

ADVOCACIA PÚBLICA E DIREITO COLETIVO À PROIBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 1.165.456/SE

Public Advocacy and Collective Right to Administrative Probity: analysis of the judgment of the of the Interlocutory Appeal in the Extraordinary Appeal with Appeal N^o. 1.165.456/SE

Marcelo Rodrigues Mazzei

Doutorando e Mestre (2014) em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Especialista em Processo Civil (2006). Foi Coordenador da Comissão do Advogado Público da 12^a Subseção da OAB/SP-Ribeirão Preto no triênio 2010/2012. Procurador do Município de Ribeirão Preto (SP, Brasil).

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.165.456/SE pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou incompatível com a Constituição Federal a autorização prévia do Chefe do Poder Executivo para o ajuizamento, por parte da Advocacia Pública, de ação de improbidade administrativa. Serão analisados os efeitos decorrentes dessa decisão em face da autonomia técnica e independência da Advocacia pública, bem como isso resulta em ampliação do campo de controle de legalidade dos atos estatais e fortalece institucionalmente a própria Advocacia Pública.

Palavras-chave: Advocacia. Pública. Proibidade.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze the judgment of the Interlocutory Appeal in the Extraordinary Appeal with Appeal No. 1.165.456/SE by the Supreme Federal Court, which declared incompatible with the Federal Constitution the prior authorization of the Chief of the Executive Branch for the filing, by part of the Public Advocacy, for administrative misconduct. The effects of this decision will be analyzed in view of the technical autonomy and independence of the Public Advocacy, as well as this results in the expansion of the legality control field of the state acts and institutionally strengthens the Public Advocacy itself.

Keywords: Advocacy. Public. Probity.

Sumário

1. Introdução; 2. Análise do Recurso Extraordinário nº 1.165.456/SE; 3. Conclusão; 4. Notas; Referências

1. INTRODUÇÃO

A Advocacia Pública vem constantemente consagrando sua função institucional no ordenamento constitucional nacional. A ausência de um Estatuto ou Lei Orgânica que institua normas gerais à Advocacia Pública, com o estabelecimento de requisitos, direitos e deveres, dificultou a criação de seu molde institucional, que vem sendo construído através de muita resistência e luta de seus membros, seja pela via legislativa, seja através de construção jurisprudencial.

A circunstância de a Advocacia Pública ser a única instituição de caráter nacional na condição de função essencial à Justiça, com presença em todos os entes federativos (União, Estados e Municípios), diferentemente de outras instituições essenciais à Justiça (Ministério Público e Defensoria Pública), fundadas somente no âmbito da União e Estados, dificultou a rápida modelagem institucional, já que as peculiaridades de cada ente federativo, especialmente os Municípios, pesam sobre a definição de regras gerais que coadunem com as diversas realidades da esfera do Poder Público que existem em solo nacional.

Outra dificuldade que afeta à instituição de um modelo institucional bem definido, é a peculiaridade do *múnus* público exercido pelo Advogado Público no que tange ao controle da legalidade dos atos estatais, que não sujeitos a qualquer tipo de controle interno. Dessa forma, quanto aos atos internos de controle de legalidade ou juridicidade, derivados do exercício da Advocacia pública, não é cabível controle em face de constituírem própria decorrência do *múnus* público exercido pelo Advogado Público.

Se por um lado a Advocacia Pública ostenta atribuições próximas ao advogado privado, por outro se submete ao regime de Direito Público e todos os deveres e restrições a ele inerentes, orbitando em um regime híbrido de direitos, garantias e deveres no exercício da representação judicial e extrajudicial dos entes públicos.

Cabe ressaltar que apesar da inexistência de um Estatuto Jurídico próprio, as atribuições da Advocacia Pública de representação judicial e extrajudicial, bem como de consultoria e assessoramento jurídico do respectivo ente público, estão devidamente previstas na própria Constituição Federal (arts.131 e 132). Ademais, deve ser observado pelo Advogado Público, par além de seu regime próprio, o Código de Ética e o Estatuto da Advocacia (art. 3º, §1º da Lei nº 8.96/1994).

A construção do modelo institucional da Advocacia Pública, com salvaguarda de suas garantias e deveres, perpassa necessariamente pela interpretação de suas competências constitucionais e legais, estabelecendo-se, de um lado, o limite de sua atuação para evitar invasão de competências alheias e possíveis excessos e, de outro lado, garantir o livre exercício de suas competências com proteção à autonomia técnica e independência, sem qualquer tipo de influência externa coercitiva ou ingerência indevida.

Nesse contexto cercado por tensões interpretativas, é importante o estudo dos julgados que tratam do assunto, como meio de criticamente analisar a correção ou incorreção de posicionamentos jurisprudenciais, fortalecendo o debate acerca do perfil institucional da Advocacia Pública.

A probidade administrativa tem como instrumento legislativo regente a Lei nº 8.429/1992, que estabelece o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada como legitimados para propositura da ação (art. 7º, *caput*). O objetivo da Lei nº 8.429/1992 é a proteção da moralidade e probidade administrativas, a qual prevê o procedimento judicial e extrajudicial, a tipificação de condutas ímprobas e as sanções decorrentes dessas condutas.

Importante decisão judicial a ser analisada é o julgado do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.165.456/SE pelo Supremo Tribunal Federal, onde se mostra importante a análise de seus fundamentos.

2. ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.165.456/SE

No julgamento do Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.165.456/SE foram abordadas relevantes questões para à Advocacia Pública como instituição, como as questões sobre a autonomia técnica, os limites da possibilidade de instituição legislativa de restrição ao desempenho da atividade de representação judicial do respectivo ente público e a atribuição da Advocacia Pública na defesa do direito coletivo à probidade administrativa.

Quanto à primeira questão, relativa à isenção ou autonomia técnica do Advogado Público, constou do voto do Ministro Luis Roberto Barroso:

Ressalvado o importante papel que desempenham no controle de juridicidade da Administração Pública, as Procuradorias frequentemente desempenham funções que podem exigir alguma parcialidade (e.g, na representação judicial da fazenda), além de uma relativa afinidade de ideias, dentro da própria instituição e em relação à Chefia do Executivo. Por outro lado, como os advogados em geral, os Procuradores dos Estados, gozam da isenção técnica necessária ao exercício livre da sua elevada função. Garante-se, inclusive, o direito de se recusarem a defender certa pretensão em algumas hipóteses.

Fica claro no voto vencedor do Ministro Barroso que o Advogado Público é detentor de autonomia técnica, que lhe permite o livre exercício de suas funções sem que exista qualquer tipo de subordinação técnica com relação ao gestor público do ente federativo respectivo.

A autonomia ou isenção técnica é a garantia constitucional¹ de que o membro da Advocacia Pública tem plena liberdade, sem ingerências de quaisquer formas, no desempenho intelectual da consecução de suas atribuições.

Ela visa assegurar que o membro da Advocacia Pública não sofra pressões tendenciosas ou represálias ilegais no exercício intelectual de suas atribuições, que não são subordinadas tecnicamente ou hierarquicamente.

A autonomia técnica espraia seus efeitos para todas as formas possíveis de ingerências externas que possam afetar, de algum modo, o desenvolvimento da atividade técnica-jurídica do membro da Advocacia Pública.

Nesse contexto, inclui-se no campo de proteção da autonomia técnica do Advogado Público a vedação de represálias em razão do livre exercício intelectual que o afetem no âmbito funcional, hierárquico² ou relativo à estrutura remuneratória.

A garantia constitucional da autonomia técnica ao membro da Advocacia Pública

permite que o interesse público,³ em sua moderna concepção constitucional de garantia de direitos fundamentais⁴ e não mais de interesse da própria Administração Pública,⁵ seja preservado em sua plenitude por meio de um controle de legalidade realizado de forma imparcial e sem propósitos tendenciosos amparados em fins que não embasados no próprio ordenamento jurídico.

Como já exaustivamente afirmado pela doutrina e jurisprudência nacionais, a Advocacia Pública é órgão de Estado e não de Governo. A Advocacia Pública não foi criada constitucionalmente para instrumentalizar determinado governo ou partido político. Sua função constitucional é órgão integrante da estrutura estatal voltado ao controle interno da legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos.

A garantia da autonomia técnica é facilmente visualizada no exercício da função consultiva e de assessoramento por parte do Advogado Público, apresentando certa dificuldade na atividade de representação judicial quanto ao estabelecimento da linha divisória entre a isenção/autonomia técnica e eventual autonomia funcional.

Entretanto, não há lógica ou motivação para restringir a isenção técnica à seara extrajudicial das atividades da Advocacia Pública, incidindo, de igual forma, no campo da representação judicial do respectivo ente público. No voto do Ministro Barroso, em que pese a abstração da fundamentação, firmou-se que “garante-se, inclusive, o direito de se recusarem a defender certa pretensão em algumas hipóteses”, ampliando o campo de incidência da isenção técnica para todas as funções desenvolvidas pelo membro da Advocacia Pública.

Um reflexo imediato da garantia da autonomia técnica do Advogado Público é a inconstitucionalidade da ocupação de cargos de provimento em comissão, dentro da estrutura da Advocacia Pública, por pessoas não componentes do quadro de Advogados Públicos ingressos por concurso público para a carreira.⁶

O julgado, entretanto,⁷ reforçou a jurisprudência dominante do próprio Supremo Tribunal Federal de que a Advocacia Pública não detém autonomia funcional por expressa opção da Constituição Federal,⁸ que foi omissa no apontamento dessa autonomia, bem como em razão do princípio da hierarquia que informa a atuação dos servidores da Administração Pública.⁹

Questões práticas definirão, caso a caso, onde termina a autonomia ou isenção técnica e onde inicia a independência funcional. Por exemplo, a autonomia técnica do Advogado Público se esgota na atribuição de consultoria ou assessoramento jurídico ou também está presente plenamente na representação judicial? Discordante dos fundamentos jurídicos ou fáticos expostos pelo gestor público, é possível ao Advogado Público não ajuizar determinada ação? É possível ao Advogado Público, sem autorização expressa em lei ou do gestor público, desistir de uma ação judicial ou reconhecer a procedência do pedido da parte adversa quando entender respaldado pelo ordenamento jurídico?

Essas questões - e muitas outras a depender do caso concreto - é que influenciarão nos contornos institucionais do exercício da Advocacia Pública enquanto não houver, por parte de legislação regulamentar clara e precisa, a definição dos limites da autonomia téc-

nica da Advocacia Pública.

A segunda questão, atinente aos limites da possibilidade de instituição legislativa de restrição ao desempenho da atividade de representação judicial do respectivo ente público, constou do voto do Ministro Barroso de que a previsão legislativa de anuência do Chefe da Advocacia Pública para o ajuizamento de ação civil pública não ofende a Constituição Federal, justamente pela inexistência de autonomia funcional e hierarquização da estrutura da Advocacia Pública.

Contudo, é inconstitucional por ofensa ao princípio da impessoalidade a previsão legislativa de subordinação ou necessidade de anuência prévia do gestor público no que se refere ao ajuizamento de ação civil pública por parte da Advocacia Pública, que está subordinada diretamente à estrutura hierárquica do próprio órgão em questões de natureza técnica-jurídica:

Por todas essas razões, fica claro que a exigência, contida na lei estadual e afirmada no acórdão recorrido, da anuência do Procurador-Geral do Estado para o ajuizamento de ação civil pública, não ofende a Constituição Federal. Por outro lado, a exigência de autorização do Governador do Estado para a propositura de ação de improbidade aparentemente viola o princípio da impessoalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição. A atividade estatal como um todo, e a administrativa em particular, deve observar o princípio da impessoalidade como um mandamento inafastável (CF/88, art. 37, caput). O interesse do ente público que a Procuradoria do Estado é constitucionalmente instada a representar não pode se confundir com o interesse do agente político que chefia o ente público. Nesse sentido, quando o interesse público demanda a atuação da Procuradoria – como ocorre, por exemplo, no controle de legalidade exercido por meio da ação de improbidade – não pode a vontade do Governador impedir essa atuação.

Ressalte-se, mais uma vez, que a Advocacia Pública, dentro de sua estatura constitucional no Estado Democrático de Direito, não segmenta sua atuação ao interesse público secundário (instrumental), mas sim o interesse público primário em sua moderna concepção:

Além disso, a indeterminação do 'interesse público' conduz a diversas discussões a respeito do seu conceito, do seu intérprete e do seu defensor. Por influência da doutrina jurídica italiana, solidificou-se no Brasil a distinção entre interesse público primário e interesse público secundário, com alguns autores atribuindo a defesa do primeiro ao Ministério Público e a defesa do segundo à Advocacia Pública. [...] Entretanto, a questão da esfera de atuação da Advocacia Pública e do Ministério Público não pode ser vista de maneira tão singela. Ambas as instituições possuem idêntica estatura constitucional, localizadas no mesmo título e no mesmo capítulo da Constituição Federal, como funções essenciais à justiça, e a compreensão do âmbito de atuação de cada uma, no que concerne ao interesse público envolvido, exige maiores reflexões. [...] Em verdade, a Advocacia Pública tem o amplo escopo de atuar na defesa do interesse público, tanto primário quanto secundário.¹⁰

Como visto, a perseguição do interesse público por meio das funções da Advocacia Pública, considerada pelo texto constitucional como Função Essencial à Justiça, não se subordina a qualquer tipo de voluntarismo político:¹¹

Assim, da mesma forma que os integrantes da Advocacia Pública em geral, àqueles pertencentes à Advocacia Pública do Município também só se deve admitir a defesa do interesse público primário, jamais a do interesse pessoal do governante ou da autoridade. O interesse público secundário, compreendido, conforme já afirmado, com o interesse da Administração, ou seja, 'o modo pelo qual os administradores, individual e pessoalmente, veem o interesse público', só poderá ser atendido se estiver em consonância com o interesse público primário.¹²

A atribuição da Advocacia Pública na defesa do direito coletivo à probidade administrativa restou reconhecida no referido julgado, demonstrando que o compromisso institucional da Advocacia Pública, conforme previsão constitucional, não é sujeita a políticas transitórias de Governo,¹³ mas é relacionado com o próprio ordenamento jurídico e políticas públicas legítimas, consoante já exposto na clássica lição de Dalmo de Abreu Dallari:

O Procurador Público é quem torna certo que o Poder Público não é imune ao Direito. Compete-lhe defender os interesses sociais, particularizados numa entidade pública, sem excessos ou transigências, sempre segundo o Direito. Conscientes de que o poder político e a atividade administrativa são expressões da disciplina jurídica das atividades de direção e administração da sociedade, o Procurador, orientando ou promovendo a defesa de interesses, jamais deverá omitir o fundamento jurídico de seu desempenho. E sua consciência jurídica não lhe há de permitir que, pela vontade de agradar ou pelo temor de desagradar, invoque o Direito segundo critérios de conveniência, para acobertar ações ou omissões injustas.¹⁴

A Advocacia Pública deve repelir, dentro de suas funções constitucionais, quaisquer comportamentos e atos estatais que reproduzam o patrimonialismo que marcou tão fortemente o Poder Público nacional. A Advocacia Pública não é instrumentalizada por políticas do governante, mas legitima por sua análise política do Estado:

O Estado não é uma ampliação do círculo familiar e, ainda menos, uma integração de certos agrupamentos, de certas vontades particularistas, de que a família é o melhor exemplo. Não existe, entre o círculo familiar e o Estado, uma gradação, mas antes uma descontinuidade e até uma oposição. [...] Não era fácil aos detentores das posições públicas da responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário 'patrimonial' do puro burocrata conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário 'patrimonial', a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no Estado burocrático, em que prevalece a especialização das funções e esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos.¹⁵

Nesse contexto, a Advocacia pública tem grande responsabilidade funcional na defesa coletiva da probidade administrativa, sendo que “a defesa judicial de políticas públicas legítimas é missão fundamental da Advocacia Pública, ligada intimamente à própria ideia de democracia.”¹⁶

3. CONCLUSÃO

A Advocacia Pública, na qualidade constitucional de Função Essencial à Justiça e impulsionada pela atuação de seus membros, vem construindo seu modelo institucional através da solidificação de suas funções na estrutura do Estado Democrático de Direito brasileiro, especialmente por meio de alterações legislativas e decisões jurisprudenciais.

Nesse cenário se mostra importante uma análise do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.165.456/SE pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou incompatível com a Constituição Federal a autorização prévia do Chefe do Poder Executivo para o ajuizamento, por parte da Advocacia Pública, de ação de improbidade administrativa.

No julgado foram abordadas questões relevantes à Advocacia Pública como insti-

tuição, como a autonomia técnica, os limites da possibilidade de instituição legislativa de restrição ao desempenho da atividade de representação judicial do respectivo ente público e a atribuição da Advocacia Pública na defesa do direito coletivo à probidade administrativa.

Consagrou-se a autonomia ou isenção técnica como vetor interpretativo essencial para a leitura constitucional das funções da Advocacia Pública, no sentido do livre exercício de suas funções sem que exista qualquer tipo de subordinação técnica ou disciplinar com relação ao gestor público do ente federativo respectivo, incluindo-se no âmbito protetivo da autonomia técnica a vedação de represálias em razão do livre exercício intelectual que o afetem no âmbito funcional, hierárquico ou concernente à estrutura remuneratória.

Acerca dos limites da possibilidade de instituição legislativa de restrição ao desempenho da atividade de representação judicial do respectivo ente público, o julgado deixou claro que a previsão legislativa de anuência do Chefe da Advocacia Pública para o ajuizamento de ação civil pública não ofende a Constituição Federal em virtude da inexistência de autonomia funcional da Advocacia Pública, subordinada a hierarquização dentro da sua própria estrutura.

Entretanto, é inconstitucional por ofensa ao princípio da impessoalidade a previsão legislativa de anuência prévia do Chefe do Poder Executivo ou Legislativo quanto ao ajuizamento de ação civil pública por parte da Advocacia Pública, que está subordinada diretamente à estrutura hierárquica do próprio órgão em questões de natureza técnica-jurídica. Vislumbrada tal situação, deverá o próprio Advogado Público, no bojo da própria ação civil pública proposta, requerer como um dos fundamentos da ação a declaração incidental da inconstitucionalidade da norma que promova a indevida subordinação à autorização prévia do Chefe do Poder, podendo adotar outras medidas processuais em face da norma inconstitucional de subordinação, incluindo a impetração de mandado de segurança ou propositura, através de Associação de classe de âmbito nacional ou local/regional¹⁷ de Ação Direta de Inconstitucionalidade para controle concentrado de constitucionalidade da norma.

Por fim, a Advocacia Pública na defesa do direito coletivo à probidade administrativa restou reconhecida, reforçando o entendimento de que o compromisso institucional da Advocacia Pública não é sujeita a políticas transitórias de Governo, mas é relativa ao próprio controle de juridicidade dos atos estatais para garantia da observância do ordenamento jurídico por meio da legitimação de políticas públicas condizentes com a ordem jurídica, não cabendo o controle interno da Advocacia Pública quanto aos atos internos de controle de legalidade ou juridicidade, haja vista que são atos típicos do próprio múnus público exercício pelo Advogado Público.

4. NOTAS

1. STF. RE 663696. “Mas não é só. Ao desvincular, quanto ao tema, a Advocacia Pública do Poder Executivo, a Constituição preservou as características das carreiras jurídicas, que devem atuar de forma coordenada e independente, sem subordinação efetiva ou técnica. Assim, tratando-se de estrutura remuneratória, os advogados públicos não devem estar sujeitos a incisivas interferências políticas, de modo que para os procuradores dos Estados e do Distrito Federal, o teto é o subsídio dos desembargadores,

enquanto que, para os membros da Advocacia-Geral da União, o teto é o subsídio dos Ministros desta Casa. Em relação às funções essenciais à justiça, o parâmetro não é, assim, o subsídio do Chefe do Poder Executivo. Tais premissas devem aplicar-se integralmente às Procuradorias Municipais. A natureza da função, seu papel institucional, a lógica de atuação, os interesses protegidos e até o recrutamento dos componentes é feito a partir dos mesmos requisitos. A inexistência de um Poder Judiciário municipal não afasta essa conclusão.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 663.696/MG**. Relator: Min. Luiz Fux, 28 de fevereiro de 2019. Tribunal Pleno. Brasília: STF, 2019).

2. “Há de se observar que a relação hierárquica é acessória da organização administrativa. Pode haver distribuição de competências dentro da organização administrativa, excluindo-se a relação hierárquica com relação a determinadas atividades. É o que acontece, por exemplo, nos órgãos consultivos que, embora incluídos na hierarquia administrativa para fins disciplinares, por exemplo, fogem à relação hierárquica no que diz respeito ao exercício de suas funções. Trata-se de determinadas atividades que, por sua própria natureza, são incompatíveis com uma determinação de comportamento por parte do superior hierárquico”. (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 92).

3. STF. RE 663696. “Com efeito, as funções essenciais à Justiça possuem capítulo próprio na Carta Magna (Capítulo IV do Título IV, referente à Organização dos Poderes), e subdividem-se em quatro seções: (i) Ministério Público (arts. 127 a 130); (ii) Advocacia Pública (arts. 131 e 132); (iii) Advocacia (art. 133); e (iv) Defensoria Pública (arts. 134 e 135). Não obstante as peculiaridades de cada uma delas, a reunião, sob um mesmo capítulo intitulado Funções Essenciais à Justiça, não se justifica, apenas, por se referirem a carreiras jurídicas integradas exclusivamente por membros bacharéis em direito. É que os referidos agentes públicos ostentam a missão de assegurar, cada qual no seu âmbito e por intermédio da provocação jurisdicional, todo o tecido de interesses constitucionais, seus valores e princípios. Portanto, são indispensáveis para o resguardo de áreas sensíveis do ordenamento jurídico, mormente no campo da garantia dos direitos fundamentais e na concretização dos objetivos do Estado Democrático de Direito. [...] O constituinte inseriu a Advocacia da União e as Procuradorias dos Estados dentro do Capítulo IV do Título IV do texto, que trata das Funções Essenciais à Justiça. Fê-lo por entender que, ao lado das carreiras do Ministério Público e da Defensoria Pública, também à Advocacia Pública está destinado o mister de exercer a defesa combativa do interesse público, que se consubstancia na concretização do Estado Democrático de Direito preconizado pela Constituição.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 663.696/MG**. Relator: Min. Luiz Fux, 28 de fevereiro de 2019. Tribunal Pleno. Brasília: STF, 2019).

4. “No Estado Constitucional, não se deve mais distinguir entre Estado e sociedade. O Estado Constitucional caracteriza-se não apenas pelo princípio da legalidade formal que subordina os poderes públicos às leis gerais e abstratas, mas também pela legalidade substancial que vincula o funcionamento dos três poderes à garantia dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana. [...] Sendo assim, ao contrário do que preconiza grande parcela da doutrina administrativista, a condição de existência e legitimidade do Estado Constitucional passa necessariamente pela submissão do interesse público aos direitos fundamentais. [...] A primazia dos direitos fundamentais sobre o interesse público configura a premissa fundamental para a caracterização do Estado Constitucional” (ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 200-203).

5. “El interés público no es el interés de la administración pública. Así, el juego es contrario al interés público y explotado por la administración como en el caso de hipódromos, loterías, etc, redundando en su beneficio material (incluido el beneficio material de los funcionarios políticos) pero no en beneficio social; la venta de cigarrillos es una bonanza tributaria para el Estado – un aparente beneficio público - aunque la sociedad así gasta mucho más para atender las enfermedades que provoca el fumar; más lo que la sociedad pierde en enfermedades y muertes. [...] Se concibe al interés público tan sólo como una conveniencia material o económica; nada más. Y ello comporta un error humano decisivo. El orden jurídico no sólo está destinado a asegurar los valores de seguridad y conveniencia sino también y primordialmente el valor

justicia.” (GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: la defensa del usuario y del administrado*. Fundación de Derecho Administrativo: Buenos Aires, 2014, p. 283).

6. STF. RE 1064618 ED-AgR. “A decisão proferida pelo Tribunal de origem está alinhada ao entendimento firmado pelo STF no sentido de que é inconstitucional norma que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **RE 1064618 ED-AgR**. Relator: Min. Roberto Barroso, 29 de março de 2019. Brasília: STF, 2019).

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR tirado de ação direta de inconstitucionalidade de lei nº 2095475-22.2018.8.26.0000, alegando os autores que a controvérsia cinge-se unicamente ao exercício do cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública. Órgão Especial desta Corte que fixou entendimento no sentido de que os Municípios estão sujeitos ao regramento dos arts 98 a 100 da Constituição Estadual, vale dizer, que os cargos de direção da advocacia pública devem ser preenchidos por servidores da carreira de Procurador Jurídico. Ausência de controvérsia sobre o tema. Julgado do STF no RE 883446/SP que não vincula esta Corte. Incidente inadmitido, com determinação. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 2229223-53.2018.8.26.0000**. Relator Xavier de Aquino, 06 fev. 2019. São Paulo: Tribunal de Justiça de São Paulo, 2019).

7. No voto do ministro Luís Roberto Barroso contou que “o Supremo Tribunal Federal já afirmou ser incabível a extensão aos procuradores de estado das garantias constitucionais conferidas aos membros da Magistratura e do Ministério Público. Os Procuradores de Estado não gozam da prerrogativa da autonomia funcional. Por outro lado, como os advogados em geral, gozam da isenção técnica necessária ao exercício livre da sua função”.

8. “É inconstitucional norma que atribui à Procuradoria-Geral do Estado autonomia funcional e administrativa, dado o princípio da hierarquia que informa a atuação dos servidores da Administração Pública. O cargo de Procurador Geral do Estado é de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado, que pode escolher o Procurador Geral entre membros da carreira ou não. Precedentes. A garantia da inamovibilidade é conferida pela Constituição Federal apenas aos Magistrados, aos membros do Ministério Público e aos membros da Defensoria Pública, não podendo ser estendida aos Procuradores do Estado. Em síntese, a autonomia conferida aos Estados pelo art. 25, caput da Constituição Federal não tem o condão de afastar as normas constitucionais de observância obrigatória. Precedentes. Ação direta julgada parcialmente procedente”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 291/MT**. Relator: Joaquim Barbosa, 07 de abril de 2010. Tribunal Pleno. Brasília: STF, 2010).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 135, I; E 138, CAPUT E §3.º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA. AUTONOMIA INSTITUCIONAL DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. REQUISITOS PARA A NOMEAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL, DO PROCURADOR-GERAL ADJUNTO E DO PROCURADOR-CORREGEDOR. O inciso I do mencionado art. 135, ao atribuir autonomia funcional, administrativa e financeira à Procuradoria paraibana, desvirtua a configuração jurídica fixada pelo texto constitucional federal para as Procuradorias estaduais, desrespeitando o art. 132 da Carta da República. Os demais dispositivos, ao estabelecerem requisitos para a nomeação dos cargos de chefia da Procuradoria-Geral do Estado, limitam as prerrogativas do Chefe do Executivo estadual na escolha de seus auxiliares, além de disciplinarem matéria de sua iniciativa legislativa, na forma da letra c do inciso II do §1.º do art. 61 da Constituição Federal. Ação julgada procedente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 217/PB**. Relator: Ilmar Galvão, 28 de agosto de 2002. Tribunal Pleno. Brasília: STF, 2002).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 96 E 100, I E III, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAZONAS. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS PROCURADORES ESTADUAIS. Perda do objeto do feito em relação ao art. 96 e ao inciso III do art. 100 da Carta amazonense, tendo em vista posteriores modificações nos textos normativos impugnados. O inciso I do mencionado art. 100, por sua vez, ao atribuir independência funcional aos Procuradores do Estado do Amazonas, desvirtua a configuração jurídica fixada pelo texto constitucional federal para as Procuradorias estaduais, desrespeitando o art.

132 da Carta da República. Ação julgada procedente, tão-somente, para declarar a inconstitucionalidade do inciso I do art. 100 da Constituição do Amazonas.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 470/AM**. Relator: Ilmar Galvão, 01 de julho de 2002. Tribunal Pleno. Brasília: STF, 2002).

9. “Independência é o oposto a hierarquia funcional. No Brasil, o Ministério Público só conhece hierarquia em sentido administrativo, pois detém autonomia funcional (autonomia em face de outros órgãos do Estado) e tanto seus órgãos como seus membros gozam de plena independência funcional (independência em face de outros órgãos mesmo Ministério Público)” (MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em Juízo**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 390).

10. PEDRA, Adriano Sant’Ana. A importância da advocacia pública de Estado para a democracia constitucional. In: EDRA, Adriano Sant’Ana; FARO, Julio Pinheiro; VIEIRA, Pedro Gallo (coord). **Advocacia Pública de Estado: Estudos comparativos nas democracias Euro-americanas**. P Curitiba: Juruá, 2014, p. 99-100.

11. “Não é a presidente da República, nem o governador de Estado, nem o prefeito, nem o presidente de qualquer tribunal ou casa legislativa que orientam a ação da Advocacia Pública. A Advocacia Pública age e deve agir independentemente da provocação de quaisquer dessas respeitáveis autoridades na defesa do patrimônio e interesse públicos, pois tem competência constitucional para isso, o que quer dizer que tem poder constitucionalmente conferido para fazer isso e, portanto, obrigação de assim atuar. [...] Evidentemente que, constituindo-se no corpo de advocacia à disposição do Estado e de seus administradores, pode ser instada por essas autoridades a atuar para a implantação, manutenção, garantia, defesa ou mesmo conformação jurídica das políticas públicas legitimamente propostas pelos Poderes constituídos. Contudo, a advocacia pública possui também instrumental próprio, derivado de sua competência constitucional, para agir de per si na defesa do patrimônio e interesse públicos.” (SEMER, Márcia Maria Barreta Fernandes. Advocacia pública autônoma beneficia a sociedade. **Conjur - Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 out. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-04/marcia-semer-advocacia-publica-autonoma-beneficia-sociedade>. Acesso em: 04. out. 2013).

12. CORDARO, Cesar Antonio Alves. A Advocacia Pública dos Municípios: necessidade de tratamento constitucional. In: GUEDES, Jefferson Carús; MOESSA DE SOUZA, Luciane (coord.). **Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 237.

13. “Infelizmente, no atual contexto histórico, percebe-se ainda a tentativa por parte de alguns integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo de utilizarem a advocacia pública como instrumento jurídico legitimador de atos administrativos ou políticas públicas implantadas sem uma prévia análise técnica-jurídica do órgão consultivo. Mais ainda, permanece a confusão para alguns administradores da utilização da advocacia pública para defesa de interesses privados quando efetuados no exercício do cargo público, mas que, na verdade, são dissociados do interesse público.” (MAZZEI, Marcelo Rodrigues; LORENZI, Marcelo Tarlá; PAZETO, Henrique Parisi; SÉGIO DA SILVEIRA, Sebastião; NETO, Zaiden Geraige. A Administração Pública na Tutela Coletiva da Moralidade Administrativa e do Patrimônio Público: O Papel da Advocacia Pública. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 3, p. 699-717, maio/jun. 2015, p. 704).

14. DALLARI, Dalmo de Abreu. **O renascer do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 47.

15. BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 141-146.

16. BINENBOJM, Gustavo. O papel da Advocacia Pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. In: PEDRA, Adriano Sant’Ana; FARO, Julio Pinheiro; VIEIRA, Pedro Gallo (coord). **Advocacia Pública de Estado: Estudos comparativos nas democracias Euro-americanas**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 115.

17. Na forma do art. 125, §2º da Constituição Federal, observada a legitimação ativa prevista na Constituição Estadual para propositura de ADI em face de norma municipal ou estadual frente à própria Constituição Estadual.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. O papel da Advocacia Pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. *In*: PEDRA, Adriano Sant'Ana; FARO, Julio Pinheiro; VIEIRA, Pedro Gallo (coord). **Advocacia Pública de Estado**: Estudos comparativos nas democracias Euro-americanas. Curitiba: Juruá, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 217/PB**. Relator: Ilmar Galvão, 28 de agosto de 2002. Tribunal Pleno. Brasília: STF, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 291/MT**. Relator: Joaquim Barbosa, 07 de abril de 2010. Tribunal Pleno. Brasília: STF, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 470/AM**. Relator: Ilmar Galvão, 01 de julho de 2002. Tribunal Pleno. Brasília: STF, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 663.696/MG**. Relator: Min. Luiz Fux, 28 de fevereiro de 2019. Tribunal Pleno. Brasília: STF, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **RE 1064618 ED-AgR**. Relator: Min. Roberto Barroso, 29 de março de 2019. Brasília: STF, 2019.

BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Advocacia Pública**: mito e realidade. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

CORDARO, Cesar Antonio Alves. A Advocacia Pública dos Municípios: necessidade de tratamento constitucional. *In*: GUEDES, Jefferson Carús; MOESSA DE SOUZA, Luciane (coord.). **Advocacia de Estado**: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O renascer do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: la defensa del usuario y del administrado**. Fundación de Derecho Administrativo: Buenos Aires, 2014.

GRAF, Ana Cláudia Bento; PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José. Proteção do Meio Ambiente e do erário: um novo paradigma para a Advocacia Pública. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman; PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José (coord.). **Direito Ambiental e as funções essenciais à Justiça**: o papel da Advocacia de Estado e da Defensoria Pública na Proteção do Meio Ambiente. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2011.

MAZZEI, Marcelo Rodrigues; LORENZI, Marcelo Tarlá; PAZETO, Henrique Parisi; SÉGIO DA SILVEIRA, Sebastião; NETO, Zaiden Geraige. A Administração Pública na Tutela Coletiva da Moralidade Administrativa e do Patrimônio Público: O Papel da Advocacia Pública. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 3, p. 699-717, maio/jun. 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em Juízo**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as Procuraturas constitucionais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 29, n. 116, p. 79-102, out./dez. 1992.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância da advocacia pública de Estado para a democracia constitucional. *In*: PEDRA, Adriano Sant'Ana; FARO, Julio Pinheiro; VIEIRA, Pedro Gallo (coord). **Advocacia Pública de Estado: Estudos comparativos nas democracias Euro-americanas**. Curitiba: Juruá, 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 2229223-53.2018.8.26.0000**. Relator Xavier de Aquino, 06 fev. 2019. São Paulo: Tribunal de Justiça de São Paulo, 2019

SEMER, Márcia Maria Barreta Fernandes. Advocacia pública autônoma beneficia a sociedade. **Conjur - Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 out. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-04/marcia-semer-advocacia-publica-autonoma-beneficia-sociedade>. Acesso em: 04. out. 2013.

Recebido em: 15/03/2021

Aceito em: 15/07/2021