direito, embora pretenda, precipuamente, descrever o ser do Estado brasileiro, em abstrato, como uma organização política erigida sobre os princípios da legalidade e da legitimidade, também o será, em última análise, uma norma de comportamento, pois exigirá de todos a submissão aos valores fundantes contidos na essência desses dois princípios, em que se

insere o dever de sempre agir para promovê-los em mais alto grau.

Porém, mais do que das pessoas em geral, a Constituição exige essa observância por parte daqueles que, em especial, por vocação livremente abraçada, assumem o dever de sustentar permanentemente, em prol da sociedade, a efetiva supremacia desses valores fundantes em todas as relações que lhes sejam profissionalmente submetidas. Ora, não é outro o cometimento dos membros de qualquer das Procuraturas constitucionais, aos quais são impostos certos comportamentos específicos, como, sinteticamente, os que se destinem a sustentar, como dever mínimo, e a aperfeiçoar, como dever pleno, a ordem jurídica instituída.

Se, com o comando sustentar, se visa ao desempenho de atos eficazes, aptos a manter a incolumidade da ordem jurídica, indubitavelmente, com o comando aperfeiçoar, há de se pretender, muito além da efetiva prática desses atos, o desempenho de comportamentos eficientes, quais sejam todos aqueles aptos a imprimir um constante aprimoramento qualitativo para todo o sistema, pois a democracia material, a que se plenifica pela legitimação teleológica, não se aperfeiçoa senão trilhando o laborioso caminho da eficiência.

Esse dever, que até 1998 estava então obviamente implícito como uma regra geral, não só para os membros das Procuraturas, mas para todos os agentes públicos, depois da introdu-

ção do princípio da eficiência, no art. 37, caput, da Constituição, tornou-se explícito como especificamente dirigido à atividade da administração pública, o que vale dizer que certos comportamentos, capazes de trazer os desejados e necessários aprimoramentos à ordem jurídica do Estado, a partir de seus dois mencionados princípios fundantes, tornaram-se inegavelmente exigíveis em nossa Carta Política, sempre que estejam em referência as atividades do Estado-administrador.

Mas é possível ir ainda mais adiante, pois sobressai hoje, mais nítido do que nunca, que a tarefa de manter a higidez da ordem jurídica, que é um dever geral imposto a todos os agentes públicos, torna-se um dever especial para os agentes político-institucionais das funções essenciais à justiça.

Resta, todavia, por examinar, se, para estes agentes político-institucionais, a tarefa de aperfeiçoar a ordem jurídica, seria, por acréscimo, um dever geral ou especial. Parece aqui válido sustentar o entendimento de que esse dever de eficiência com relação ao aperfeiçoamento da ordem jurídica será, do mesmo modo, tanto um dever geral como especial; tudo dependendo da natureza das funções cometidas aos diferentes agentes estatais, políticos ou administrativos e das circunstâncias em que devam ser desempenhadas.

Um bom exemplo dessa assertiva se encontra na evolução institucional trazida com os novos conceitos de

responsabilidade e de responsividade fiscal, entronizados pela Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, pois que, pelo fato de passar a exigir certos comportamentos dos agentes públicos na linha da eficiência, na gestão dos recursos que lhes são confiados, ela vem de trazer notáveis aprimoramentos à democracia substantiva pela clara definição dos legítimos interesses dos cidadãos e, assim, do seu melhor atendimento.

Portanto, na mesma linha de raciocínio – agora especificamente dirigida aos membros da Advocacia de Estado – o aperfeiçoar o desempenho de suas próprias atividades profissionais, exigindo-se uma clara consciência da relação que deve existir entre a qualidade de sua atuação e o benefício direto que dela possa resultar para a ordem jurídica e para a sociedade, constitui-se, certamente, em um dever especial que lhes pode e deve ser cobrado, não somente no plano moral, mas no plano funcional.

Embora essa assertiva possa soar algo rigorosa, ela é, contudo, perfeitamente razoável, se entendida no contexto da ética weberiana. Com efeito, por não se tratar de um dever geral, mas especial, essa específica obrigação de contínuo aperfeiçoamento, só se impõe aos que livremente optem por se submeter a um determinado status profissional, em que esse tipo de comportamento deva ser necessariamente o esperado, para produzir resultados juridicamente

afinados com o Estado Democrático de Direito.

É exatamente o que aguarda do comportamento dos exercentes das funções essenciais à justiça e é essa característica a que mais lhes exalta a importância e, por isso, mas se lhes agravam as responsabilidades de serem agentes institucionais fortes, inabaláveis e intransigentes com os valores históricos que sua profissão lhe confia.

Com efeito, a ninguém se obriga ingressar nas carreiras de qualquer das Procuraturas constitucionais, como, tampouco, a ninguém se obriga tornar-se um legislador, magistrado ou administrador público; porém, os que livremente optarem por dedicar-se a qualquer dessas funções, assumem não apenas o dever geral de atuar, como o dever especial de bem atuar, ou, em outros termos: além do dever de serem eficazes, acresce-lhes o dever de serem eficientes, pois mais que um desempenho, a ordem jurídica lhes exige, sobretudo, o atingimento de resultados esperados pela sociedade.

Se assim é, existem, com efeito, deveres gerais e deveres peculiares cometidos aos membros das Procuraturas constitucionais, tal como se desenvolve a seguir, cuja observância faz parte da estrutura moral profissional de seus membros, e são importantes para que as suas justas reivindicações não se reduzam a fracassadas lamentações.

6. Como, do Princípio Constitucional da Eficiência, Decorrem Deveres Específicos para os Membros das Procuraturas Constitucionais

Desde logo, não é difícil concordar-se com a existência de um dever geral exigível de todo o agente público, de sustentar o Estado Democrático de Direito.

Mas, como aqui não se trata de um conceito estático, mas, ao contrário, de um conceito significativamente dinâmico, pois demanda uma permanente atuação, através de diversos órgãos de provedoria de interesses, resulta claro que deve haver um correspondente dever específico, cometido a esses órgãos especialíssimos, de provocar os órgãos decisórios do Estado com o permanente propósito da busca assintótica da realização da justiça, o que vale dizer: há um dever peculiar, cometido a todos os que optem por escolher, como profissão, promover a justa aplicação do Direito.

Parece intuitivo que já se torna aqui apropriado falar-se também em eficiência além do seu sentido quantitativo, que está simplesmente vinculada ao número de vezes com que sejam exercidos esses deveres de zeladoria e de promoção próprios dessas carreiras, sob os vários aspectos orgânico-funcionais em que se apresentem, nem, tampouco, referenciada ao tempo que essas atividades demandam, mas em sua acepção qualitativa, ou seja, referida à finalidade

pública da melhor realização possível da ordem jurídica.

É, pois, nesse sentido qualitativo, que passa a ter especial significado a especialíssima busca da eficiência de desempenho por parte dos agentes das funções essenciais à justiça: uma qualidade sempre estimável, embora nem sempre mensurável, por critérios que espelhem fielmente a efetividade social resultante da atuação das Procuraturas, enquanto órgãos dispostos pela Constituição, tanto para a sustentação, como para o aperfeiçoamento da justiça na ordem jurídica.

Essa atuação, assim duplamente referenciada, demanda, com inegável razão, o especialíssimo status constitucional, comumente estabelecido indiscriminadamente para todas as três Procuraturas: o de equidistância e independência técnico-funcional em relação a quaisquer dos Poderes do Estado. É o que claramente se instituiu no Título IV da Carta, que, como se salientou, é o que organiza, em seus quatro Capítulos, todas as funções constitucionais essenciais de atuação do poder estatal.

7. O Dever Constitucional de Aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito pela Atuação dos Advogados de Estado

Desde logo, esse dever há de estar presente, como já foi exposto, no desempenho das duas fundamentais funções constitucionais outorgadas

aos Advogados de Estado, que são, por isso, aquelas que são comuns às respectivas Procuraturas próprias da União, dos Estados, e do Distrito Federal, ou seja: a de representação e a de consultoria jurídica (art. 131, *caput*, e 132, *caput*, CF).

Trata-se, portanto, de desenvolver-se, agora, um exercício prospectivo quanto às possibilidades, que não só podem como devem ser exploradas, em referência ao desejado aperfeiçoamento institucional do Estado Democrático de Direito.

Inicie-se por identificar dois tipos de comportamentos, nessa linha de aperfeiçoamento: o desempenho institucional adequado e a indução institucional apropriada para lográ-lo. São, portanto, duas indagações a serem respondidas: em que consiste esse desempenho institucional adequado e em que consiste essa indução institucional apropriada.

A esta altura, a melhor opção já não parece ser a teorização de modelos abstratos, pois até para se chegar a um modelo qualquer, consistentemente acabado, necessitar-se-á de maior número de elementos fáticos, que devem ser retirados da realidade conjuntural e, por esse motivo, o melhor caminho exploratório, por ora, é apenas o de levantar alguns desses dados, antes de pretender sistematizá-los.

É, pois, esse caminho que se vai seguir, pelo qual se intenta, experimentalmente, considerar a aplicação do dever geral de aperfeiçoamento

às aquelas duas missões fundamentais do Advogado de Estado: a representação e a consultoria.

8. Considerações sobre o Aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e o Desempenho da Representação Judicial do Estado

O Advogado de Estado, até mesmo por essa condição essencial, de ser, antes de tudo, um advogado, na representação judicial do Estado tem o dever geral de repudiar qualquer tipo de desvios éticos de conduta postulatória, como, mais comumente, a litigância de má fé. Mas, a agravá-lo, tem o dever específico de corresponder, no seu desempenho, de corresponder à confiança legítima do administrado, seu norte ético indesviável há de estar neste princípio que é aquele que presumidamente as pessoas não de ter ao se relacionarem com os Poderes Públicos, no contexto de um Estado Democrático de Direito, em nada importando se esse relacionamento se dá extrajudicialmente ou em juízo.

Está-se, assim, tanto diante de um princípio deontológico do exercício da profissão de advogado, quanto, com maior peso, de um princípio ético fundante das próprias relações de confiança entre cidadão e Estado.

Esta é uma conclusão que decorre da própria hierarquia axiológica das múltiplas atividades desenvolvidas por um Estado Democrático de Direito, e a que se chega por uma leitura

construtiva das competências constitucionais, à luz de discrimines precisados por Renato Alessi e que, desde 1970, na primeira edição de meu *Curso de Direito Administrativo*, tenho reiteradamente sustentado no País, distinguindo entre as atividades-fim e atividades-meio desenvolvidas pelo Estado.

Como é, hoje, amplamente reconhecido, as atividades-fim visam ao estabelecimento, manutenção, cumprimento e aperfeiçoamento da ordem jurídica, enquanto que as atividades-meio englobam todas as demais ações de aparelhamento necessárias para que o Estado seja eficaz e eficiente na execução dessas atividades-fim.

Ora, as atividades desenvolvidas pelos Advogados de Estado se situam inequivocamente no plano das atividades-fim, ou seja: são ações voltadas ao estabelecimento, à manutenção, ao cumprimento e ao aperfeiçoamento da ordem jurídica e apenas secundariamente referidas ao aparelhamento do Estado.

Com efeito, o dever precípua cometido aos Advogados e Procuradores de qualquer das entidades estatais é o de sustentar e de aperfeiçoar a ordem jurídica, embora secundariamente, e sem jamais contrariar essa primeira diretriz constitucional, possam esses agentes atuar em outras missões de natureza jurídica ou administrativa voltadas às atividades-meio, como aquelas que se desenvolvam em sustentação às medidas governamentais,

à assessoria jurídica, à direção de corpos jurídicos etc.

Mas é muito importante ter-se presente que, em caso de colidência entre as atribuições secundárias, que porventura lhes sejam cometidas, com aquelas duas, primárias, estas deverão prevalecer sempre, por terem radical constitucional, ou seja, em síntese: por serem missões essenciais de sustentação da ordem jurídica.

Destarte, exemplificando: qualquer interesse da Fazenda Pública em juízo estará sempre subordinado aos princípios referidos, devendo, por isso, recusar-se, o Advogado Público, a atuar por mero interesse arrecadatório, quando despido de legitimidade; recusar-se a advogar com fins emulatórios; recusar-se a recorrer sistematicamente contra jurisprudência pacificada ou apenas com intenções protelatórias; recusar-se a obedecer a ordens hierárquicas que depassem da organização burocrática dos serviços para interferirem na condução formal e material dos processos administrativos e judiciais a seu cargo e outras desse jaez.

Duas observações cabem aqui: uma, com relação ao dever do Advogado de Estado de oferecer o melhor contraditório possível para a defesa do Estado, quando da ocasião processual própria; outra, com relação à atuação do Advogado-Geral ou Procurador-Geral, que desempenham funções com conotação política de direção superior do órgão coletivo que congrega agentes de determinado setor da Advocacia de Estado.

No primeiro caso, o Advogado do Estado tem a missão constitucional de defender os interesses primários e secundários da pessoa jurídica de direito público com o máximo de eficiência, entendendo-se, portanto, que poderá eximir-se de fazê-lo quando houver sustentado entendimento contrário ou incompatível com a tese de defesa, seja em documento de doutrina publicado, seja em Parecer oficial. Tal postura, aliás, se imporá até por razões pragmáticas, pois uma vez evidenciada a incoerência, tornar-se-ia imprestável e até prejudicial à peça de defesa viciadamente apresentada.

Por outro lado, a existência de linhas de defesa solidamente assentadas por órgãos coletivos das várias Advocacias de Estado, com vistas a atingir um nível de coerência geral de todo o órgão coletivo perante os Tribunais, pelas mesmas razões acima expostas, obviamente oferece opções presumidamente mais eficientes para a defesa de cada entidade pública, pois essa coerência postulatória reforça, perante os tribunais, as teses de interesse desses entes, pelo que, também pelas mesmas razões pragmáticas que autorizariam os Advogados de Estado a se eximirem de apresentar defesa em determinado processo, a eles se imporá a adoção dos conceitos coletivos de defesa. Há que distinguir, portanto, a indesejável interferência ética das chefias hierárquicas internas, das saudáveis orientações técnicas delas oriundas.

Quanto aos Chefes do Poder Executivo, esses têm sua própria responsabilidade política, que não se comunica automaticamente ao Procurador da União, do Estado ou do Distrito Federal; mas, tão somente, no que conexe e compatível, será compartilhada com o respectivo Procurador-Geral ou Advogado-Geral, que exerce, além das funções de seus pares, as inerentes à direção administrativa do órgão coletivo.

Isso significa que, nas condições expostas, um membro da Advocacia de Estado poderia, em tese, responder por perdas e danos perante os administrados, por desempenho de má fé, mesmo que tenha agido a pretexto de cumprimento de ordens, pois nenhum deles poderia, sequer, alegar, como escusa, a existência de um “dever administrativo hierárquico” legal eticamente interferente em sua funções constitucionalmente independentes.

Mas há mais: os Advogados de Estado, mesmo que se encontrem esgotadas as possibilidades das vias burocráticas regulares internas da Administração, não podem se eximir de atuar como órgãos independentes, sempre que se trate, prioritariamente, da defesa da ordem jurídica. É que os interesses da Fazenda do Estado, como, de resto, quaisquer interesses do aparelho de Estado, são disponíveis, conforme a lei o regule, e cedem ante os interesses constitucionalmente supraordinados, ao passo que o interesse

da preservação da ordem jurídica, este é sempre constitucionalmente indisponível, como interesse primário da sociedade posto à sua cura.

Por isso, as missões características da Advocacia de Estado têm assento constitucional: para que se garanta que o seu cumprimento se sobreponha a quaisquer outros deveres ou limites de imposição, mesmo legais.

Realmente, os Advogados de Estado não necessitarão de autorização hierárquica ou de beneplácito superior para atuarem, de acordo com sua ciência e sua consciência, como órgãos tecnicamente independentes, pois que o são, do contrário, teriam frustrada sua missão de controle da juridicidade plena (compreendida a legalidade, a legitimidade e a licitude) e de mantenedores e aperfeiçoadores da ordem jurídica, funções essas que devem desempenhar como agentes constitucionais essenciais à justiça. No caso, a essencialidade dessa atuação, não será a de decidir de direito, tarefa que cabe aos agentes ativos da administração, mas será sempre, e em qualquer circunstância, a que lhes é típica e inalienável: a de sustentar o direito.

9. Considerações sobre o Aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e o Desempenho da Função de Consultoria Jurídica de Estado

Os agentes administrativos, em princípio, não estão obrigados à observância dos Pareceres jurídicos

produzidos pelos Advogados de Estado, embora as suas decisões, se os contrariar, devam apresentar motivação suficientemente consistente para afastar os argumentos de direito neles deduzidos.

Assim, agora com vistas ao aprimoramento do sistema decisório, convém que os agentes da Advocacia de Estado, no desempenho apropriado do dever constitucional de aperfeiçoamento da ordem jurídica, assumam séria e inabalavelmente a missão que lhes está implícita de aconselhar, persuadir e de induzir os agentes políticos a adotarem, em suas respectivas unidades federadas, a saudável técnica dos Pareceres vinculantes, que evitam que sejam tomadas decisões administrativas ruinosas para o Estado, que concorrem para deixar mais evidenciada a necessidade de motivação em caso de desacordo, e que definem, afinal, a responsabilidade política assumida, em cada hipótese, pelos agentes executivos.

A desejável vinculação ao Parecer proferido, pode ser escalonada em dois graus: o administrativo e o político-administrativo. Em grau puramente administrativo seria adotada em se tratando de decisões cometidas a agentes administrativos; neste caso, dar-se-ia uma vinculação absoluta, não admitindo contrariedade.

Diferentemente, a vinculação seria adotada em grau político-administrativo em se tratando de decisões de agentes políticos, os quais, por se

situarem sob outro e distinto referencial de responsabilidades, induziriam uma vinculação apenas relativa admitindo-se, portanto, que esses agentes manifestassem sua contrariedade para se eximirem de seguir os ditames do Parecer, desde que, porém, a expressassem em decisão devidamente motivada, para possibilitar-se o exercício do controle de juridicidade.

Finalmente, ainda quanto à vinculação, a adoção de Pareceres normativos, quando em foco situações que devam ser solucionadas homogeneamente, estimularia não apenas um especial cuidado por parte dos agentes administrativos com a juridicidade de seus atos, como possibilitaria a criação de uma jurisprudência administrativa bem definida e de grande valia para os administrados, notadamente para os advogados privados.

Compete, ainda, ao Advogado de Estado, no desempenho apropriado desse dever constitucional de aperfeiçoamento da ordem jurídica, aconselhar, persuadir e induzir os agentes políticos no sentido de adotarem, invariavelmente, todas as providências, normativas ou concretas, que se destinem à afirmação do primado dos valores jurídicos e democráticos, sempre que se apresentem as ocasiões concretas de fazê-lo, dentro ou fora de processo judicial ou administrativo sob seus cuidados.

Trata-se de dever específico do Advogado de Estado, enquanto órgão que desempenha função constitucional imprescindível à sustentação da

ordem jurídica; um dever institucional, que se lhe exige enquanto membro de Procuratura, e não em razão de um mero cometimento burocrático, e que, por isso, como um superlativo dever constitucional, não admite, como já se expôs, que seja cerceado, nem limitado, nem condicionado, mesmo por lei.

A violação dessa independência funcional no plano hierárquico, a pretexto da imposição de vontade atentatória à consciência do Advogado de Estado, poderá caracterizar abuso de poder, mesmo se perpetrado no contexto interno da hierarquia do órgão coletivo de criação infraconstitucional (Procuradorias), uma vez que o Advogado de Estado é, por ser um advogado e por definição constitucional, um órgão unipessoal.

Conforme se expôs, o que se pode admitir é a flexibilização dessa regra na atividade contenciosa, para que o Advogado de Estado observe normas técnicas internas do próprio órgão coletivo a que pertença, desde que dirigidas ao logro de maior eficiência da defesa judicial e, ainda assim, desde que o conteúdo técnico dessas normas internas não se confronte com convicções individuais já publicamente assumidas, porque, como se explicou, neste caso, não só feririam a consciência do Advogado, obrigando-o a *venire contra factum proprium* e a se desdizer, como desserviriam à idoneidade da própria defesa pretendida. Todavia, em qualquer caso, esse tipo de dissenso poderá ser levado à discussão

interna, no âmbito do órgão coletivo a que corresponda em cada Procuratura, e, por certo, sempre, externamente, perante o Poder Judiciário.

Mas, por evidente, a esse dever de consultoria do Advogado de Estado, corresponde um correlato direito, o dos agentes políticos, de formularem consultas e de receberem em tempo útil e termos inequívocos os subsídios solicitados às respectivas Procuraturas, quando o solicitem, bem como, o dever individual e coletivo de atuar de ofício, quando a qualquer de seus membros pareça necessário fazê-lo, nas hipóteses em que deva ser defendido um interesse público primário e sustentados os princípios administrativos estabelecidos no art. 37, *caput*, da Constituição.

Finalmente, a satisfação do dever de ofício do Advogado de Estado, a ser exercido pelas vias burocráticas, em nada impede que as chefias hierárquicas dos respectivos órgãos coletivos das Procuraturas manifestem, sempre que for o caso, nos processos em que atuem, as opiniões próprias a respeito dos temas em exame, sejam em divergência, sejam em concordância.

A tanto e a não mais que relativamente aos pontos examinados, incide a hierarquia legal sobre a independência técnico-funcional dos Advogados de Estado, jamais chegando ao extremo de inibir ou de condicionar o cumprimento independente dos deveres constitucionais de um membro da Advocacia de Estado.

10. Algumas Acheegas sobre Aspectos Éticos da Atuação de Advogados e Procuradores de Estado

Esta digressão se faz necessária, uma vez que há uma tríplice submissão deontológica do Advogado de Estado: (1) às normas comportamentais da advocacia, em geral; (2) às da advocacia de Estado, em especial; e (3) às do servidor público, em geral.

10.1 O *status* de advogado

Desde logo este *status* se define quando uma pessoa se investe, em virtude da inscrição, como membro da Ordem dos Advogados do Brasil, em razão da satisfação dos requisitos legais.

Assim, enquanto advogado, o investido goza de inviolabilidade constitucional por seus atos e manifestações, nos limites da lei (art. 133 da Constituição) e se subordina, no desempenho de sua profissão, às prescrições dos Estatutos da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994).

Garante-lhe, assim, a própria Constituição, a independência técnico-funcional em sua atuação como advogado (identificada especificadamente pela expressão “liberdade” no art. 7º, I, da Lei 8.906/94, e complementada pela regra do art. 31, § 2º, da mesma Lei), na qual se inclui, como *múnus* do serviço público que assim presta, o dever ético geral de defender a legalidade, a legitimidade e a licitude (art 2º,

§ 1º, da Lei n. 8.906/94, e art. 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB, DJ 1º de março de 1995), o que vem a ser uma permanente e genérica atuação que se impõe a todo advogado: a de custos legis – o que vem a ser um cometimento que resulta perfeitamente lógico no Estado Democrático de Direito, pois, acima do dever de pugnar pelos específicos interesses que lhe são confiados, paira o interesse geral de sustentar a própria ordem jurídica que os define e acautela – portanto, um prius, sem o qual, nenhum interesse estaria protegido.

Em suma, o advogado se submete aos seus deveres funcionais no patrocínio de quaisquer *interesses* que lhe sejam confiados (art. 1º do Código de Ética e Disciplina da OAB).

10.2 O status de Advogado ou Procurador de Estado

O advogado, quando no desempenho do cargo de Advogado ou Procurador de Estado, o que ocorre em virtude da satisfação dos requisitos constitucionais de investidura, torna-se habilitado para o desempenho das funções de procuratura dos interesses públicos, afetos à determinada pessoa política, para a qual prestou seu concurso admissório.

Nessas condições, o Advogado ou Procurador de Estado passa a ter dupla subordinação: no plano nacional, às definições constitucionais que regem sua respectiva Procuratura (art. 132), à lei orgânica específica que a

reja e a uma *Lei Orgânica Nacional da Advocacia de Estado*, se e quando vier a ser editada, e, no plano estadual, ao estatuto constitucional de sua Procuratura e à lei orgânica específica da respectiva unidade política.

Quanto aos deveres do Advogado de Estado, acrescer-se-á aos mencionados deveres gerais de advogado, o dever funcional específico de zelar precipuamente por todos os interesses da sociedade (interesses primários) que foram confiados à pessoa jurídica de direito público a que se vinculam.

Para este cometimento, os membros da Advocacia de Estado têm, com muito mais razão, garantida sua independência funcional, na qual se inclui o mesmo e já referido indeclinável dever genérico de custos legis, no caso, voltado às atividades administrativas da unidade política a que está vinculado.

10.3 O status de servidor público estadual

Por derradeiro, enquanto servidor público estadual, o Advogado ou Procurador do Estado se investe, em virtude do ato de nomeação, uma vez selecionado em concurso público de provas e de títulos, no cargo desse título, criado por lei da pessoa jurídica de direito público a que se vincula (a lei federal, a estadual, ou, *mutatis mutandis*, a distrital-federal).

Nessas condições, o Advogado ou Procurador de Estado se subordina ao

estatuto do servidor público civil estadual no que lhe Acrescem-se, assim, aos deveres de advogado e, mais, aos, já referidos, de advogado do Estado, os deveres funcionais hierárquicos e disciplinares próprios do servidor público, mas, com uma ressalva: desde que compatíveis, tanto com os já referidos deveres gerais de advogado, como com os deveres específicos de advogado do Estado.

Notadamente com relação ao dever geral de obediência, o Advogado ou Procurador de Estado, como qualquer outro servidor público, porém com mais razão, por se tratar de um profissional do direito, está desobrigado de obedecer a ordens de superior hierárquico, quando manifestamente ilegais, expressão que aqui deve ser tomada em sentido amplo (ilegais, ilegítimas e ilícitas), incluindo-se, entre essas, qualquer determinação para agir contra sua própria ciência e consciência, enquanto órgão funcionalmente independente.

Encerram-se, então, essas considerações com quatro regras de comportamento para os Advogados e Procuradores de Estado.

10.4 Simples regras para a Advocacia de Estado, decorrentes de seu tríplice status, aplicáveis em aparentes hipóteses de conflito entre deveres funcionais

Como primeira regra, a observância dos deveres gerais da advocacia é fundamental para o desempenho da

Advocacia do Estado, como função essencial à justiça, impondo-se esses sobre quaisquer outros.

Como segunda regra, os deveres constitucionais específicos do Advogado ou do Procurador de Estado precedem a quaisquer outros deveres específicos impostos por leis ordinárias ou atos normativos menores, pois os cometimentos de radical constitucional têm precedência sobre quaisquer outra sorte de cometimentos.

Como terceira regra, o dever de lealdade do Advogado ou Procurador de Estado, enquanto servidor público, está referido ao ente estatal a que serve, e não a seus governos nem, muito menos, a governantes, como indivíduos eventualmente investidos em cargos e funções governamentais hierarquizadas.

Destarte, o Advogado ou Procurador de Estado, também neste caso, tanto quanto qualquer outro servidor público, não se pode esquivar, sob pretexto algum, de se opor a toda ordem que, por ciência e consciência próprias, tenha como atentatória à lei e ao Direito, ainda porque, este espaço inviolável se lhe estaria, desde logo, garantido, acima de qualquer outro motivo, pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição).

Como quarta regra, *a fortiori* e, sobretudo, por se tratar de um dever constitucionalmente decorrente, o Advogado investido em Procuratura constitucional especificamente des-

tinada ao controle de juridicidade do segmento da Administração junto à qual atua, tem o dever ético e funcional de se opor a todo ato da autoridade administrativa, seja de que nível provier, que lhe pareça, em ciência e consciência, atentatório à lei e ao Direito, ainda porque, enquanto no exercício da advocacia, inexistente qualquer hierarquia entre advogados, juizes, parlamentares ou administradores públicos, isso porque, se assim não fora, não teriam independência para exercer sua função constitucionalmente essencial.

11. Conclusões

O permanente trabalho de aperfeiçoamento da função constitucional de Advocacia de Estado, já se vê, deve seguir a linha traçada pelos princípios dominantes do Direito Público contemporâneo.

Cada um desses princípios informa, por sua vez, várias novas instituições de Direito Público, que passam a desdobrar-se, por seu turno, em caleidoscópicas combinações, que vão se agregando às antigas para renovar incessantemente a ordem jurídica, multiplicando-se, proporcionalmente, as relações de conflito e as necessidades de manter a higidez da ordem jurídica e, nela, a salvaguarda dos interesses protegidos.

Neste cenário, impõe-se uma nova compreensão da Advocacia de Estado, do mesmo modo que das instituições co-irmãs, do Ministério Público e da Defensoria Pública, como um instru-

mento da sociedade, constitucionalmente inserido na estrutura Estado, destinado ao controle dos valores e dos princípios jurídicos que dela dimanam e a refletem, conforme os respectivos cometimentos constitucionais.

Portanto, é necessário que se aperfeiçoem e se atualizem constantemente essas instituições de zeladoria pública, para ocupar os crescentes espaços de controle de juridicidade, que, pelos motivos expostos, incessantemente se vão abrindo na vida da sociedade contemporânea.

Com efeito, se, aqui especificamente tomada, a Advocacia de Estado falhar em ocupar esses espaços de controle de juridicidade das atividades de interesse público, pouco importando se elas sejam praticadas por entes públicos, por entes privados ou de natureza mista, haverá o risco de que tais atividades remanesçam à margem do seu controle apropriado - que é o que especificamente se volta às atividades da Administração Pública à sua cura - ou, mesmo, o risco de que elas venham a ser controladas apenas por instrumentos inespecíficos, quando não improvisados, já que serão, diferentemente da Advocacia de Estado, instrumentos carentes de pertinência institucional, de capilaridade funcional e de especialidade profissional, e, conseqüentemente, mais propensos à ineficiência.

Portanto, tomando agora alguns exemplos do que se está apontando como novos e dilargados campos de atuação administrativa do Estado con-

temporâneo, aí temos em desdobramento as novas formas de delegação de atividades estatais a particulares, os novéis institutos de colaboração consensual entre os setores público e privado, as recentes técnicas administrativas interventivas regulatórias, a cargo de agências independentes, e, de modo geral, a pleora de instituições que estão surgindo como formas criativas de relacionamento entre as atividades de agentes públicos e privados, todas referidas a interesses públicos - indiferentemente estatizados ou não - que, conclua-se, por sua importância como fenômeno contemporâneo, não devem ficar à margem dos instrumentos de controle específico de juridicidade no âmbito da pública administração.

Em outros termos: cada novo instituto de Direito Administrativo que surge abre sempre um novo desafio à Advocacia de Estado, exigindo-lhe equacionamento de sua atuação específica, para o que se deverá definir, cada vez com maior precisão, os parâmetros de atuação da Procuratura de Estado que constitucionalmente lhes corresponda.

Por isso mesmo, já não tem sentido pensar-se em Advocacia de Estado como um conjunto de órgãos e de atividades isoladas e arquipelágicas, mas, isso sim, como imposição da lógica dos tempos, concebê-la em rede, como se deve, como um sistema nacional, harmônico e concertado, recobrando todos os desvãos em que a

injustiça, a ilegalidade e a imoralidade pública possam se aninhar, mormente em País que, como o nosso, só tem a ganhar em eficiência com a melhor articulação possível de seus inúmeros setores de atuação pública e privada, em um mundo que se globaliza e que se dispõe em redes.

Embora a Constituição de 1988 não haja previsto explicitamente essa expansão, é a própria inserção da instituição no Capítulo IV, do Título IV, que autoriza que implicitamente se reconheça, nos desdobramentos das funções essenciais à justiça, tal como nela inovadas, essa visão prospectiva de uma nova e ingente necessidade sistêmica que nela se qualificou para a Advocacia de Estado. Assim, faltou prescrever, em nível de instituição nacional, embora por ela antecipadamente criada, uma lei complementar própria, como o fez para as duas outras instituições nacionais - para o Ministério Público (art. 128, § 5º) e para a Defensoria Pública (art. 134, parágrafo único).

Mas, não obstante, pelo simples fato de não estar explícita, não carecerá de nova Emenda Constitucional para que a União estabeleça, no próprio Estatuto da Advocacia, que é de sua competência exclusiva (art. 133, *in fine*, CF), as regras básicas desse sistema nacional do ramo da Advocacia de Estado.

Assim, sem prejuízo de se vir a contar com uma futura previsão constitucional simétrica às relativas ao Mi-

nistério Público (art. 128, § 5º) e à Defensoria Pública (art. 134, parágrafo único), de uma Lei Orgânica Nacional da Advocacia de Estado, o que seria desejável para reforçar a instituição e robustecer a sua atuação capilarizada em todo o País, já se poderiam, assim, adiantar os primeiros passos.

Racionalizar e de dar eficiência máxima a essa função essencial à justiça que, pelas razões de fato que se expôs, deve ser tarefa prioritária para o legislador federal, pois é a que mais necessita de garantias para sua plena e independente atuação, condição para bem servir a sociedade nacional.

Não será tarefa difícil a criação desse formidável sistema nacional de combate à ilegalidade, ao abuso de poder, à corrupção e a outras mazelas, que medram indetectadas e intocadas na administração pública de todas as milhares de centros de poder público administrativo do País; pelo contrário, as exigências funcionais e éticas, mormente em termos do princípio da eficiência, são rigorosamente as mesmas para todos os segmentos das funções essenciais à justiça e, por conseguinte, idênticas podem e devem ser suas garantias de atuação.

Tudo concorre para que essa reivindicação por uma Lei Complementar Nacional, estabelecendo normas gerais para as carreiras da Advocacia de Estado, à semelhança das que já existem para as carreiras irmãs, possa ser elevada, sustentada e atendida em benefício geral, mas,

superiormente, como se sublinhou, no da sociedade, que desse modo ficará mais protegida contra arbítrios, abusos de poder, mal uso de seus recursos entregues ao Estado, e os danos causados pela corrupção.

Eis aí uma bandeira comum para todas as carreiras públicas da Advocacia de Estado no País, que cumpre levar adiante, na medida em que mais se aprofunde, desde logo em seus próprios membros, a consciência nacional da missão comum, para que se constitua uma frente única de defesa da instituição e de reivindicações compatíveis, decididamente voltadas a lograr o reconhecimento de todas as condições complementares de independência faltantes, tão indispensáveis para o desempenho independente e desassombrado dessas funções advocatícias e de zeladoria do Direito, tanto quanto o são para as demais funções essenciais à justiça previstas na Carta.

Afinal, não foi senão com vistas ao pleno cumprimento das missões que a Constituição comete à Advocacia de Estado que dela recebeu a independência técnico-funcional, mas que, agora, urge ser objeto de firme e inequívoco tratamento legal em nível nacional, para que não se torne apenas uma afirmação inefetiva. Afinal, a Constituição, que dá a missão, dá implicitamente os meios para cumpri-la, sob pena de admitir-se que nela existam superfluidades inanes, o que é exegeticamente inaceitável.

E aqui chegam a termo estas reflexões. Como se pretendeu deixar claro, Advogados de Estado, sejam eles da União, dos Estados Membros, do Distrito Federal (e, doutrinariamente, até os dos Municípios) e de suas autarquias de todo gênero e fundações de direito público, são, afinal, todos, em última análise, os responsáveis e atores principais da permanente tarefa de aperfeiçoamento das respectivas funções constitucionais, ainda porque, conhecendo as dificuldades que diuturnamente enfrentam, compete-lhes dar delas testemunho e, sobretudo, o elevado exemplo de brava intransigência, quando se trate do cumprimento do Direito.

Mas, sobretudo, tenha-se em conta que as perspectivas de realização plena das missões constitucionais dessas carreiras de Estado, a curto, médio e

longo prazo, tão auspiciosa e amplamente abertas na véspera da alvorada deste novo século e milênio, dependerão fundamentalmente da compreensão que tenham seus próprios membros sobre o pleno sentido da alta missão essencial à justiça que lhes está afeta, no qual necessariamente se inclui a essencialidade à realização da democracia, bem como da coragem cívica e profissional, permanentemente demonstrada, para desempenhá-la, aperfeiçoá-la e sustentar suas prerrogativas funcionais, notadamente a de independência técnico-funcional, de matriz constitucional, em toda sua plenitude, sempre com a absoluta e imarcescível certeza de que só assim se dará a essencial contribuição que a elas toca na construção do Estado Democrático de Direito em nosso País.

Teresópolis, junho de 2005.*

* Atualizada especialmente para publicação pela Revista da PGE do Estado do Espírito Santo.