

Debates em **Direito Público**



Revista de Direito dos Advogados da União

Ano II – n. 2 – outubro/2003

- Execução Provisória Diante das Prerrogativas da Fazenda Pública**
- Algumas Possibilidades de Restrições aos Direitos Fundamentais em Face do Interesse Público**
- Da Flexibilização da Coisa Julgada Material**
- Considerações Acerca da Necessidade de um Federalismo Centrífugo na Organização do Estado Brasileiro**
- Considerações Acerca dos Pressupostos da Responsabilidade Civil do Estado no Brasil, em Portugal e na Espanha**
- Precatório Judicial e Obrigação de Pequeno Valor**
- Da Prova No Processo Civil:**
- O Documento Indispensável, Recebimento da Inicial, Prosseguimento e Extinção do Processo**
- Limites à Atuação Jurisdicional Frente ao Princípio da Separação dos Poderes e à Discricionariedade Administrativa**
- A Intervenção do Estado no Domínio Econômico e a Função das Agências de Regulação no Atual Contexto do Estado Brasileiro**
- Limites à Competência da União para Editar Normas Gerais em Matéria Tributária**
- Intimação Da União Em Mandado De Segurança**
- A Aplicação do Código do Consumidor aos Contratos Celebrados com Pessoas Jurídicas de Direito Público Interno**
- Princípio da Proporcionalidade e Medidas Econômico-Administrativas**
- Aspectos históricos e perspectivas da Advocacia Pública na Constituição de 1988**
- A perícia no controle concentrado de constitucionalidade**
- Embargos de Declaração Associação Nacional dos Advogados da União – Anauni**
- Ação Rescisória para Desconstituição de Sentença que Condena a União a Indenizar**
- Embargos à Execução Contra a Aplicação do Índice de 11,98%**

ASPECTOS HISTÓRICOS E PERSPECTIVAS DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

DOUGLAS VITORIANO LOCATELI

*Presidente da Associação Nacional dos Advogados da União
ex-professor de Direito Financeiro e Comercial do ICS – ABUDF*

Sumário: 1. Introdução – 2. A Advocacia Pública no Constitucionalismo Brasileiro – 2.1 A Advocacia Pública no Império – 2.2 Constituições de 1891 e 1934 – 2.3 Constituições de 1937 e 1946 – 2.4 Constituições de 1967 e 1969 – 3. A Advocacia Pública na Constituição de 1988 e suas perspectivas

1. Introdução

A expressão *crise* enseja a idéia de ruptura repentina do equilíbrio, acarretada por problemas revelados no curso de um processo. Também pode ser compreendida, sob o ponto de vista anímico, como um sentimento de dúvida ou de incerteza. Sob o ponto de vista social, é a situação grave, que, rompendo os padrões tradicionais, perturba a organização de alguns ou de todos os grupos integrantes da sociedade.¹ Mas a crise é uma constante, pois participamos de um organismo dinâmico – em permanente processo de mudança.

É nesse contexto que se encontra a Advocacia Pública, pois vivenciamos, tanto em nível federal como em nível estadual, municipal e distrital, um flagrante processo de transformação.

Não se pode traçar a trajetória futura da Advocacia Pública sem antes conhecer o passado da instituição. Aliás, conforme afirma José Afonso da SILVA, a advocacia não é apenas uma profissão, é também um *munus* e um dos elementos da administração da justiça. É a única habilitação profissional que constitui pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário.

2. A Advocacia Pública no Constitucionalismo Brasileiro

2.1 A Advocacia Pública no Império

A Advocacia Pública é imanente à estrutura estatal. No Império, era o Ministério Público quem desempenhava essa atribuição. Nesse sentido é a afirmação de Pimenta

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa – Folha de São Paulo*. Ed. Nova Fronteira, p. 187.

Bueno, pois a defesa da propriedade e manutenção dos direitos da coroa era incumbência do Ministério Público, mas o Procurador da Coroa é quem exercia essa função perante os Tribunais Superiores². Naquele momento histórico, o Ministério Público exercia a dupla função de promotor da ação penal e defensor dos interesses do Estado.

2.2 Constituições de 1891 e 1934

A partir de 1891, as Constituições brasileiras reservaram espaço para o Ministério Público, ou, ao menos, para o Procurador-Geral da República. A alusão ao Ministério Público, no entanto, já havia sido feita pelo Decreto 510, de 22 de agosto de 1890³, que por seu artigo 57, § 2º, estabeleceu ser o Procurador-Geral da República designado dentre os membros do Supremo Tribunal Federal. Esse Decreto publicou a Constituição de 1891, que poderia ou não ser acolhida pelo Congresso Nacional. O texto, contudo, restou aprovado sem sofrer qualquer alteração.

Logo em seguida à publicação desse Decreto, mas antes da Constituição de 1891, o Governo Provisório do Mal. Deodoro da Fonseca fez publicar o Decreto 848, de 11

de outubro de 1890, organizando a Justiça Federal em todo do País.

Foi a Constituição de 1934 que institucionalizou a Advocacia Pública da União, embora com a denominação de Ministério Público, como um dos órgãos de cooperação das atividades governamentais (arts. 95 – 98). Aí já se vislumbrava a instituição em âmbito estadual (art. 97). A Constituição de 1934 teve a primazia da atribuir ao Procurador-Geral da República o direito de propor a ação de inconstitucionalidade interventiva, inovação repetida nas Constituições posteriores, com exceção da de 1937.

Com o advento da Constituição de 1934, a competência penal e sobre interesses privados indisponíveis passou para as justiças estaduais e, pois, para o Ministério Público dos Estados, de tal sorte que o Ministério Público Federal tornou-se fundamentalmente o órgão de defesa dos interesses da União em Juízo.

2.3 Constituições de 1937 e 1946

A Constituição de 1937 menciona a instituição indiretamente no art. 105 para dizer que na “com-

² Cf. Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império, Ministério da Justiça, 1958, p. 273 e 372.

³ Diário Oficial, 23 jun. 1890. Esse decreto foi republicado com o Decreto n. 914-A, de 23 de outubro de 1890. Assinaram-no Deodoro da Fonseca, Rui Barga, Benjamin Constant, Floriano Peixoto, dentre outros. Cf; Constituições do Brasil, Brasília, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. 1986, v 1, p. 4.

posição dos Tribunais superiores um quinto dos lugares será preenchido por advogados ou membros do Ministério Público". No art. 95 há referência expressa ao Procurador-Geral da República, sem, entretanto, reportar-se ao fato de que a lei deveria organizá-lo, como o fizeram as Constituições de 1891 e de 1934.

O Ministério Público estadual auxiliava o Procurador-Geral da República na representação judicial da União em Juízo. Essa prerrogativa do *parquet* estadual surgiu com a Constituição de 1937, que remeteu ao legislador ordinário a tarefa de regular a competência e os recursos da dívida ativa da União. Pôde-se, nesse contexto, conferir ao Ministério Público dos Estados a atribuição de representar em Juízo a Fazenda Nacional (art. 109, parágrafo único).

A Constituição de 1946 resgatou e ampliou o sentido que a Constituição de 1934 deu à Advocacia Pública federal. Nenhuma outra se referiu ao *parquet* federal, ou ao Procurador-Geral da República, como representantes da União em Juízo⁴.

O constituinte de 1946 foi além. Estabeleceu que a representação judicial da União em juízo, por lei, poderia ser atribuída, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local. Também inovou ao exigir concurso público para ingresso nos

cargos iniciais da carreira – tanto federal como nos estados. A Constituição de 1946 assegurou, ainda, algumas garantias que serviram de embrião à inamovibilidade e vitaliciedade atuais. Naquela época o membro do Ministério Público poderia ser demitido somente por *sentença judiciária* ou mediante processo administrativo e removido por ato exclusivo do Procurador-Geral da República.

Como vimos, no Império o Ministério Público já exercia as funções de Advocacia Pública, cumulando-as com as atribuições típicas de Ministério Público – custos legais e *persecutio criminis*.

Com a criação de Justiças Federais especiais (eleitoral, militar, trabalhista) pela Constituição de 1946, junto a essas Justiças Federais também surgiram ramos do Ministério Público da União, mas o chamado Ministério Público Federal permaneceu com as atribuições típicas de Advocacia Pública da União, embora cumulasse também atividades típicas de Ministério Público, especialmente depois de recriada a Justiça Federal de primeira instância.

2.4 Constituições de 1967 e 1969

As Constituições de 1967 e 1969 não modificaram a titularidade da representação judicial da União. Na vigência da Constituição de 1969, a

⁴ Nesse sentido: SOUTO, João Carlos. *A União Federal em Juízo*. Ed. Saraiva, São Paulo, p. 27.

incumbência de representar a União em juízo, ativa e passivamente, não se restringia, porém, ao Ministério Público federal. A função permaneceu compartilhada com o Ministério Público dos Estados, que a representava nas comarcas do interior – nas causas de natureza fiscal – em que inexistisse representação da Procuradoria-Geral da República, como definido na Constituição de 1946.

3. A Advocacia Pública na Constituição de 1988 e suas perspectivas

Promulgada a Constituição de 1988, inicia-se o curso de uma longa trajetória a ser percorrida pela Advocacia Pública, que, no âmbito federal, teve seu primeiro passo com a criação da Advocacia-Geral da União, instituição que adquiriu a incumbência de representar o Ente federal, judicial e extrajudicialmente; função que por muito tempo permaneceu sob a responsabilidade do Ministério Público federal.

Assumindo a advocacia da sociedade, o Ministério Público justificou a outorga de prerrogativas, concedidas pela Carta Política de 1988. Não se pode esquecer, contudo, que os Advogados do Estado também necessitam de prerro-

gativas, pois, além de advogar para o Poder Executivo, advogam, ainda, para o Ministério Público, para o Poder Legislativo e para o Poder Judiciário, defendendo atos de autoridades questionados em processos judiciais, tais como ações indenizatórias e mandados de segurança. Os Advogados do Estado também advogam em defesa do erário, que é uno, e do meio ambiente, como um dos titulares da Ação Civil Pública.

Isso tudo demonstra que a institucionalização da Advocacia Pública em nosso País é da tradição de nosso constitucionalismo e que o exercício desse mister exige garantias específicas contra ingerências e atos que atentem contra o Estado e a sociedade.

A toda evidência, a Advocacia de Estado trabalha defende a sociedade e seus representantes nos Três Poderes, com exclusividade⁵, desempenhando papel fundamental no equilíbrio dos Poderes e consolidando-se como um dos elementos da administração democrática da justiça; cujo único objetivo é proporcionar, de maneira efetiva, um ambiente no qual a visibilidade seja a tônica, contribuindo para a redução das desigualdades e preservação dos interesses da sociedade.

⁵ MESE, Eliana Donatelli Del. Advocacia Pública e interdependência com os três poderes do Estado. In *Revista Jurídica Advocacia de Estado – Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul – APERGS*. Ano 1/2001, p. 44-45.