



AS PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA
PÚBLICA: UM OLHAR SOBRE A
ADVOCACIA PÚBLICA FEDERAL

THE PREROGATIVES OF PUBLIC ADVOCACY:
A LOOK AT FEDERAL PUBLIC ADVOCACY

Grégore Moreira de Moura¹

Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes²

SUMÁRIO: 1. Histórico da Advocacia Pública Federal; 2. O papel da Advocacia Pública; 3. Advocacia Pública e o Judiciário em números; 4. As prerrogativas da Advocacia Pública na legislação; 5. As vedações e a responsabilidade do parecerista; 6. Conclusão; Referências.

¹ - Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Mestre em Ciências Penais pela UFMG. Doutorando em Direito Constitucional pela UFMG. Ex – Diretor Nacional da Escola da Advocacia-Geral da União.

² - Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra. Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Professor Associado II da Faculdade de Direito da UFMG. Professor Adjunto IV da PUC-MG. Membro do Conselho Científico do Instituto de Hermenêutica Jurídica - IHJ.

RESUMO: A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 criou a Advocacia-Geral da União, prevendo sua natureza jurídica como função essencial à Justiça, dando-lhe um importante status constitucional. Apesar disso, não se tem uma correlação entre tal status constitucional e seu desenvolvimento doutrinário e acadêmico. Com efeito, o objetivo deste artigo consiste em suprir essa lacuna, com a demonstração dos avanços e retrocessos das prerrogativas da Advocacia Pública, porém com foco específico no histórico, desenvolvimento e atribuições do advogado público federal, para, ao final, demonstrar a importância da leitura dessas prerrogativas como responsabilidade do advogado público no exercício de sua função e não como mais um privilégio de uma determinada classe .

PALAVRAS-CHAVE: Prerrogativas. Advocacia Pública Federal. Autonomia. Independência. Status Constitucional.

ABSTRACT: The Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 created the Attorney General of the Union, predicting its legal nature as an essential function of Justice, giving it an important constitutional status. Nevertheless, there is no correlation between such constitutional status and its doctrinal and academic development. The purpose of this article is to fill this gap with the demonstration of the advances and setbacks of the prerogatives of Public Advocacy, but with a specific focus on the history, development and attributions of the federal public lawyer, in order to demonstrate the importance of presents these prerogatives as the responsibility of the public attorney in the exercise of his function and not as a privilege of a particular class.

KEYWORDS: Prerogatives Federal Public Advocacy. Autonomy. Independence. Constitutional Status.

1. HISTÓRICO DA ADVOCACIA PÚBLICA FEDERAL

A Advocacia Pública Federal tem seu surgimento nos idos do período imperial, todavia, é no período republicano que pode se notar uma maior semelhança institucional com o que temos hoje².

Como nota-se no livro “Nos limites da História: A construção da AGU”:

No Império, a função de Procurador da Coroa permanece ligada ao Poder Executivo, no entanto, há a criação do Poder Judicial, conforme mencionado acima. No Período Republicano a Advocacia Pública Federal mantém-se no Poder Executivo, mas agora coligada ao Ministério Público, modelo que somente seria alterado na Constituição de 1988.

Em seus primórdios, a atividade de procurador e advogado de Estado pode ser identificada no cargo de Procurador dos Nossos Feitos, criado nas Ordenações Afonsinas (1446). Descrição semelhante se encontra nas Ordenações Manuelinas (1521) com os cargos de Procurador dos Nossos Feitos e do Promotor de Justiça da Casa da Suplicação. Nas Ordenações Filipinas (1603), por seu turno, estão presentes os cargos de Procurador dos Feitos da Coroa (Livro I, Título XII), o de Procurador dos Feitos da Fazenda (Livro I, Título XIII), o de Procurador dos Feitos da Fazenda (Livro I, Título XIII) e também o de Promotor de Justiça da Casa de Suplicação (Livro I, Título XV), antecipando uma divisão entre atribuições e funções que mais tarde seriam consolidadas³.

Antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) havia uma confusão entre as funções do Ministério Público Federal (MPF) e a Advocacia Pública Federal, pois o que hoje é função da Advocacia Pública, outrora, era do MPF⁴. Tal fato gera a confusão dos leigos entre os cargos de Procurador Federal e Procurador da República, como sói acontecer.

Na Advocacia Pública temos dois grandes eixos de atuação: contencioso e consultivo.

Antes de 1988, a Administração Direta (União) tinha sua função contenciosa exercida pelo Ministério Público Federal e a consultiva pela Consultoria Geral da União e as Consultorias Jurídicas dos Ministérios.

Por outro lado, a Administração Tributária (Ministério da Fazenda) tinha sua função

2 - O cargo de Desembargador Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda é outro exemplo de antecedente de advogado de Estado. Ele consta no Regimento de 7 de março de 1609, que instala a Relação do Estado do Brasil, instalado na capital Salvador e no Regimento que determina sua reinstalação em 1652. GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro Luciano. *Nos limites da história: a construção da Advocacia-Geral da União: livro comemorativo aos 15 anos*. Brasília: UNIP:UNAFE, 2009. p. 09. Daí o dia nacional da Advocacia Pública ser comemorado em 7 de março, na forma da Lei Nº 12.636, DE 14 de maio de 2012.

3 - GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro Luciano. *Nos limites da história: a construção da Advocacia-Geral da União: livro comemorativo aos 15 anos*. Brasília: UNIP:UNAFE, 2009. p.08/09.

4 - Ainda no início do Período Republicano foi promulgado o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que criou a Justiça Federal e estabeleceu que a responsabilidade sobre a promoção dos direitos e interesses da União ficaria a cargo do Procurador Geral da República, junto ao Supremo Tribunal Federal e aos Procuradores da República nas seções da Justiça Federal. Desse modo, é possível afirmar que no primeiro século de vida republicana brasileira (1889-1988) a defesa judicial da União esteve a cargo do Ministério Público Federal, exercida pelos Procuradores da República. GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro Luciano. *Nos limites da história: a construção da Advocacia-Geral da União: livro comemorativo aos 15 anos*. Brasília: UNIP:UNAFE, 2009. p. 10.

contenciosa exercida pelo Ministério Público Federal e dos Estados (art. 15 da Lei nº 5.010/1966)⁵ e a consultiva pela Procuradoria-Geral da Fazenda e a Consultoria Jurídica do Ministério da Fazenda.

E a Administração Indireta (Autarquias e Fundações) tinham suas funções contenciosa e consultiva exercidas pelas suas unidades próprias de defesa, orientação e assessoramento. Daí os cargos de procuradores autárquicos, por exemplo.

Com a CRFB/88 e a criação da Advocacia-Geral da União, as funções supracitadas de defesa da União foram retiradas do Ministério Público Federal, com a redação do artigo 131, *in verbis*:

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

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Como se denota da leitura do caput do artigo 131 CRFB/88, havia necessidade de se aguardar a edição de uma lei complementar, para organização e funcionamento da Instituição, o que só ocorreu em 1993 a partir da edição da Lei Complementar nº 73. Todavia, neste interregno de tempo, entre 1988 e 1993, a estrutura foi parcialmente mantida, como era antes de 1988.

Com a edição da Lei Complementar nº 73 cria-se a Procuradoria da União e a Procuradoria da Fazenda Nacional e com a Lei nº 10.480/2002 - MP 2048-26/2000 cria-se a Procuradoria-Geral Federal e a carreira de Procurador Federal. Além disso, temos a Procuradoria-Geral do Banco Central criada pela Lei nº 9.650, de 27 de maio 1998.

Hoje, as quatro carreiras são materialmente consideradas parte da Advocacia-Geral da

5 - Na redação original: Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; (Vide Decreto-Lei nº 488, de 1969) (Revogado pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca; (Vide Decreto-Lei nº 488, de 1969)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária. (Vide Decreto-Lei nº 488, de 1969)

IV - as ações de qualquer natureza, inclusive os processos acessórios e incidentes a elas relativos, propostas por sociedades de economia mista com participação majoritária federal contra pessoas domiciliadas na Comarca, ou que versem sobre bens nela situados. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 30, de 1966)

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal (Incluído pela Lei nº 10.772, de 21.11.2003).

União, sendo que o PLP 337/2017⁶ pretende alterar a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, para que formalize a estrutura já existente, com o seguinte desenho de atribuições: Advogado da União – função consultiva e contenciosa da Administração Direta, exceto em causas tributárias da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda; Procurador Federal – função consultiva e contenciosa da Administração Indireta – agências, fundações e autarquias; Procurador da Fazenda Nacional – função consultiva e contenciosa da Administração Direta em causas tributárias e Procurador do Banco Central – função consultiva e contenciosa do Banco Central.

2. O PAPEL DA ADVOCACIA PÚBLICA

Conforme dito acima, a Advocacia-Geral da União está prevista no artigo 131 da CRFB/88 e, portanto, tem *status* constitucional com natureza jurídica de função essencial à Justiça, com dois troncos principais de atuação: contenciosa e consultiva.

Com efeito, o objetivo principal da AGU é promover a defesa do Estado Brasileiro e gerar segurança jurídica, além do controle preventivo de legalidade do desenvolvimento de todas as políticas públicas federais, ou seja, o fim último da AGU é a proteção da cidadania.

Todavia, há que se mudar o paradigma da atuação da Advocacia Pública, não em relação aos dois eixos fundamentais supracitados, mas na forma de priorizar esses eixos.

É preciso que se faça e se reconheça o papel da Advocacia Pública como uma Advocacia verdadeiramente de Estado e não de Governo⁷, o que implica na necessidade de redimensionamento de sua atividade com estratégia direcionada principalmente para sua atuação extrajudicial, uma vez que é menos onerosa e soluciona materialmente o conflito de interesses.

Logo, é crucial o investimento na autonomia do advogado público, a fim de que na defesa do interesse público primário, incremente sua atuação extrajudicial, visto que o Estado economiza recursos públicos (o custo de um processo judicial é altíssimo)⁸ por um lado e, por outro, proporciona segurança jurídica ao cidadão brasileiro, além de adquirir respeito e legitimidade jurídica, política e social.

Nos demais casos em que a judicialização for imperativa, como *ultima ratio*, deve a AGU prezar pela luta fidedigna com esteira no princípio da duração razoável do processo, na forma do art. 5º, LXXVIII da CRFB/88⁹.

6 - Ementa: Altera a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União. Explicação da Ementa: Insere a Procuradoria-Geral Federal e a Procuradoria-Geral do Banco Central como órgãos de direção superior da AGU. Revoga dispositivos das Leis nº 9.028, de 1995 e 10.480, de 2002. Mais informações em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122125>. Acesso em: 25 jun. 2017.

7 - Aquela que se preocupa em defender os interessados partidários e/ou do governante A ou B, o que caracteriza um desvio de finalidade das suas reais dimensões e funções.

8 - Para uma ideia dos custos de gestão, número de processos e orçamento do Poder Judiciário. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933_579915488.pdf. Acesso em: 25 jun. 2017.

9 - Art. 5º, LXXVIII CRFB/88 - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Neste diapasão, a modernidade exige uma mudança de postura da Advocacia Pública da inércia defensiva e protelatória, para a proatividade resolutive, dando azo ao seu verdadeiro papel constitucional como função essencial à Justiça, ou seja, focar na defesa estratégica, no combate à corrupção, na redução de litígios, na recuperação de ativos e na transformação de uma cultura de litigiosidade em uma cultura da paz, além da introspecção nas suas unidades internas do sistema multiportas, como forma de resolução de conflitos.

Portanto, faz-se necessária uma verdadeira mudança de mentalidade no âmbito interno¹⁰ e externo do órgão, isto é, tanto dos governantes como dos membros da advocacia pública.

Tal fato fica ainda mais claro, quando se analisa os números que envolvem a Advocacia Pública e o Poder Judiciário no Brasil, pois demonstram a ampla necessidade de se buscar meios alternativos de resolução de conflitos, como pode-se ver adiante.

3. ADVOCACIA PÚBLICA E O JUDICIÁRIO EM NÚMEROS

Os números que envolvem a Advocacia Pública e o Judiciário no Brasil são enormes e estarrecedores, não só pelo tamanho do país em que estamos, mas também pela importância que possuem na resolução dos conflitos.

Como já aduzido em outra oportunidade¹¹, segundo o CNJ, Justiça em Números¹², o Brasil teria aproximadamente 100 milhões de processos judiciais em andamento, sendo que na Justiça Estadual teríamos 20.282.181 novos casos em 2013; na Justiça Federal seriam 3.353.742 novos casos em 2013, por exemplo.

Tal fato gera a seguinte conclusão: para cada dois brasileiros existe um processo judicial, ou seja, vive-se a era da judicialização dos conflitos.

Porém, vale ressaltar que alguns dados dizem que o grande responsável por tal judicialização é o Poder Público, já que atua como demandante ou demandado em 50% a 60% dos processos¹³.

E como se faz para movimentar uma máquina tão vultosa e cara? Faz-se mister uma Advocacia Pública grande e bem estruturada, assim como um Judiciário, para conseguir-se paridade de armas, o que, infelizmente, não vem acontecendo na prática cotidiana, tanto em aspectos orçamentários quanto estruturais, conforme demonstrado abaixo.

Consoante o Panorama AGU 2016, que traz o AGU em números, a advocacia pública

10 - Algumas ações já foram feitas nesse sentido, como a criação da CCAF – Câmara de Conciliação da Administração Federal, por exemplo, e a implantação do Programa de Redução de Demandas. Para mais informações, respectivamente: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/170561. E http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/212518. Acesso em: 22 maio 2017.

11 - Capítulo da tese de doutorado em Direito Constitucional pela UFMG, ainda não apresentada pelo autor em banca examinadora, mas que me permito citar.

12 - Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 29 jul. 2016.

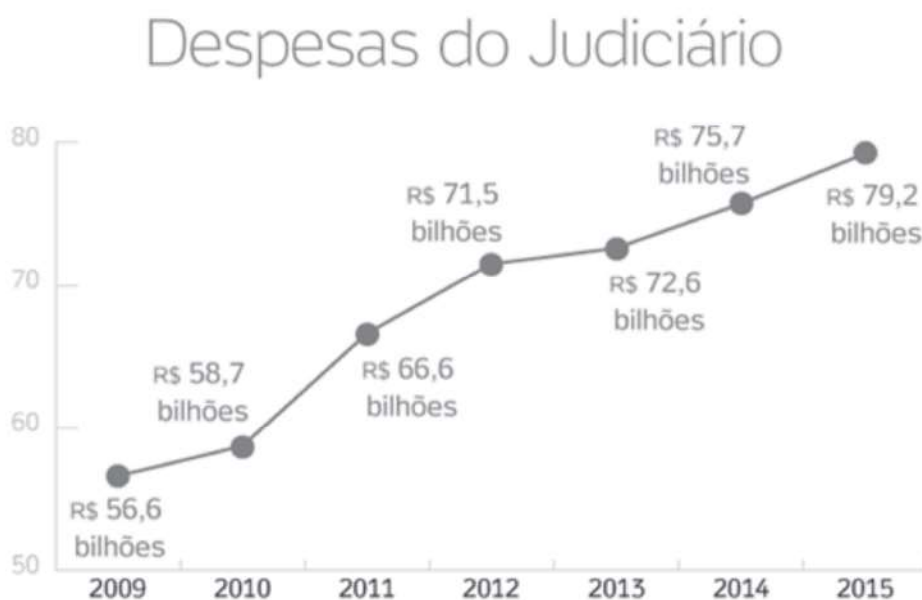
13 - Disponível em: http://democraciajustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/para_uma_nova_cartografia_da_justica_no_brasil.pdf. Acesso em: 29 jul. 2016.



teria 1000 unidades em todo o Brasil e cerca de 12 mil advogados e servidores¹⁴.

A atuação da Advocacia Pública Federal na Administração Direta gerou uma economia de R\$ 1,2 bilhão e arrecadação de R\$ 183,5 milhões; nas Autarquias e Fundações foi gerada uma economia de 20,7 bilhões e Arrecadação de R\$ 2,1 bilhões; na Fazenda Nacional gerou uma economia arrecadação de R\$14,5 bilhões e, por fim, no Banco Central gerou uma economia de R\$23,4 bilhões e Arrecadação de R\$3,3 bilhões, ou seja, um total de economia R\$ 45,3 bilhões e arrecadação de R\$ 20 bilhões, perfazendo R\$ 65,3 bilhões¹⁵.

Já o Poder Judiciário teve um aumento de despesas enorme nos últimos anos, conforme demonstra o gráfico abaixo.



Fonte: relatório Justiça em Números 2016

Com efeito, em 2015, cada brasileiro desembolsou R\$ 387,00, para manter o Poder Judiciário, o que equivale no mesmo ano a 1,3% do PIB e demonstra um crescimento de 31% de 2009 a 2015¹⁶.

Desta feita, o que a AGU arrecadou de maneira direta ou indireta, o Poder Judiciário gastou para sua manutenção.

Vale lembrar que a análise é meramente econômica, isto é, visa demonstrar com transparência os gastos públicos em torno das duas instituições, sem desmerecer a importância que

14 - Ver www.agu.gov.br.

15 - Dados obtidos no Panorama AGU 2016 disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/217496. Acesso em: 26 jun. 2017.

16 - Fonte: <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/10/17/judiciario-fica-mais-carro-e-leva-13-do-pib-juiz-custa-r-46-milmes.htm>.

ambas têm no Estado Democrático de Direito, cada uma exercendo sua missão constitucional.

Mas o questionamento que se faz é: há paridade de armas? Há paridade de prerrogativas? O serviço prestado por ambos é eficiente para o alto gasto envolvido?

A partir de uma interpretação que não perfaz todas as peculiaridades técnicas dos números, verifica-se que há necessidade de redução do número de processos e aumento da eficiência, com a conseqüente redução de gastos públicos. E mais, é preciso que se garanta aos advogados públicos as mesmas condições de luta de outras Instituições com mesmo status constitucional – função essencial à Justiça.

Desta feita, para se concretizar o diálogo institucional e o devido processo extrajudicial ou judicial, é preciso garantir prerrogativas à Advocacia Pública, respeitadas as diferenças estruturais e funcionais.

4. AS PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA PÚBLICA NA LEGISLAÇÃO

O termo prerrogativa é ambíguo e muitas vezes de difícil definição, além do problema de ser confundido com vantagem ou privilégio, o que gera inúmeras críticas em um Estado Democrático de Direito.

No vernáculo, prerrogativa é “vantagem com que se distingue uma pessoa ou corporação; privilégio, regalia”¹⁷.

Em tese, a prerrogativa seria um direito advindo do exercício de um ofício, cargo ou profissão.

Todavia, a própria nomenclatura gera controvérsias, pois, ao contrário do que se afirma, a prerrogativa, ao menos no caso em tela, não pode ser tratada como uma vantagem, mas sim como uma responsabilidade advinda do cargo, isto é, só deve ser exercida na atividade profissional.

Nesse espectro, deixa de ser uma vantagem para ser uma necessidade e, se transforma em uma responsabilidade funcional, para que a Advocacia Pública atinja seu desiderato constitucional com paridade de forças e armas institucionais.

Logo, qualquer “prerrogativa” deve ser encarada como responsabilidade institucional, ou seja, quando exercida em desacordo com a legislação ou com desvios de finalidade, são inidôneas e ilegais.

Dentre as prerrogativas do advogado público federal, temos: independência técnica, imunidade profissional, identidade funcional, poder de requisitar às autoridades segurança para sua proteção no exercício da função, não ser preso ou responsabilizado por descumprimento de decisão judicial também no exercício das funções, só pode ser preso em flagrante de crime inafiançável, devendo tal fato ser imediatamente comunicado ao Advogado-Geral da União, direito à prisão especial, intimação pessoal, ser ouvido como testemunha em hora e local previamente ajustado, mesmo tratamento protocolar que o dado às demais funções essenciais à Justiça e ser responsabilizado apenas junto ao seu órgão discipli-

17 - Mini Dicionário Aurélio. 6. ed. Curitiba: Positivo, 2004. p. 651.



nar¹⁸, sem prejuízo das demais prerrogativas garantidas aos advogados em geral, na forma da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB).

Também no Código de Processo Civil de 2015 houve reconhecimento da Advocacia Pública como atora fundamental no processo em seu Título VI, cujo artigo 182 dispõe que “incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta”, além de garantir a intimação pessoal no artigo 183¹⁹ do próprio Código de Processo Civil de 2015, bem como a responsabilização do advogado público somente em casos de dolo ou fraude no exercício de suas funções, conforme previsão no artigo 184 do mesmo diploma legal²⁰.

Também no Código de Processo Civil de 2015 há a previsão da possibilidade de se considerar o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal como título executivo extrajudicial²¹, bem como a previsão de honorários advocatícios na forma do art.85, § 19²² do mesmo normativo de 2015.

A Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), malgrado não trazer especificamente prerrogativas

18 - Art. 38 da Lei 13.327/2016: “São prerrogativas dos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo, sem prejuízo daquelas previstas em outras normas:

I - receber intimação pessoalmente, mediante carga ou remessa dos autos, em qualquer processo e grau de jurisdição, nos feitos em que tiver que officiar, admitido o encaminhamento eletrônico na forma de lei;

II - requisitar às autoridades de segurança auxílio para sua própria proteção e para a proteção de testemunhas, de patrimônio e de instalações federais, no exercício de suas funções, sempre que caracterizada ameaça, na forma estabelecida em portaria do Advogado-Geral da União;

III - não ser preso ou responsabilizado pelo descumprimento de determinação judicial no exercício de suas funções;

IV - somente ser preso ou detido por ordem escrita do juízo criminal competente, ou em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade policial lavrará o auto respectivo e fará imediata comunicação ao juízo competente e ao Advogado-Geral da União, sob pena de nulidade;

V - ser recolhido a prisão especial ou a sala especial de Estado Maior, com direito a privacidade, e ser recolhido em dependência separada em estabelecimento de cumprimento de pena após sentença condenatória transitada em julgado;

VI - ser ouvido, como testemunha, em dia, hora e local previamente ajustados com o magistrado ou a autoridade competente;

VII - ter o mesmo tratamento protocolar reservado aos magistrados e aos demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça;

VIII - ter ingresso e trânsito livres, em razão de serviço, em qualquer recinto ou órgão público, sendo-lhe exigida somente a apresentação da carteira de identidade funcional;

IX - usar as insígnias privativas do cargo.

§ 1o No curso de investigação policial, quando houver indício de prática de infração penal pelos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo, a autoridade policial, civil ou militar, comunicará imediatamente o fato ao Advogado-Geral da União.

§ 2o No exercício de suas funções, os ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo não serão responsabilizados, exceto pelos respectivos órgãos correicionais ou disciplinares, ressalvadas as hipóteses de dolo ou de fraude.

§ 3o A apuração de falta disciplinar dos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo compete exclusivamente aos respectivos órgãos correicionais ou disciplinares.

§ 4o Respeitadas as atribuições de cada um dos cargos mencionados neste Capítulo, a advocacia institucional pode ser exercida em processo judicial ou administrativo, em qualquer localidade ou unidade da Federação, observada a designação pela autoridade competente.

§ 5o A carteira de identidade funcional dos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo é válida como documento de identidade para todos os fins legais e tem fe pública em todo o território nacional.

19 - Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

20 - Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

21 - Artigo 784, IV do novo CPC.

22 - § 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei”.

na acepção do termo, traz importantes elementos para a advocacia pública como a quebra do mito de intransigibilidade na sua atuação²³, permitindo a possibilidade de instaurar mediação coletiva²⁴, além de instituir o dever de resolução extrajudicial do conflito entre entes públicos²⁵ e o de submeter ao filtro de ajuizamento em casos que envolvam diretamente entes públicos nos polos ativo e passivo da demanda²⁶.

A Advocacia Pública, assim, mormente pós 1988 tem aos poucos ocupado seu papel de protagonismo na defesa do Estado com o reconhecimento de suas responsabilidades na legislação, ainda que se tenha pleitos ainda não atendidos, como a autonomia orçamentária (PEC nº 82/2007), fixação de subsídio em percentual de paridade com outras carreiras de Estado (PEC nº 443/2009), criação de carreira de apoio, advocacia liberal, indenização por acúmulo de funções, PLP 337/2017 que altera a LC nº 73/93, para formalizar a inclusão da Procuradoria-Geral Federal e a Procuradoria-Geral do Banco Central como órgãos de direção superior da Advocacia-Geral da União.

5. AS VEDAÇÕES E A RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

O protagonismo da Advocacia Pública e a sua divisão em carreiras de Estado trazem não só as impropriamente chamadas prerrogativas, mas também as correlatas responsabilidades na atuação, com diversas proibições e vedações, no intuito de garantir a observância dos princípios esculpidos no artigo 37 da CRFB/88²⁷.

Uma dessas vedações constitucionais é a proibição de cumulação de cargos públicos, exceto quando tiver compatibilidades de horários, na forma do art. 37, XVI CRFB/88, ou seja, somente pode ser cumulado dois cargos de professor ou um cargo de professor e outro técnico ou científico.

Além disso, pode-se citar a proibição do exercício da advocacia liberal fora das atribuições, exceto as hipóteses de advocacia em causa própria e a *pro bono*. Aqui há uma ofensa à paridade e simetria constitucional com outras Procuradorias, especialmente as Procuradorias Estaduais em que, na sua maioria esmagadora, permitem a advocacia liberal, salvo em casos de conflito de interesses, o que deveria ser de imediato estendido aos advogados públicos federais, na forma do artigo 30, I do Estatuto da OAB²⁸.

Tem-se outras vedações e proibições na advocacia pública federal como proibição de

23 - Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

24 - Art. 33, Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

25 - "Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

26 - Art. 39. A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

27 - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].

28 - "Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora" [...].



contrariar súmula, parecer e orientação técnica do Advogado-Geral da União, manifestar sobre processo sem autorização do chefe maior da Instituição, assim como as hipóteses de suspeição e impedimento previstas nos artigos 29 e 30 da Lei Complementar nº 73/93²⁹.

Tema que suscita também discussões acaloradas na atividade consultiva do advogado público em geral é a responsabilidade do parecerista. Pela limitação deste artigo, não se aprofundará no tema, mas faz-se mister tratar de assunto tão caro às responsabilidades do advogado público.

Diante da possibilidade de responsabilização do parecerista e das diversas discussões doutrinárias e jurisprudências em torno do tema, pode-se dizer que a definição perpassa pela natureza jurídica do próprio parecer, isto é, se possui caráter opinativo ou decisório.

Citam-se três paradigmas representativos das correntes sobre o tema, todas desenvolvidas em decisões judiciais, quais sejam:

- a) MS 24.073 – em que veda a responsabilização do parecerista³⁰
- b) MS 24.584 – permite a responsabilização do parecerista³¹
- c) MS 24.631 – permite a responsabilização do parecerista, condicionada à natureza da consulta e do parecer emitido³².

29 - Art. 29. É defeso aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União exercer suas funções em processo judicial ou administrativo: I - em que sejam parte; II - em que hajam atuado como advogado de qualquer das partes; III - em que seja interessado parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o segundo grau, bem como cônjuge ou companheiro; IV - nas hipóteses da legislação processual.

Art. 30. Os membros efetivos da Advocacia-Geral da União devem dar-se por impedidos:

I - quando hajam proferido parecer favorável à pretensão deduzida em juízo pela parte adversa; II - nas hipóteses da legislação processual.

Parágrafo único. Nas situações previstas neste artigo, cumpre seja dada ciência, ao superior hierárquico imediato, em expediente reservado, dos motivos do impedimento, objetivando a designação de substituto.

30 - EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADOVADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parágraf. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. Julgamento em 06/11/2002. Relator Ministro Carlos Velloso.

31 - Ementa: ADOVADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento:09/08/2007.

32 - EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgamento:09/08/2007.

Interessante a assertiva que foi trazida no bojo do MS nº 24.584/DF julgado no Supremo Tribunal Federal (STF) em que há uma classificação da natureza da consulta e, por conseguinte, na definição do parecer como facultativo, obrigatório e vinculante, como demonstrado na nota supra, de forma bem clara na transcrição da ementa³³.

Na realidade, a melhor solução atualmente, seria evitar tais discussões e aplicar diretamente o artigo Art. 184 do CPC que, salvo melhor juízo, pode ser aplicado ao caso.

Diz ele: “O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções”, isto é, o parecerista seria responsabilizado somente quando agir com dolo ou fraude, como, por exemplo, em casos de conluio prévio com a empresa concorrente, compra de parecer, dentre outros.

Como arremata bem Claudio Madureira:

Não discordo da responsabilização de procuradores, tampouco de juízes e promotores, quando suas manifestações jurídicas se contaminam por vícios de outra natureza, como ocorre, por exemplo, quando se verifica em concreto o recebimento de vantagem financeira para proferir pareceres, denúncias e sentenças. O que me causa apreensão, como intérprete, como estudioso do direito e, sobretudo, como cidadão, é que se afirme, muitas vezes com naturalidade, ser viável, à luz do ordenamento jurídico-positivo, a aplicação de sanções a esses profissionais pela tão só circunstância de eles não terem conseguido antecipar, quando da formulação de suas manifestações jurídicas, os posicionamentos ulteriormente firmados pelos órgãos de controle, pelo Ministério Público e/ou pelo Poder Judiciário³⁴.

6 . CONCLUSÃO

De todo o exposto, é preciso que haja um incremento do respeito à autonomia técnica, à independência e a responsabilidade da Advocacia Pública na condução de uma advocacia eminentemente de Estado, onde a garantia e o aumento das prerrogativas não seja tratado como privilégio de classe, mas sim como crescimento de responsabilidade no combate à corrupção, na orientação e assessoramento jurídicos corretos, no desenvolvimento rápido e eficaz da política pública e, principalmente, na garantia da segurança jurídica do Estado.

O primeiro passo a ser dado para atingir tal objetivo, consiste na atuação da a Advocacia Pública com liberdade e sem interferências políticas de governantes tanto na execução diária de atividades consultivas e jurídicas, como na nomeação de cargos vitais e estratégicos dentro da Instituição.

Em segundo lugar, deve haver uma mudança de paradigma em relação à postura do advogado público, para que deixe de ser um litigante contumaz e se transforme num gestor resolutivo de processos de maneira técnica e eficiente.

Noutro giro, é primordial que se comece a pensar no inchaço do Poder Judiciário causado pelo

33 - Para maiores estudos sobre a responsabilização do parecerista, ver: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

34 - MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 299.



excesso de demandas que contenham a Administração Pública em um dos polos do processo, permitindo ao seu representante judicial que trace a melhor estratégia de defesa, inclusive, com foco na atuação consultiva e preventiva da demanda judicial, fortalecendo esses órgãos internos de consultoria.

Por fim, faz-se necessária a paridade de armas entre os diversos atores do processo, tanto nas garantias legais, como nas questões orçamentárias, estruturais e, principalmente, quanto às prerrogativas e vedações, com o fito de que cada uma das Instituições exerçam seu verdadeiro papel traçado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, o Poder Executivo resgate plenamente sua função de definidor e executor das diversas políticas públicas sem necessidade de interferências externas constantes como sói acontecer nos dias atuais.

Para tanto, a Advocacia Pública como função essencial à Justiça deve ocupar seu espaço como importante ator constitucional, com paridade de armas com outras Instituições, para que possa dialogar institucionalmente de igual para igual, na esteira de uma aplicação preventiva do Direito, bem como na busca da resposta correta, pois, se isso acontecer, quem ganha é o cidadão brasileiro, o verdadeiro destinatário do serviço prestado pela Advocacia Pública em todas as suas esferas, quais sejam federal, estadual e municipal.

REFERÊNCIAS

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GALINDO FILHO, Lucas Tavares. Teoria e Empiria do Ágape nas Ciências Sociais: uma fundamental reviravolta na questão. In: *Cidadania, Participação e Fraternidade: uma abordagem multidisciplinar*. Organizadores: Marconi Aurélio e Silva, Fernando Gomes de Andrade, Paulo Muniz Lopes. Recife: Universitária da UFPE, 2014.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de Conflitos a partir do Direito Fraternal*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro Luciano. *Nos limites da história: a construção da Advocacia-Geral da União: livro comemorativo aos 15 anos*. Brasília: UNIP: UNAFE, 2009.

MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraternal*. Lecce: Editori Laterza, 2005.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

VOLPATO, Karina; CAMILO, Kenia Volpato. *Mediação e racionalidade no conflito empresarial*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258574,910+1-Mediacao++racionalidade+no+conflito+empresarial>. Acesso em: 11 maio 2017.

