

ano 16 - n. 66 | outubro/dezembro - 2016
Belo Horizonte | p. 1-290 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v16i66
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEU FELIPE
BACELLAR**

© 2016 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2016, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

O problema da autonomia técnica da Advocacia Pública*

The problem of technical autonomy in public advocacy

Claudio Madureira**

Universidade Federal do Espírito Santo (Espírito Santo, Brasil)

claudio.madureira@pge.es.gov.br

Recebido/Received: 02.12.2015 / December 2nd, 2015

Aprovado/Approved: 05.04.2016 / April, 5th, 2016

Resumo: Este trabalho tem por objetivo investigar se o ordenamento jurídico-positivo brasileiro confere autonomia técnica à Advocacia Pública e, bem assim, se existem limites ao exercício dessa prerrogativa.

Palavras-chave: Direito. Direito Constitucional. Direito Administrativo. Advocacia Pública. Autonomia Técnica.

Abstract: This study aims to investigate whether Brazilian law provides technical autonomy in Public Advocacy and, also, if there are limits to the exercise of that prerogative.

Keywords: Law. Constitutional Law. Administrative Law. Public Advocacy. Technical Autonomy.

Sumário: **1** Apresentação do problema – **2** Posicionamento da doutrina – **3** Posicionamento do Supremo Tribunal Federal – **4** Reflexões sobre a existência de hierarquia entre os advogados públicos e sobre a necessidade de se promover a uniformização dos posicionamentos jurídicos firmados pela advocacia pública – **5** À guisa de conclusão: autonomia do procurador ou da Procuradoria? – Referências

Como citar este artigo/*How to cite this article:* MADUREIRA, Claudio. O problema da autonomia técnica da Advocacia Pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 179-207, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.365.

* Este trabalho foi concebido no contexto de pesquisa financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo – FAPES (Edital nº 06/2015 – UNIVERSAL INDIVIDUAL), que estuda “A conciliação como meio alternativo para a resolução de controvérsias jurídicas envolvendo a Fazenda Pública”.

** Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Federal do Espírito Santo (Vitória-ES, Brasil). Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito Processual pela UFES. Procurador do Estado do Espírito Santo. Advogado.

1 Apresentação do problema

A Constituição da República (arts. 131 e 132¹) confere à Advocacia Pública a representação jurídica do poder público (atividade contenciosa)² e a consultoria e assessoramento dos seus órgãos e entidades (atividade consultiva).³ Quando desempenham essas funções típicas, os advogados do poder público (comumente chamados advogados públicos ou procuradores) desempenham, ainda, o controle da juridicidade do agir administrativo, em típica atividade de controle interno (art. 70).⁴

O exercício dessas três atividades típicas (contencioso, consultoria e controle de juridicidade) tem por finalidade promover a realização do interesse público, compreendido por Celso Antônio Bandeira de Mello como “interesse do Estado e da sociedade na observância da ordem jurídica estabelecida”,⁵ que, nessa perspectiva, compatibiliza-se com o direito subjetivo que têm os administrados de apenas sofrerem intervenções do Estado na esfera de suas disponibilidades jurídicas nos

¹ CRFB. “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. [...] Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”.

² No contencioso judicial os advogados públicos atuam como partícipes da atividade cognitiva desenvolvida pela comunidade de intérpretes no campo da aplicação do Direito (MADUREIRA, Claudio Penedo. *Direito, processo e justiça: o processo como mediador adequado entre o direito e a justiça*. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 117-268/*passim*). Sua missão nesse âmbito é procurar convencer o Poder Judiciário de que as posturas defendidas pela Administração Pública encontram amparo no ordenamento jurídico-positivo. Quanto ao particular, cf., ainda: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Fórum: 2015. p. 101-102 e 319-340.

³ Na esfera administrativa, a atividade de consultoria jurídica destina-se à orientação dos agentes estatais sobre como deve se dar a aplicação do Direito. Nessa sua atividade consultiva, os advogados públicos são chamados a se manifestar em processos administrativos instaurados para a prática de atos cuja confecção dependa de prévia análise jurídica, como ocorre, por exemplo, nos processos que demandem a análise de minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios ou ajustes, de que trata o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/1993. Cumpre-lhes, ainda, responder a consultas jurídicas que lhes são formuladas pela Administração Pública, como se verifica, ainda exemplificativamente, quando deles se demanda o esclarecimento de dúvida relativa a direitos subjetivos manifestados por servidores públicos, ou à concessão de aposentadorias e pensões, ou, ainda, à correta incidência de tributos, entre outras situações concretas. Também lhes é remetida, com frequência, a análise da constitucionalidade de minutas de projetos de lei e de outros atos normativos (decretos, resoluções, portarias, etc.). Sobre o assunto, ler também: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 95-101 e 304-311.

⁴ Trata-se, pois, de atividade de controle interno, a que refere o artigo 70 da Constituição da República, quando disciplina a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do poder público. Porém, essa atividade fiscalizatória exercida pelos advogados públicos no âmbito interno da Administração Pública (em controle administrativo, portanto) restringe-se aos aspectos jurídicos. Nesse campo, a incidência da legalidade administrativa lhes confere o controle interno da juridicidade do agir administrativo. Posto isso, além do contencioso judicial e da consultoria jurídica, também se qualifica como atividade típica de advocacia pública o controle interno da juridicidade do agir administrativo, que é realizado, em concreto, quando do exercício, pelos procuradores, dessas duas primeiras funções típicas (a consultoria e o contencioso). A propósito, cf.: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 102-106 e 340-342.

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 172.

limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico-positivo (legalidade administrativa⁶). No entanto, para que esse objetivo se consuma, é necessário que se reconheça alguma independência (ou autonomia) aos profissionais que compõem a Advocacia Pública, sob pena de que a sua atividade jurídica se circunscreva, na prática, a procurar conferir aparência de legalidade a opções políticas e administrativas concebidas pelos governantes e demais agentes estatais, em prejuízo da realização do interesse público e ao cumprimento do princípio administrativo da legalidade.

Por esse motivo, os órgãos de Advocacia Pública e as associações de classe que congregam advogados públicos tentam obter, mediante modificação das leis e da Constituição, “autonomia administrativa, funcional e financeira”, além de “ampliar garantias (por exemplo, vitaliciedade e inamovibilidade) e prerrogativas para o exercício da advocacia pública, bem como estabelecer que os Procuradores-Gerais ou Advogados-Gerais sejam membros das respectivas carreiras”, à consideração de que é preciso garantir que o controle interno de juridicidade “exercido pelos advogados públicos seja efetivamente jurídico”,⁷ como observa, em doutrina, Claudio Grande Júnior. Trata-se, com efeito, de pleitos absolutamente legítimos, que certamente merecerão o apoio de qualquer cidadão minimamente informado sobre o papel da Advocacia Pública e sobre a sua importância para o exercício da função administrativa.

Este trabalho pode ser útil, nesse contexto, na medida em que se propõe a explicitar conteúdos jurídicos subjacentes a essa pretensão corporativa. No entanto, como jurista,⁸ devo trabalhar com o instrumental próprio da minha atividade profissional, que circunscreve a minha atuação frente ao problema à identificação de elementos normativos que possam induzir a independência (ou autonomia) de que necessitam os advogados públicos para o fiel exercício das competências que lhes foram adjudicadas pelo texto constitucional. Esse será, então, o objeto de minhas considerações neste artigo.

⁶ Por força desse princípio é que, na preciosa observação de Meirelles, “enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 78). Ou, como expressa Bandeira de Mello, “ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo que não lhes seja proibido, a Administração pode fazer apenas o que lhe seja de antemão permitido por lei” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Legalidade – discricionariedade – seus limites e controle*. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 57). Ou, ainda, como sintetiza Di Pietro, “a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 68). Ao ensejo, cf.: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 34-38.

⁷ GRANDE JÚNIOR, Cláudio. *Advocacia pública: estudo classificatório de direito comparado*. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 68.

⁸ E aqui recorro à lição de Clovis Beznos, quando afirma que, se o Estado de Direito pressupõe a efetividade do direito e o respeito à Constituição, quando essa expectativa não se realizar, “é papel do jurista identificar os mecanismos de defesas do Estado de Direito, para que o Direito, em sua dinâmica, seja efetivo” (BEZNOS, Clovis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 15).

2 Posicionamento da doutrina

Início a minha exposição reportando-me ao direito positivo, mais especificamente ao Estatuto da Advocacia, instituído pela Lei Federal nº 8.906/1994, que disciplina a atuação de advogados públicos e privados.⁹ Tal se infere da simples leitura do parágrafo 1º do seu artigo 3º, do qual se extrai textualmente que exercem atividade de advocacia os integrantes da Advocacia Pública das três esferas federativas, isto é, da União, dos Estados e dos Municípios.¹⁰

Assim se posiciona Clovis Beznos, quando acentua, em doutrina, que “a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil impõe ao inscrito a sujeição a uma situação estatutária”, que o submete às regras emanadas do Estatuto da Advocacia, que conferem direitos e deveres ao advogado.^{11 12} Idêntica conclusão é extraída de verbete de súmula editado pela Comissão Nacional da Advocacia Pública instituída pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do qual sobressai que os Advogados Públicos têm direitos e prerrogativas regulados pelo Estatuto.^{13 14}

Com isso, aplica-se aos advogados públicos o disposto no inciso I do artigo 7º do mesmo diploma legal,¹⁵ bem como o parágrafo 1º de seu artigo 31,¹⁶ que conferem aos advogados plena liberdade no exercício da profissão.¹⁷ Destarte, todos os

⁹ Sobre a argumentação que se segue cf.: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 227-232/*passim*.

¹⁰ Lei nº 8.906. “Art. 3º [...] §1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional”.

¹¹ BEZNOS, Clovis. Os honorários advocatícios dos Procuradores Públicos e a Lei de Responsabilidade Fiscal. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 29, p. 142, 2000.

¹² Sobre o assunto, ler também: MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 474.

¹³ OAB/Conselho Federal/Comissão Nacional da Advocacia Pública. “Súmula 10 - Os Advogados Públicos têm os direitos e prerrogativas insertos no Estatuto da OAB” (Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/24762/conselho-federal-traca-diretriz-em-defesa-da-advocacia-publica>>, acesso em: 22 maio 2014).

¹⁴ Quanto ao particular, cf., ainda, a seguinte passagem doutrinária de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: “Ainda que a Constituição não se refira especificamente a estes últimos, no que diz respeito à sua posição frente ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, não há dúvidas de que há uma identidade de situações. [...] pelo artigo 3º, parágrafo 1º, ‘exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional” (DI PIETRO, Maria Sylvania. *Advocacia Pública*. *Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Município de São Paulo*, São Paulo, n. 3, p. 11-30, dez 1996. p. 12).

¹⁵ Lei nº 8.906. “Art. 7º. São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional”.

¹⁶ Lei nº 8.906. “Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. §1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância”.

¹⁷ MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União, cit., p. 474.

advogados, não importando se operam na iniciativa privada ou na esfera pública, têm a prerrogativa de se manifestarem livremente nos processos em que atuam, o que significa dizer que esses profissionais ostentam como regra independência (ou autonomia) técnica. Quanto ao particular, a precitada Comissão Nacional da Advocacia Pública estabeleceu, em outro verbete, que a independência técnica é própria da advocacia pública e privada, e que a tentativa de subordinação ou ingerência do Estado na liberdade funcional e independência no livre exercício profissional do advogado público constitui violação à Constituição e ao Estatuto.¹⁸

Contudo, devo observar que o ordenamento jurídico-positivo também submete os advogados públicos a seus respectivos regimes administrativos. Assim o expressou o legislador no mesmo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 8.906/1994, que os submete não apenas ao regime do Estatuto da Advocacia, mas também ao regime próprio a que se subordinam.¹⁹ Destarte, a afirmação da autonomia técnica dos advogados públicos também está a demandar a investigação sobre possíveis limites impostos pelo regime administrativo ao exercício da sua liberdade no exercício da profissão. Afinal, como expressa Rommel Macedo, é admissível a construção de limitações legislativas ao exercício da sua atividade profissional, evidentemente desde que “traçadas dentro dos parâmetros constitucionais, com o visio de compatibilizar sua condição de advogado com o regime estatutário no qual se enquadra”.²⁰

Assim, a afirmação da autonomia técnica dos advogados públicos pressupõe, ainda, a atenção aos conteúdos das diversas leis orgânicas que disciplinam a sua atuação no âmbito da União, dos Estados e dos Municípios, por exemplo, para nelas investigar hipotética proibição quanto à disposição sobre direitos e interesses pelos órgãos de advocacia pública ou, ainda, a submissão da adoção dessa providência ao assentimento dos governantes e demais gestores públicos. Porém, não se pode perder de vista, na execução dessa tarefa, que a própria Constituição atribui a esses profissionais determinadas atividades típicas, cujo exercício não pode ser neutralizado pelo legislador infraconstitucional. Afinal, se lhes compete, por taxativa previsão constitucional, o desempenho da consultoria jurídica e do contencioso judicial do

¹⁸ OAB/Conselho Federal/Comissão Nacional da Advocacia Pública. “Súmula 2 - A independência técnica é prerrogativa inata à advocacia, seja ela pública ou privada. A tentativa de subordinação ou ingerência do Estado na liberdade funcional e independência no livre exercício da função do advogado público constitui violação aos preceitos Constitucionais e garantias insertas no Estatuto da OAB” (Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/24762/conselho-federal-traca-diretriz-em-defesa-da-advocacia-publica>>, acesso em: 22 maio 2014).

¹⁹ A propósito, cf.: (BEZDOS, Clovis. Os honorários advocatícios dos Procuradores Públicos e a Lei de Responsabilidade Fiscal, cit., p. 142), (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 46-47) e (DEMO, Roberto Luís Luchi. Advocacia pública. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, n. 801, jul. 2002. p. 719).

²⁰ MACEDO, Rommel. *A Advocacia-Geral da União na Constituição de 1988*, cit., p. 140.

poder público (arts. 131 e 132),²¹ e se também lhes toca (dada a determinação constitucional a que se estabeleça, em âmbito interno, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades federadas, de que trata o artigo 70 da Lei Maior)²² o controle interno da juridicidade do agir administrativo, será inconstitucional, por ofensa a esses dispositivos constitucionais e, bem assim, à própria estruturação da Advocacia Pública na Carta Política, qualquer norma administrativa que imponha aos procuradores limitações tais em sua atuação institucional que os impeçam de exercer adequadamente essas suas atividades típicas.²³

Mas esses não seriam, certamente, os únicos preceitos constitucionais violados na espécie. É que os advogados públicos são, por concepção, servidores públicos, e por isso se encontram submetidos ao princípio da legalidade administrativa (que entre nós deve ser compreendido como juridicidade, para também abarcar o cumprimento das regras e princípios que decorrem do texto constitucional),²⁴ não podendo, portanto, furtar-se, quando do exercício de suas atribuições, a uma correta aplicação do Direito. Essa constatação teórica faz com que a realização do interesse público, quando analisada sob a ótica específica da atuação da Administração Pública e de seus agentes, pressuponha, necessariamente, que se promova em concreto o que Celso Antônio Bandeira de Mello designou como observância da ordem jurídica estabelecida,²⁵ que é composta, como cediço, pelos enunciados prescritivos que integram o ordenamento jurídico-positivo. Destarte, também a realização do interesse público está a exigir dos agentes estatais em geral e dos procuradores em particular uma correta aplicação do Direito. Essa noção jurídica dita os reais contornos da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, num contexto em que a correta aplicação do Direito pela Administração Pública

²¹ CRFB. “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. [...] Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”.

²² CRFB. “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

²³ Sobre o assunto, cf.: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 315-319.

²⁴ Quanto a esse particular, recobro que o Direito brasileiro comporta, desde a nossa primeira Constituição Republicana, o controle difuso de constitucionalidade das leis, que autoriza os intérpretes em geral e os juízes em particular a deixar de aplicar leis incompatíveis com o texto constitucional. Em razão dessa particularidade do ordenamento jurídico-positivo brasileiro, não há espaço para a separação entre as leis e a Constituição como objetos a que se reportam a Administração e seus agentes no campo da aplicação do Direito, o que torna imprecisa a distinção, no plano da Ciência, entre legalidade e juridicidade. Sobre o assunto, ler também: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 37-38.

²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 72.

deve prevalecer inclusive sobre os interesses particulares do Estado,²⁶ retratados em opções políticas e administrativas adotadas por seus dirigentes. Assim, eventual limitação, pela norma administrativa, ao exercício dessas atividades típicas de Advocacia Pública, se puder induzir, em concreto, a inobservância do Direito pela Administração Pública, será inconstitucional também por ofensa ao princípio da legalidade administrativa, de que trata o *caput* do artigo 37 da Constituição,²⁷ assim como aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, que, conforme Bandeira de Mello, são inferidos do texto constitucional.²⁸

Por tais razões, tem-se afirmado em doutrina que a circunstância de os advogados públicos exercerem atividades contenciosas e consultivas em favor dos entes estatais, e, sobretudo, deles realizarem o controle da juridicidade do agir administrativo (impondo, assim, à Administração, por exigência dos princípios da legalidade administrativa, da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, uma criteriosa aplicação do Direito), confere a esses profissionais a necessária independência (ou autonomia) técnica. Devo destacar, nesse contexto, a importância do magistério de Diogo de Figueiredo Moreira Neto,²⁹ que talvez tenha sido um dos primeiros autores a enfrentar o tema em trabalhos científicos.³⁰

Conforme Moreira Neto, essas atividades típicas desempenhadas pelos advogados públicos (por ele designadas como atividades-fim) “visam ao estabelecimento, manutenção, cumprimento e aperfeiçoamento da ordem jurídica”,³¹ pois “o dever precípua cometido aos Advogados e Procuradores de qualquer das entidades estatais é indiscutivelmente o de sustentar e de aperfeiçoar a ordem jurídica”.³² Assim, qualquer

²⁶ No pormenor, recobro a observação de Bandeira de Mello no sentido de que o Estado “independentemente do fato de ser, por definição, encarregado de interesses públicos, [...] pode ter, tanto quanto às demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *A noção jurídica de “interesse público”*. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 188). Esses últimos interesses não são, conforme Bandeira de Mello, “interesses públicos”, mas se qualificam, na verdade, como “interesses individuais do Estado”, que só podem ser perseguidos pelo poder público quando coincidem com a realização do interesse público (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *A noção jurídica de “interesse público”*, cit., p. 188).

²⁷ CRFB. “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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)” (destaques pessoais).

²⁸ Cf.: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 96.

²⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito*, cit., p. 41.

³⁰ Reporto-me, nesse ponto, aos seguintes trabalhos, ambos publicados no ano de 1991: (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *As funções essenciais da justiça na Constituição de 1988*. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro*, v. 43, 1991) e (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais*. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, dez. 1991).

³¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito*, cit., p. 41.

³² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito*, cit., p. 41.

interesse deduzido em juízo pela Fazenda Pública estará sempre subordinado ao Direito, “devendo, por isso, recusar-se, o Advogado de Estado, a atuar por mero interesse arrecadatário, quando despido de legitimidade”, bem como “recusar-se a advogar com fins emulatórios”, ou, ainda, “negar-se a recorrer sistematicamente contra jurisprudência pacificada ou apenas com intenções protelatórias”, assim como “recusar-se a obedecer a ordens hierárquicas que depassem da organização burocrática dos serviços”, de modo a interferir “na condução formal e material dos processos administrativos e judiciais a seu cargo”.³³ Enfim, “os Advogados de Estado [...] não podem se eximir de atuar como órgãos independentes, sempre que se trate, prioritariamente, da defesa da ordem jurídica”.³⁴ E tal se dá precisamente porque “os interesses da Fazenda do Estado, como, de resto, quaisquer interesses do aparelho de Estado, são disponíveis”, e por isso “cedem ante os interesses que lhes são constitucionalmente supraordinados”; enquanto que “o interesse da preservação da ordem jurídica [...] é sempre constitucionalmente indisponível, como interesse primário da sociedade posto à sua cura”.³⁵

Disso resulta, conforme Moreira Neto, que “os Advogados de Estado não necessitarão de autorização hierárquica ou de beneplácito superior para atuarem de acordo com sua ciência e sua consciência”, portanto “como órgãos tecnicamente independentes”, porque, do contrário, “teriam frustrada sua missão de controle da juridicidade plena [...] e a missão de mantenedores e aperfeiçoadores da ordem jurídica”, que “devem desempenhar como agentes constitucionais essenciais à justiça”.³⁶ Assim, para o publicista, “a própria Constituição lhes assegura a independência técnico-funcional”, porque “acima do dever de pugnar pelos específicos interesses que lhes são confiados, paira o interesse geral de sustentar a própria ordem jurídica que os define e acautela”, por ele qualificado como “um *prius*, sem o qual nenhum interesse estaria protegido”.³⁷

Nesse mesmo sentido se posiciona Alexandre Magno Fernandes Moreira Aguiar, quando expressa que “para o efetivo exercício do controle interno, é indispensável que exista independência do profissional que o realize, sob pena de se tornar suscetível a pressões políticas em sentido contrário ao prescrito no ordenamento jurídico”.³⁸

³³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito, cit., p. 42.

³⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito, cit., p. 43.

³⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito, cit., p. 43.

³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito, cit., p. 43.

³⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito, cit., p. 46.

³⁸ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Para que serve o advogado público? In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 56.

Por isso é que, para Aguiar, “o advogado público conta com verdadeira independência funcional, que, a despeito de não estar prevista expressamente na Constituição Federal, pode ser inferida a partir de seus dispositivos”, em especial do princípio da legalidade e da exigência de controle interno da Administração Pública.³⁹ Trata-se, pois, em suas palavras, “de um verdadeiro princípio constitucional implícito que regula não só a atividade dos advogados públicos, mas também toda a Administração Pública, que deve obediência aos ditames do Estado Democrático de Direito”.⁴⁰

Por sua vez, Rommel Macedo procura relacionar a inviolabilidade conferida pela Constituição (art. 133⁴¹) aos advogados (entre eles os advogados públicos) à sua independência (ou autonomia) no exercício de suas competências constitucionais (arts. 131 e 132), pressuposto necessário a que esses profissionais possam manifestar seus posicionamentos jurídicos com liberdade.⁴² A propósito, Macedo acrescenta que essa independência (ou autonomia) técnica foi taxativamente reconhecida aos advogados públicos no âmbito da Advocacia Pública Federal por ocasião da prolação do Parecer nº GQ-24 da Advocacia-Geral da União (que foi devidamente aprovado pelo Presidente da República, e que por isso suscita cumprimento obrigatório por órgãos e entidades da Administração Federal),⁴³ no corpo do qual se assentou que “a positividade da disciplina específica dos servidores públicos, na condição de advogados, não lhes tolhe a isenção técnica ou independência da atuação profissional”.⁴⁴

Também Danilo Cruz Madeira leciona que essa independência (ou autonomia) técnica do advogado público “é pressuposto indispensável para o exercício completo de sua função constitucional”.⁴⁵ Por decorrência dela, adverte Madeira, esse profissional não pode ser “constrangido, em momento algum, em sua atividade pelo Administrador”.⁴⁶ Afinal, “fosse lícito aos poderes constituídos imiscuir-se nas funções essenciais à justiça, ditando-lhes os comportamentos e inculcando-lhes as suas ‘vontades políticas’”, o discurso constitucional dos artigos 127 e seguintes

³⁹ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Para que serve o advogado público?, cit., p. 57.

⁴⁰ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Para que serve o advogado público?, cit., p. 57.

⁴¹ CRFB. “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

⁴² MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União, cit., p. 474.

⁴³ Quanto ao particular, cf. o que dispõe o parágrafo 1º do artigo 40 da Lei Complementar Federal nº 73/1993, que resta vazado nos seguintes termos: “Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. §1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”.

⁴⁴ MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União, cit., p. 474-475.

⁴⁵ MADEIRA, Danilo Cruz. O papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito. *Revista Virtual da AGU*, ano 10, n. 107, dez. 2010. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=152998&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em: 23 out. 2012. p. 22.

⁴⁶ MADEIRA, Danilo Cruz. O papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito, cit., p. 22.

da Constituição “seria letra morta, inócua tentativa de estatuir limites (de justiça) à atividade do Estado”,⁴⁷ como expressa noutro trabalho Derly Barreto Silva Filho.

Essas considerações revelam que a doutrina jurídica afirma, com base no ordenamento jurídico-positivo, em especial no regime constitucional, a independência (ou autonomia) técnica dos advogados públicos, inclusive por referência à consideração de que seriam inconstitucionais, por ofensa aos artigos 131 e 132 da Carta de 1988, bem como aos princípios da legalidade, da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, as normas administrativas que porventura interfiram no exercício de suas atividades típicas. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, Corte a quem a própria Constituição atribui a guarda e observância de seu texto normativo, nas oportunidades em que foi confrontado com essa discussão, não parece haver reconhecido semelhante prerrogativa a esses profissionais. Posto isso, a afirmação da sua autonomia técnica, com base na doutrina, pressupõe, ainda, que se minudencie o posicionamento do Excelso Pretório sobre o tema.

3 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal

A discussão relativa à autonomia dos advogados públicos foi submetida ao Supremo Tribunal Federal pela primeira vez quando da apreciação do pedido de Medida Cautelar formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 217, julgado em 23.03.1990, sob a relatoria do Ministro Sydney Sanches.⁴⁸ Na ocasião, o Tribunal Constitucional manifestou-se pela suspensão da execução de dispositivo da Constituição do Estado da Paraíba que outorgava “autonomia funcional, administrativa e financeira à Advocacia Geral do Estado”.⁴⁹

Pouco menos de três meses depois, o Excelso Pretório voltou ao tema, quando concedeu a Medida Cautelar solicitada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 291, em julgamento relatado pelo Ministro Moreira Alves. Destacou-se, na oportunidade, como fundamento para a suspensão da execução dos dispositivos impugnados, “os empecilhos que podem surgir para a boa marcha da administração, com o desvinculamento dos órgãos de defesa do Estado com relação ao chefe do Poder

⁴⁷ SILVA FILHO, Derly Barreto. O controle da legalidade diante da remoção e inamovibilidade dos advogados públicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 89, n. 772, fev. 2000. p. 51.

⁴⁸ Sobre a argumentação que se segue cf.: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 233-243/*passim*.

⁴⁹ Cf. a Ementa do julgado: “Ação direta de inconstitucionalidade. *Advocacia geral do Estado: autonomia funcional, administrativa e financeira*. Nomeação do Procurador-Geral, do Procurador-Adjunto e do Corregedor. Artigos 131, §1º, da CF de 1988, e art. 11 do ADCT. Arts. 135, I, 138 e §3º da Constituição da Paraíba. Estando presentes os requisitos do ‘fumus boni iuris’ (plausibilidade jurídica) e do ‘periculum in mora’, é de se *deferir medida cautelar de suspensão da eficácia de norma da Constituição da Paraíba, que outorgou autonomia funcional, administrativa e financeira à Advocacia Geral do Estado* e de outras que limitaram o poder do Governador de nomear o Procurador-Geral do Estado, o Procurador-Geral Adjunto e o Corregedor. Medida cautelar deferida” (STF, ADI 217-MC/PB, Relator Ministro Sydney Sanches, Julgamento: 23.03.1990, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJ 19.12.2001 PP-00003 EMENT VOL-02054-01 PP-00054) (destaques pessoais).

Executivo”.⁵⁰ Em seu Voto, o Ministro Moreira Alves observou, ainda, que os dispositivos impugnados estendem à Advocacia Pública “princípios, prerrogativas e garantias do Ministério Público”, que, em sua opinião, não poderiam ser atribuídos a instituição vinculada do Poder Executivo. Também destaco, nesse contexto, o seguinte excerto do Voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que sintetiza a objeção imposta pelos Ministros do Excelso Pretório a partir de então, nesse e em outros julgamentos, ao reconhecimento de *autonomia funcional* aos procuradores, que se instrumentaliza na hipotética distinção entre os âmbitos de atuação da Advocacia Pública e do Ministério Público:⁵¹

Quando assumi a Procuradoria-Geral da República, lembro-me de que me referi ao dilema institucional vivido, cotidianamente, pelo seu titular, que exerce, de um lado, as funções de chefe do Ministério Público, a reclamar-lhe isenção e independência, em relação, particularmente, ao Governo; e de outro, de chefe da advocacia contenciosa da União, função a demandar uma relação de estrita confiança. Só a cisão orgânica das duas funções, na Constituição de 88, permitiu dotar o Ministério Público das garantias de que hoje dispõe, de uma verdadeira ‘magistratura requerente’, para usar a expressão do Direito Italiano.

Creio que transplantar essas garantias e esses princípios adequados ao Ministério Público à advocacia do Estado é institucionalmente tão esdrúxulo quanto, anteriormente, em função mesmo de acumular estas

⁵⁰ Eis o que consta, em literalidade, da Ementa do julgado: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADVOCACIA DO ESTADO DE MATO GROSSO. PEDIDO DE LIMINAR. - A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGUIÇÃO E OS EMPECILHOS QUE PODEM SURTIR PARA A BOA MARCHA DA ADMINISTRAÇÃO, COM O DESVINCULAMENTO DOS ÓRGÃOS DE DEFESA DO ESTADO COM RELAÇÃO AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, INDICAM A CONVENIÊNCIA DE QUE SE SUSPENDA, EX NUNC, A EFICÁCIA DAS DISPOSIÇÕES DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL IMPUGNADAS, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO. - DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR” (STF, ADI 291-MC/MT, Relator Ministro Moreira Alves, Julgamento: 06.06.1990, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJ 14.09.1990 PP-09422 EMENT VOL-01594-01 PP-00015) (destaques pessoais).

⁵¹ Em geral, afirma-se, irrefletidamente, que, enquanto os advogados públicos atuam na defesa do interesse público secundário, os membros do Ministério Público exercem função mais relevante, porque defendem o interesse público primário (a propósito, cf., por todos: BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. xiii-xiv). Todavia, tecnicamente é impróprio falar em *interesse público secundário*, porque, como expressa, em doutrina, Ricardo Marcondes Martins, o “interesse público secundário só é reconhecido pelo Direito quando for coincidente com o interesse público primário” (MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e administração pública: contribuição para o sepultamento do tema. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 54, 2011. p. 200). Assim, adverte Martins, o “interesse público secundário, enquanto interesse juridicamente reconhecido, não possui autonomia”, precisamente porque “só é juridicamente acatado pelo ordenamento se for coincidente com o primário”, pelo que, “noutros termos, o interesse secundário será um interesse juridicamente reconhecido somente quando for também um interesse primário” (MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e administração pública: contribuição para o sepultamento do tema, cit., p. 201). Por esse motivo, e porque os advogados públicos não podem se furtar, quando do exercício de suas atividades profissionais, a uma correta aplicação do Direito, porque se encontram vinculados à legalidade estrita (compreendida em um sentido mais amplo, como juridicidade, de modo a também abarcar o cumprimento das regras e princípios encartados na Constituição) e porque se dedicam, por imposição do regime jurídico-administrativo, à realização do interesse público (compreendido como interesse do Estado e da sociedade na observância da ordem jurídica estabelecida), em nada se diferem quanto a esse aspecto (a observância do interesse público) os escopos das atuações dos membros da Advocacia Pública e do Ministério Público. Quanto ao particular, cf.: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 38-41.

funções, era desastroso negar ao Ministério Público as garantias fundamentais ao exercício de suas funções específicas.

Depois disso, a discussão somente foi retomada pelo Tribunal Constitucional em 01.07.2002, portanto mais de uma década depois da prolação desse último julgamento, quando da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 470, relatada pelo Ministro Ilmar Galvão. Decidiu-se nesse processo que o dispositivo da Constituição do Estado do Amazonas que atribui *independência funcional* aos seus procuradores “desvirtua a configuração jurídica fixada pelo texto constitucional federal para as Procuradorias estaduais, desrespeitando o art. 132 da Carta da República”.⁵² Todavia, a despeito de o pedido haver sido julgado procedente quanto a esse particular, o que significa dizer que o Supremo Tribunal Federal afirmou, neste processo, a inconstitucionalidade da instituição de *autonomia funcional* aos advogados públicos, também se reconheceu, em *obiter dictum*,⁵³ que esses profissionais ostentam o que o Ministro Sepúlveda Pertence designou na oportunidade como *autonomia profissional*, que decorre da sua própria condição de advogados, a quem o ordenamento jurídico-positivo (Lei nº 8.906/1994, art. 7º,⁵⁴ e art. 31, p. 1º⁵⁵) assegura a necessária *independência técnica*.

O relator do processo, Ministro Ilmar Galvão, procurou estabelecer em seu voto uma definição para o conceito de *autonomia funcional*, reproduzindo com esse intuito o magistério de Júlio Frabbini Mirabete, que, referindo à *autonomia funcional* conferida pela Constituição aos promotores, dispôs que essa prerrogativa faz com que o Ministério Público mantenha “independência e autonomia no exercício de suas funções” e orienta “sua própria conduta nos processos onde tenha de intervir”, num contexto em que pode haver discordância entre seus membros, inclusive dentro do

⁵² *Ipsis literis*: 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 (STF, ADI 470/AM, Relator Ministro Ilmar Galvão, Julgamento: 01.07.2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJ 11.10.2002 PP-00021 EMENT VOL-02086-01 PP-00001) (destaques pessoais).

⁵³ Caracterizado, conforme lecionam Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, por argumentos “expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenha influência relevante e substancial para a decisão” (DIDIER JÚNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processo civil*, v. 2. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 350). Sobre o assunto, ler também: MADUREIRA, Claudio Penedo. Direito, processo e justiça: o processo como mediador adequado entre o direito e a justiça, cit., p. 260.

⁵⁴ Lei nº 8.906. “Art. 7º São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional”.

⁵⁵ Lei nº 8.906. “Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. §1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância”.

mesmo processo.⁵⁶ Disso resulta a construção doutrinária quanto a converter-se essa *autonomia funcional* em espécie de independência pessoal dos membros do Ministério Público, como se cada promotor se apresentasse frente aos processos como *órgão autônomo* daquela instituição.⁵⁷

Assim se posiciona Walter Claudius Rothenburg em comentários ao parágrafo 1º do artigo 127 da Constituição⁵⁸ (dispositivo constitucional que confere a referida prerrogativa ao Ministério Público), quando expressa que a “independência funcional é uma garantia que [...] projeta-se principalmente na esfera individual”, de modo que “cada membro do MP [...] deve ter respeitada sua convicção”, não podendo, com isso, “ser compelido a atuar contra seu entendimento”.⁵⁹ Nesse mesmo sentido é a lição de Alexandre de Moraes, para quem a *autonomia funcional* atribuída aos membros do Ministério Público os torna independentes “no exercício de suas funções, não ficando sujeitos a ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência”.⁶⁰ Assim, nas palavras de Rothenburg, “não há, pois, subordinação” entre os membros do Ministério Público, de modo que “a vinculação existente é principalmente de índole administrativa”.⁶¹ Por isso é que, conforme Moraes, “nem seus superiores hierárquicos podem ditar-lhes ordens no sentido de agir dessa ou daquela maneira dentro de um processo”.⁶²

Ilmar Galvão rejeitou a extensão dessa prerrogativa aos advogados públicos, reportando-se, na fundamentação de seu Voto, ao posicionamento firmado pelo Ministro Sepúlveda Pertence quando da concessão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 291 (vide excerto anteriormente transcrito). Ocorre que, nesse novo processo, o Ministro Pertence abrandou o seu entendimento sobre o

⁵⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 302.

⁵⁷ De minha parte, tenho dificuldades em extrair dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a atuação do órgão ministerial essa conotação expressada pela doutrina à autonomia dos seus integrantes. Tal não bastasse essa compreensão inviabiliza os esforços de valorosos quadros do Ministério Público no sentido da prevenção de demandas junto ao poder público e a autoridades administrativas. Com efeito, em vista dessa hipotética independência pessoal dos promotores, não se pode assegurar à parte adversária, com a necessária segurança, que o atendimento das recomendações do *parquet* induzirá, em concreto, o afastamento de efeitos que lhes seriam desfavoráveis. Afinal, se os promotores são, individualmente, órgãos do Ministério Público, e se por isso podem se manifestar, em um mesmo processo, de forma contraditória com as manifestações anteriores de seus pares, é indubitável que o compromisso firmado com um deles não vinculará os demais integrantes do *parquet*, de modo que o ajuste aventado constitui, na prática, uma via de mão única. Por um e outro argumento, reputo absolutamente relevante a rediscussão teórica desse posicionamento doutrinário; inclusive como forma de tornar mais efetivo o controle externo de juridicidade exercido pelo Ministério Público sobre a atividade administrativa. Mas isso é assunto para outro estudo.

⁵⁸ CRFB. “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. §1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a *independência funcional*” (destaques pessoais).

⁵⁹ ROTHENBURG, Walter Claudius. Comentários aos arts. 127 ao 130. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1.634.

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 458.

⁶¹ ROTHENBURG, Walter Claudius. Comentários aos arts. 127 ao 130, cit., p. 1.634.

⁶² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, cit., p. 458.

tema. Com efeito, para além de dispor que os procuradores não possuem *autonomia funcional* (tal como conferida pela Constituição ao Ministério Público), condição que os conduziria, por exemplo, “à possibilidade, sem autorização de seus superiores, de reconhecer o direito posto em juízo”, Pertence admitiu que eles ostentam *autonomia profissional* (ou *autonomia técnica*, como prefiro chamar), que decorre da sua própria condição de advogados.

Em verdade, o reconhecimento, neste processo, de semelhante *autonomia técnica* aos advogados públicos tem origem na manifestação do Ministro Marco Aurélio, extraída do seguinte trecho do seu Voto divergente:

[...] *Divirjo, sim, quanto à independência técnica do profissional da advocacia que defende os interesses do Estado.*

Não consigo imaginar que, de uma atuação fidedigna aos próprios interesses do Estado – e refiro-me não só ao primário, mas, ainda, aos secundários – passe-se para algo que submeta os Procuradores a um direcionamento inafastável quanto aos atos que devem ser praticados, quer em processos administrativos, quer, principalmente, em processos jurisdicionais.

[...]

Na hipótese dos autos, lidamos com profissionais que, tais como médicos e engenheiros, devem ter ampla liberdade na definição do que há de ser veiculado, ou não, para a boa defesa do Estado (destaques pessoais).

Na sequência dessa intervenção do Ministro Marco Aurélio instaurou-se um debate entre ele e o Ministro Sepúlveda Pertence, donde extraio os seguintes excertos, que dão a exata noção da controvérsia que se instaurou nesse julgamento em torno da atribuição (ou não) de autonomia funcional ou técnica aos advogados públicos:

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - *Essa independência técnica a tem o advogado. E o advogado público não há tem menos. Agora, a independência funcional, no Capítulo do Ministério Público tem outras conotações, não extensíveis às instituições da advocacia do Estado.*

O Senhor Ministro Marco Aurélio - *Eu sei, foi o que disse. Aí estabeleço a distinção.*

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - *Inclusive a de patrocinar, em Juízo, contra o que seria o “interesse do Ministério Público”.*

O Senhor Ministro Marco Aurélio - *Se se cogitasse aqui a independência do órgão, não teria a menor dúvida em concluir pelo conflito, numa interpretação sistemática, teleológica do que previsto na Carta da República, mas a independência assentada...*

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - *A assimilação levaria o advogado público, por exemplo, a possibilidade, sem autorização de seus superiores, de reconhecer o direito posto em Juízo: isso me parece incompatível com a organização hierarquizada da Advocacia-Geral.*

[...]

O Senhor Ministro Marco Aurélio - *Pra mim, é inerente à estatura da atuação profissional a responsabilidade que se cobra daqueles que devem atuar na defesa do interesse público* (destaques pessoais).

Do que se percebe dessas manifestações, que representaram, naquele julgamento, a tese vencedora e a dissidente,⁶³ reconheceu-se aos advogados públicos *autonomia técnica*, que decorre da sua própria condição de advogados, mas ressaltou-se que isso não conduz à sua *autonomia funcional*, tal como conferida pela Carta Política aos membros do Ministério Público. Disso resulta, em vista do que se assentou na oportunidade, que esses profissionais não têm a prerrogativa de reconhecer o direito posto em juízo sem a autorização de seus superiores hierárquicos.

Também se manifestou nesse julgamento o Ministro Gilmar Mendes, que aderiu ao Voto proferido pelo Relator do processo, Ministro Ilmar Galvão, mas destacou, nos termos seguintes, a necessidade de se reconhecer algumas garantias à Advocacia Pública:

Em relação à autonomia funcional, tal como está colocada, não divirjo do eminente Ministro-Relator, tal como está colocada, embora queira registrar que, *talvez, não se pudesse, a priori, repudiar algumas garantias para a advocacia pública. Não vejo com esta vinculação hierárquica, por exemplo, possa ser in totum*. Acredito que aqui temos que trabalhar *cum grano salis*, também no que diz respeito a algumas garantias gravadas no texto constitucional. Possivelmente alguém dirá tratar-se de uma consideração de *lege ferenda* sobre a extensão de prerrogativas do Ministério Público ou à própria advocacia pública. Refiro-me, por exemplo, à prerrogativa de foro.

Sabem V. Exas. que, provavelmente, o advogado público seja, hoje, muito mais suscetível de ataques, por conta das contrariedades de interesses verificadas nos autos, do que os membros do Ministério Público e, por isso, talvez, careça dessa proteção. Mas é uma consideração que podemos fazer de lege lata, reinterpretando o texto constitucional, em algum momento, ou de lege ferenda.

Não gostaria, todavia, tendo em vista tratar-se de minha primeira participação no julgamento dessa matéria, de deixar de consignar tais considerações [...].

O Supremo Tribunal Federal voltou a discutir o assunto no mês seguinte, em 28.08.2002, quando apreciou o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 217. Quanto ao pormenor da investigação relativa à constitucionalidade da atribuição de *autonomia funcional* aos advogados públicos, o Relator do processo, Ministro Ilmar

⁶³ Lembro que o Relator do processo, quando da fundamentação de seu Voto, limitou-se a reproduzir o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence e que os demais Ministros aderiram ao Voto do Relator.

Galvão, limitou-se a reproduzir em seu Voto esse precedente firmado quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 470, no qual se posicionaram, nos termos anteriormente explicitados, os Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Mas, nesse processo, não se manifestaram, embora presentes, os Ministros Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes, sendo que o Ministro Marco Aurélio não participou do julgamento.

Depois disso, tivemos ainda duas manifestações do Excelso Pretório relativas à estruturação da Advocacia Pública. Em ambas discutiu-se a possibilidade de as Constituições dos Estados estabelecerem regras próprias para a nomeação dos seus Procuradores Gerais pelo Chefe do Poder Executivo: no primeiro julgamento, proferido no corpo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.581,⁶⁴ o Tribunal assentou que as Cartas Estaduais podem dispor sobre a escolha dos dirigentes de seus serviços jurídicos entre os integrantes das suas respectivas carreiras de procuradores; no outro, que teve lugar quando da apreciação do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 291,⁶⁵ entendeu que a amplitude da competência normativa conferida pelo regime federativo ao constituinte estadual não abrange a instituição de regra que preveja que essa escolha seja feita a partir de lista tríplice formada pela eleição de candidatos entre os membros da Advocacia Pública.

⁶⁴ Que resta ementado nos seguintes termos: “ATO NORMATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pressupõe conflito evidente com dispositivo constitucional. PROJETO DE LEI - INICIATIVA - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO - INSUBSISTÊNCIA. *A regra do Diploma Maior quanto à iniciativa do chefe do Poder Executivo para projeto a respeito de certas matérias não suplanta o tratamento destas últimas pela vez primeira na Carta do próprio Estado.* PROCURADOR-GERAL DO ESTADO - ESCOLHA ENTRE OS INTEGRANTES DA CARREIRA. *Mostra-se harmônico com a Constituição Federal preceito da Carta estadual prevendo a escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da carreira*” (STF, ADI 2581/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, Relator para o Acórdão Ministro Marco Aurélio, Julgamento: 16/08/2007, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe-152 DIVULG 14.08.2008 PUBLIC 15.08.2008 EMENT VOL-02328-01 PP-00035) (destaques pessoais).

⁶⁵ Cujá Ementa tem a seguinte redação: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO. RESTRIÇÃO DO PODER DO CHEFE DO EXECUTIVO. PRERROGATIVAS AOS PROCURADORES DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. A Constituição do Estado do Mato Grosso, ao condicionar a destituição do Procurador-Geral do Estado à autorização da Assembleia Legislativa, ofende o disposto no art. 84, XXV e art. 131, §1º da CF/88. Compete ao Chefe do Executivo dispor sobre as matérias exclusivas de sua iniciativa, não podendo tal prerrogativa ser estendida ao Procurador-Geral do Estado. *A Constituição Estadual não pode impedir que o Chefe do Poder Executivo interfira na atuação dos Procuradores do Estado, seus subordinados hierárquicos. 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” (STF, ADI 291/MT, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Julgamento: 07.04.2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe-168 DIVULG 09.09.2010 PUBLIC 10.09.2010 EMENT VOL-02414-01 PP-00001) (destaques pessoais).

No que se refere especificamente à análise desenvolvida neste capítulo, devo explicitar que o primeiro julgamento não abordou a discussão relativa à configuração (ou não) na Carta Política de hipotética autonomia técnica ou funcional aos advogados públicos. Quanto a isso, reporto-me à intervenção feita pelo Ministro Celso de Mello no curso da confirmação de voto manifestada pelo Ministro Joaquim Barbosa, afirmando que a questão então discutida “transcende a esfera meramente corporativa”, porque comporta reflexão sobre o “alcance da autonomia dos Estados-membros”, e observando que “quando essa questão é suscitada perante a Corte Constitucional, outros aspectos se tornam puramente secundários”.

Já no outro julgamento, o Tribunal Constitucional, para além de haver reconhecido a inconstitucionalidade do dispositivo da Constituição do Estado do Mato Grosso que determinava que o Procurador Geral do Estado fosse escolhido entre os membros da carreira de procuradores eleitos em lista tríplice pelos seus pares, discutiu a constitucionalidade de dispositivo da mesma Carta Estadual que assegurava aos advogados públicos “autonomia funcional e administrativa”. No pormenor, o Ministro Joaquim Barbosa, Relator do processo, assentou em seu Voto que “a Constituição Estadual repetiu normas federais aplicáveis ao Ministério Público e à Defensoria Pública”, estendendo-as aos Procuradores do Estado, cujas atribuições “não guardam pertinência com as dos membros dessas instituições, que têm deveres e atribuições próprios, inconfundíveis com as dos agentes sujeitos ao princípio hierárquico”.

Dele divergiu, quanto a esse particular, o Ministro Dias Toffoli, que expressou a sua dissensão nos seguintes termos:

Eu entendo que esse dispositivo é compatível com a Constituição Federal, que trata da Advocacia Pública, na seção II do capítulo IV do título IV. O título IV trata “DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES”. No CAPÍTULO I – “Do Poder Legislativo”; no CAPÍTULO II – “Do Poder Executivo” e CAPÍTULO III – “Do Poder Judiciário”.

A Advocacia Pública não está incluída em nenhum desses capítulos; está no CAPÍTULO IV, do TÍTULO IV, que trata “Das Funções Essenciais da Justiça”. A seção I desse CAPÍTULO IV trata “Do Ministério Público”, enquanto a seção II trata “Da Advocacia Pública” (antes da Emenda nº 19, o título da seção era Da Advocacia-Geral da União, com a Emenda nº 19, passou a ser Da Advocacia Pública).

De tal sorte, entendo que a Advocacia Pública não está sujeita à interferência de nenhum dos Poderes. Na sua organização administrativa, ela não se sujeita ao Poder Executivo, porque não está incluída na Constituição no capítulo do Poder Executivo.

Por isso, Senhor Presidente, entendo que a lei mato-grossense pode, sim, trazer como princípios institucionais da Procuradoria do Estado a unidade, a indivisibilidade e a autonomia funcional e administrativa [...] (destaques pessoais).

Também discordou do Relator a Ministra Cármen Lúcia, que considerou constitucional a atribuição de autonomia à Advocacia Pública, à consideração de que “outros órgãos inclusive dentro do Poder Executivo podem ser dotados de autonomia”. Indagada por Barbosa sobre se a autonomia seria compatível com a subordinação, Cármen Lúcia enfatizou que a subordinação cogitada na espécie é “só para efeitos de assuntos internos”.⁶⁶

Na sequência, manifestaram-se os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que aderiram ao Voto do Relator, aduzindo que o que se pretende com a norma impugnada é a atribuição aos advogados públicos de prerrogativas que a Constituição somente atribuiu aos membros do Ministério Público. Mas devo destacar, nesse contexto, a observação do Ministro Marco Aurélio no sentido de que não estava em discussão naquele julgamento o “funcionamento técnico-jurídico” da Advocacia Pública.

Sucessivamente, Toffoli pediu a palavra para apresentar novos argumentos; aduzindo o seguinte:

A Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e nela não está incluída a Advocacia-Geral da União, apenas o Advogado-Geral da União.

Então, a instituição Advocacia-Geral da União é considerada e disciplinada, do ponto de vista normativo federal, nos moldes que a Constituição estabeleceu: fora do Poder Executivo.

É evidente que ela tem um vínculo com o Poder Executivo: é o Presidente da República que nomeia o Advogado-Geral da União, assim como o Procurador-Geral da República e integrantes do Tribunal de Contas da União.

Mas ela não integra e não é órgão do Executivo Federal, nem poderia sê-lo, exatamente por não estar incluída no capítulo sobre a organização do Executivo, título IV, que trata da organização dos Poderes.

Manifestada, nesses termos, a divergência, pede a palavra o Ministro Carlos Britto, que afirma que considera “esse tema muito complexo” e que por isso entende ser necessária a observância “do modelo instituído pela própria Constituição diretamente para a Advocacia Pública”. Em síntese, Britto argumentou que a circunstância de o artigo 131 da Constituição conferir à Advocacia Geral da União o “assessoramento e consultoria do Poder Executivo” indica que a Advocacia Pública integra esse Poder da República, isto é, “faz parte da ossatura institucional do Poder Executivo”.⁶⁷

⁶⁶ Com efeito, a Advocacia Pública não se encontra juridicamente subordinada ao Executivo, assim como a nenhum outro poder, órgão ou entidade (MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 220-221). Porém, isso não impede a configuração de instâncias decisórias dentro das procuradorias, como terei a oportunidade de adiante expor e demonstrar.

⁶⁷ Esse posicionamento é refutado pela constatação empírica de que a Advocacia Pública também atende aos Poderes Legislativo e Judiciário (cf. MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 221-223), o que a relacionaria, nessa perspectiva inaugurada por Britto, ou aos três poderes, ou a nenhum deles.

Porém, após tecer essas considerações, Britto informou ter “uma dúvida mais séria”, relacionada “à independência técnica” dos advogados públicos. Diante disso, o Ministro Marco Aurélio afirmou, taxativamente, que essa discussão não estava posta naquele processo, reforçando a sua afirmação anterior quanto a não estar em discussão no julgamento o “funcionamento técnico-jurídico” da Advocacia Pública. Diante dessa intervenção de Marco Aurélio, Britto expressou, então, que se isso não está em discussão “a minha dúvida está sanada e eu acompanho do voto do eminente Ministro-Relator”.

Disso resulta que os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, quando se manifestaram pela inconstitucionalidade da atribuição de *autonomia funcional* aos advogados públicos, não afirmaram que esses profissionais não ostentam independência (ou autonomia) técnica. Em verdade, nenhum dos Ministros que participaram desse julgamento afirmou que os advogados públicos não a possuem; num contexto em que, em vista das observações feitas pelo Ministro Marco Aurélio e, ainda, do diálogo por ele mantido com o Ministro Carlos Britto, se assim entendessem, teriam plenas condições de manifestá-lo, quando menos para esclarecer os seus respectivos posicionamentos sobre o tema.

Com isso, retoma-se a discussão inaugurada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 470, dantes referenciada, quando afirmou, em *obiter dictum*, que os procuradores possuem *autonomia profissional* (ou *autonomia técnica*),⁶⁸ que decorre da sua própria condição de advogados, assentando, todavia, que essa autonomia não deve ser confundida com a *autonomia funcional* atribuída pela Constituição aos membros do Ministério Público. O Tribunal Constitucional também fixou naquela oportunidade que a circunstância de os advogados públicos manterem essa *autonomia profissional* não os autoriza a reconhecer o direito posto em juízo sem a autorização de seus superiores hierárquicos.

Como essa afirmação não foi refutada no curso dos julgamentos que se sucederam ao longo dos anos (e prova disso é a manifestação do Ministro Marco Aurélio neste último julgamento, quando observou ao Ministro Carlos Britto e aos demais magistrados que compunham o Excelso Pretório que não estava em discussão a independência técnica dos advogados públicos), não se pode afirmar que o Tribunal Constitucional rejeitou, em suas manifestações, a tese doutrinária explicitada no capítulo precedente, segundo a qual os advogados públicos ostentam *autonomia técnica*; anteriormente designada pelo Ministro Sepúlveda Pertence como *autonomia profissional* e posteriormente chamada pelo Ministro Carlos Britto de *independência*

⁶⁸ Tal como designada pelo Ministro Sepúlveda Pertence naquele julgamento, mas que também pode ser qualificada como “independência técnica”, na expressão empregada mais recentemente pelo Ministro Ayres Britto, ou como “autonomia técnica”, no jargão comumente utilizado pela doutrina jurídica.

técnica; que decorre da sua condição de advogados, mais especificamente da circunstância de a Lei nº 8.906/1994 (art. 7º, I e art. 31, p. 1º) conferir a eles plena liberdade no exercício da profissão.⁶⁹

Aliás, a afirmação de que os advogados públicos não estão autorizados a atuar com a necessária liberdade no campo da aplicação do Direito e de que, por isso, não possuem independência (ou autonomia) técnica iria de encontro a outro entendimento firmado pelo Excelso Pretório, que, apreciando mandados de segurança impetrados contra decisões do Tribunal de Contas da União que dispunham sobre a extensão do seu controle externo a pareceres exarados por procuradores, reviu seu posicionamento anterior, no sentido da inviabilidade da responsabilização desses profissionais por suas manifestações jurídicas,⁷⁰ e passou a entender que os procuradores, quando exaram pareceres vinculantes, podem vir a ser responsabilizados por esses seus opinamentos.⁷¹ O ponto de vista assumido nessas manifestações pretorianas é o de que os advogados públicos, quando exaram manifestações vinculantes, participam da construção da vontade administrativa, e por isso podem vir a ser responsabilizados pessoalmente quando seus pareceres não podem deixar de ser atendidos pela Administração. Destarte, se, para o Supremo Tribunal Federal, determinadas manifestações exaradas por procuradores não podem ser descumpridas, é natural que se conclua, com base nesses mesmos precedentes, que esses opinamentos são lavrados com a necessária independência (ou autonomia) técnica. Assim não fosse não haveria pareceres vinculantes, como assentou a Corte Suprema, pois seria suficiente à sua inobservância simples determinação aos procuradores para que os modificassem, de modo a adequá-los aos desígnios pessoais e/ou políticos dos governantes ou de outros agentes públicos que ocupam posições de gestão na Administração. Enfim, ou os advogados públicos ostentam independência (ou autonomia) técnica, ou não se cogita, em qualquer hipótese, da sua responsabilização nos moldes aventados pelo Excelso Pretório nesses julgamentos.

Posto isso, apenas resta esclarecer, com o propósito de concluir esta descrição do posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, quem seriam as autoridades superiores referidas no curso do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 470, quando o Tribunal Constitucional dispôs que o reconhecimento de *autonomia técnica* aos procuradores não lhes assegura a prerrogativa de reconhecer o direito posto em juízo sem a autorização de seus superiores

⁶⁹ Cf.: MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União, cit., p. 474.

⁷⁰ Retrato, exemplificativamente, no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.073, relatado pelo Ministro Carlos Veloso (STF, MS 24.073/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Julgamento: 06.11.2002, Tribunal Pleno, Publicação DJ 31.10.2003).

⁷¹ Refiro-me, nesse ponto, ao julgamento dos Mandados de Segurança nº 24.584 e 24.631, relatados, respectivamente, pelos Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa.

hierárquicos. Seriam os chefes do Poder Executivo? Ou seriam os seus respectivos procuradores chefes ou Procuradores Gerais?

A doutrina jurídica indica, com precisão, a resposta que deve ser dada a esse questionamento. Com efeito, na lição de Luciane Moessa de Souza, a constatação teórica de que a atividade administrativa se regula, entre outros princípios, pelo princípio da legalidade, somada à compreensão de que a atividade consultiva das unidades federadas, assim como de seus órgãos e entidades, foi atribuída pela Constituição aos membros de Advocacia Pública (arts. 131 e 132), impede que “qualquer dirigente do Poder Executivo, que não detém competência para exercer isoladamente atividade de interpretação jurídica”, possa “fazer prevalecer o seu entendimento jurídico” sobre as manifestações técnicas dos procuradores.⁷² Até porque, observa Souza em arremate, “não estamos aqui tratando de decisões políticas, ou seja, opção entre caminhos alternativos que se apresentam ao dirigente, mas que sejam igualmente válidos à luz do ordenamento”, que “não serão objeto das conclusões de qualquer parecer jurídico”, mas “estamos tratando, isto sim, de interpretações jurídicas, sendo inadmissível [...] que qualquer integrante do Executivo alheio à Advocacia de Estado possa exercê-las em caráter definitivo no âmbito da Administração Pública”.⁷³ Nesse mesmo sentido se posiciona Danilo Cruz Madeira quando expõe que “o advogado público, se está subordinado a alguém, está-o apenas dentro de sua própria estrutura hierárquica”, devendo, por isso, “obedecer apenas às diretrizes traçadas pela própria Advocacia Pública, de forma a tornar mais homogênea e coerente sua atuação”.⁷⁴ Porém, esse profissional não está submetido, conforme Madeira, à opinião jurídica do Chefe do Executivo, “sob pena de se inviabilizar o exercício da tarefa que lhe incumbiu o legislador constituinte – de velar e auxiliar a justiça”.⁷⁵

Não desborda dessa resposta esboçada pela doutrina a própria manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 470. Com efeito, quando se expressou no curso dos debates iniciados a partir do Voto do Ministro Marco Aurélio, Pertence afirmou que a assimilação da independência funcional “levaria o advogado público, por exemplo, a possibilidade, sem autorização de seus superiores, de reconhecer o direito posto em Juízo”, aduzindo textualmente que isso lhe parece “incompatível com a organização hierarquizada da Advocacia-Geral”.⁷⁶

⁷² SOUZA, Luciane Moessa de. Consultoria jurídica no exercício da advocacia pública: a prevenção como melhor instrumento para a concretização dos objetivos do Estado brasileiro. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 180.

⁷³ SOUZA, Luciane Moessa de. Consultoria jurídica no exercício da advocacia pública: a prevenção como melhor instrumento para a concretização dos objetivos do Estado brasileiro, cit., p. 180.

⁷⁴ MADEIRA, Danilo Cruz. O papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito, cit., p. 15.

⁷⁵ MADEIRA, Danilo Cruz. O papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito, cit., p. 15.

⁷⁶ *Ipsis literis*: “O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence – A assimilação levaria o advogado público, por exemplo, a possibilidade, sem autorização de seus superiores, de reconhecer o direito posto em Juízo: isso me parece incompatível com a organização hierarquizada da Advocacia-Geral” (destaques pessoais).

Note-se que o Ministro Pertence não se referiu nessa passagem à *organização hierarquizada da Administração Pública*, de modo a buscar induzir, pela incidência do poder hierárquico, pretensa subordinação jurídica dos advogados públicos ao Chefe do Poder Executivo ou a qualquer outra autoridade administrativa. Portanto, esses profissionais, conquanto ostentem, na linha do que afirma a doutrina e do que admite a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *autonomia técnica*, não podem dispor sobre direitos e interesses deduzidos em juízo sem a devida autorização de seus superiores hierárquicos, assim compreendidos os procuradores que dirigem os órgãos de advocacia pública a que se encontram vinculados.

4 Reflexões sobre a existência de hierarquia entre os advogados públicos e sobre a necessidade de se promover a uniformização dos posicionamentos jurídicos firmados pela Advocacia Pública

A afirmação segundo a qual os procuradores somente poderiam dispor sobre direitos e interesses deduzidos em juízo mediante autorização dos dirigentes das procuradorias a que se encontram vinculados conduz à investigação sobre a existência de hierarquia entre advogados públicos.⁷⁷ É que muito embora esses profissionais estejam submetidos ao regramento do Estatuto da Advocacia, que estabelece de forma taxativa que não há hierarquia nem subordinação entre advogados,⁷⁸ também lhes são aplicáveis os estatutos administrativos de seus respectivos serviços jurídicos.

A propósito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona, abordando os limites do poder hierárquico na Administração Pública, que “pode haver distribuição de competências dentro da organização administrativa”, com a exclusão “da relação hierárquica com relação a determinadas atividades”.⁷⁹ Nesse contexto, o exemplo empregado pela professora paulista para demonstrar essa sua afirmação reside precisamente na atuação dos órgãos consultivos, “que, embora incluídos na hierarquia administrativa para fins disciplinares, por exemplo, fogem à relação hierárquica no que diz respeito a suas funções”, por exercerem “determinadas atividades que, por sua própria natureza, são incompatíveis com uma determinação de comportamento por parte do superior hierárquico”.^{80 81}

⁷⁷ Sobre a argumentação que se segue cf.: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 243-248/*passim*.

⁷⁸ Lei nº 8.906. “Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos”.

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, cit., p. 92.

⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, cit., p. 92.

⁸¹ Para uma síntese do posicionamento de Di Pietro sobre o tema, cf. a seguinte passagem doutrinária: “A atividade de consultoria está fora da hierarquia administrativa. Com efeito, sabe-se que duas ideias são básicas na organização administrativa: uma delas é a distribuição de competências; e o próprio direito positivo prevê quais órgãos que compõem a Administração Pública e faz uma distribuição de competência entre esses

Em idêntica direção se posiciona Alexandre Magno Fernandes Moreira Aguiar, para quem “o poder hierárquico deve ser interpretado sistematicamente, verificando-se a compatibilidade do exercício desse poder com a natureza da função do advogado público”.⁸² Aguiar expressa que “o advogado público deve obedecer à hierarquia da entidade em que atua, mas apenas em questões puramente administrativas, como escala de férias, distribuição de processos e fixação de horários”, advertindo que “essa hierarquia desaparece quando se trata do conteúdo das manifestações do advogado público, que tem a liberdade de expressão garantida como qualquer advogado”.⁸³

Essas observações de Di Pietro e Aguiar também são justificadas, quando se tem em foco o conteúdo e a qualidade das manifestações jurídicas exaradas, pela advertência de Luciane Moessa de Souza no sentido de que “o desempenho de funções gerenciais em órgãos da Advocacia Pública não implicará necessariamente maior grau de conhecimentos jurídicos sobre um assunto”, pois “é perfeitamente possível que o ‘subordinado’ seja um eminente estudioso/doutrinador sobre tema de sua atuação, ao passo que o ‘superior hierárquico’ detenha conhecimentos superficiais sobre o assunto”.⁸⁴ Porém, Souza admite, a despeito disso, a possibilidade de o advogado público ser influenciado, em suas manifestações, “por argumentos jurídicos sólidos”, expressados “mediante um debate coletivo na instituição, no qual tenham participação os maiores especialistas no tema”;⁸⁵ refutando, com isso, a afirmação de que é

órgãos todos. Mas não basta essa previsão legal de competências; sabe-se que na Administração Pública toda competência está prevista em lei. Além da ideia de distribuição de competências, há a necessidade de estabelecer-se uma relação de coordenação e de subordinação entre os vários órgãos administrativos, a fim de se assegurar uniformidade de orientação, unidade de direção. Esta segunda ideia corresponde àquilo que se chama *princípio da hierarquia*. Toda a Administração Pública é organizada de tal maneira que os órgãos inferiores ficam subordinados aos superiores, até chegar, num escalonamento, ao Chefe do Poder Executivo. O Chefe do Poder Executivo expede as suas orientações, instruções, normas para subordinados e os órgãos subordinados, por sua vez, preparam, fornecem elementos para que os órgãos superiores tomem as suas decisões. [...] A distribuição de competências pode ser feita de maneira diferenciada: alguns órgãos recebem maior rol de competências; às vezes, a competência é distribuída entre vários órgãos de maneira concorrente, outras vezes é distribuída com exclusividade. Quanto maior for o grau de concorrência de competências, maior a possibilidade de controle dos órgãos superiores sobre os órgãos subordinados, porque eles têm competências dentro de uma mesma matéria; nesses casos, o órgão superior sempre tem a possibilidade de controle dos órgãos inferiores. [...] Sendo a competência absolutamente exclusiva, isto afasta qualquer possibilidade de controle e o órgão fica praticamente fora da hierarquia da Administração Pública, no que diz respeito a essa função. [...] Dentre os órgãos em que isto ocorre estão precisamente os *consultivos*. Ainda que eles funcionem junto a um Ministério ou a uma Secretaria de Estado ou do Município, eles estão fora da hierarquia, não recebem ordens, instruções, para emitir o parecer neste ou naquele sentido. Quem emite um parecer tem absoluta liberdade de apreciar a lei e de dar a sua interpretação. Isto é inerente à própria função, mais do que ao órgão; ou ele é independente, ou não precisa existir” (DI PIETRO, Maria Sylvia. *Advocacia Pública*, cit., p. 18-19).

⁸² AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Para que serve o advogado público?, cit., p. 57.

⁸³ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Para que serve o advogado público?, cit., p. 57.

⁸⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. Autonomia institucional da advocacia pública funcional de seus membros: instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 120.

⁸⁵ SOUZA, Luciane Moessa de. Autonomia institucional da advocacia pública funcional de seus membros: instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito, cit., p. 121.

“incabível a tomada de decisões coletivas sobre estratégias jurídicas em processos judiciais, ou a adoção de pareceres jurídicos conjuntos, ou ainda, a possibilidade de adoção de pareceres vinculantes para os próprios advogados públicos”.⁸⁶ Em suas próprias palavras, “é evidente que exigências de natureza administrativa (no que diz respeito às regras de ordem formal), ou a complexidade do tema (no que diz respeito à tomada coletiva de decisões)”, ou, ainda, “razões de eficiência administrativa (no que tange aos pareceres vinculantes) podem limitar a independência funcional ao advogado público”.⁸⁷

Nesse mesmo sentido se posiciona Rommel Macedo, para quem a independência dos procuradores “não exclui a necessidade de observância das disposições legais e constitucionais, bem como das súmulas e demais manifestações às quais a lei atribua efeito vinculante”.⁸⁸ Ou, num sentido mais amplo, “não impede a existência de instâncias no âmbito da instituição, com o objetivo de garantir a uniformização dos entendimentos a serem adotados”.⁸⁹

Não há dúvidas de que a defesa do poder público, assim como a sua orientação pela advocacia consultiva, deve ser feita de forma harmônica, de modo a impor à Administração Pública uma atuação uniforme.⁹⁰ É que os órgãos administrativos, porque estão submetidos aos princípios constitucionais da impessoalidade e da eficiência (art. 37, *caput*),⁹¹ não podem se posicionar de forma contraditória frente aos casos concretos, sob pena e risco de que se verifique na casuística a fruição de direitos reconhecidos pelo ordenamento por alguns administrados concomitantemente com a sua negativa a outros administrados que se encontram em idêntica posição frente o problema. Dessa forma, a hierarquização dos posicionamentos jurídicos firmados no âmbito da Advocacia Pública apresenta-se, em rigor, como exigência do próprio regime jurídico-administrativo.

Na prática, essa hierarquização de posicionamentos é inevitável. Imagine-se, a título de exemplo, que um advogado público, consultado sobre a existência de relação jurídica que autorize o Estado a tributar determinado contribuinte, manifeste, em parecer, que o tributo não é devido. Suponha-se, ainda, que o procurador chefe da

⁸⁶ SOUZA, Luciane Moessa de. Autonomia institucional da advocacia pública funcional de seus membros: instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito, cit., p. 121.

⁸⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. Autonomia institucional da advocacia pública funcional de seus membros: instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito, cit., p. 121.

⁸⁸ MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União, cit., p. 475.

⁸⁹ MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União, cit., p. 475.

⁹⁰ MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União, cit., p. 475.

⁹¹ CRFB. “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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)” (destaques pessoais).

procuradoria tributária discorde dessa sua opinião jurídica, e que, para não interferir na liberdade de manifestação profissional do procurador que exarou esse primeiro parecer, em vez de simplesmente deixar de aprovar-lhe a manifestação, profira novo parecer no processo, assentando dessa feita que o tributo é devido. Conjecture-se, por fim, que o procurador geral, de posse dos dois pareceres anteriormente exarados, discorde de uma e outra manifestação jurídica, e que, para não avançar sobre a liberdade profissional dos seus subscritores, profira, então, um terceiro parecer no processo, manifestando-se, por exemplo, pela incidência da norma tributária, mas reconhecendo a prescrição parcial do crédito.

Diante desse quadro, como deverá agir a Administração Pública? Na impossibilidade de acatar os três pareceres, visto que contraditórios entre si, poderia o órgão fazendário escolher a manifestação jurídica que melhor lhe apossesvesse?

Creio que a resposta a esse questionamento é bastante simples: cumpre ao órgão fazendário acatar o parecer exarado pelo procurador geral, dada a sua precedência hierárquica sobre as demais manifestações. Essa precedência não decorre da circunstância de a sua manifestação ser mais valiosa, ou da suposição de que ela comporte melhor fundamentação jurídica; mas se assenta, precisamente, na constatação de que é necessário estabelecer um critério objetivo para a solução de semelhante controvérsia; sob pena e risco de a procuradoria deslegitimar-se como órgão jurídico quando proferidas em seu âmago manifestações tecnicamente contraditórias; num contexto em que, se estivesse aberta para o gestor a possibilidade de escolha entre qual posicionamento adotar, seria dele, gestor, e não da procuradoria, a última manifestação jurídica sobre o tema enfrentado.

Essa constatação não permite afirmar que os advogados públicos estariam impedidos de se manifestarem com a necessária liberdade nos processos a que se encontram vinculados. Conforme Rommel Macedo, os membros da Advocacia Pública “estão sujeitos à subordinação apenas do ponto de vista administrativo, vez que, sob o prisma funcional, não se há de falar em subordinação, mas sim em instâncias”.⁹² Essa observação de Macedo não se contrapõe à liberdade de manifestação conferida pelo ordenamento jurídico-positivo aos advogados, entre eles os advogados públicos. A esses profissionais é assegurado manifestar seus entendimentos com plena liberdade, mas sem perder de vista que essas suas manifestações encontram-se sujeitas, a bem da uniformização dos posicionamentos jurídicos firmados em âmbito estatal, à sua oportuna apreciação por instâncias superiores.⁹³ Isso não constitui, sob qualquer aspecto, uma *capitis diminutio* dos procuradores, e tampouco afeta a

⁹² MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União, cit., p. 475.

⁹³ MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União, cit., p. 475.

sua independência como profissional do Direito. A propósito, basta ver que mesmo em âmbito judicial é recorrente a submissão dos posicionamentos firmados pelos juízes aos órgãos de jurisdição superior, contexto em que, como cediço, é relativamente comum a depreensão, nos casos concretos, da sua reforma total ou parcial.

5 À guisa de conclusão: autonomia do procurador ou da Procuradoria?

Expus que a doutrina jurídica reconhece aos advogados públicos a necessária *autonomia técnica*, reportando-se, a propósito, à circunstância deles exercerem atividades típicas que lhes foram conferidas pela Constituição (art. 131 e 132) e deles realizarem o controle interno da juridicidade do agir administrativo (art. 70), impondo, com isso, à Administração Pública, por exigência dos princípios da legalidade administrativa, da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, uma criteriosa aplicação do Direito. Mas observei, em vista disso, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal procura distinguir essa *autonomia técnica*, que lhes é conferida em razão da sua condição de advogados, da *autonomia funcional* atribuída pela Constituição da República aos membros do Ministério Público, à consideração de que os procuradores estariam impedidos de dispor sobre direitos e interesses deduzidos em juízo sem autorização de seus superiores hierárquicos. Expressei, ainda, que essa ressalva imposta pelo Excelso Pretório ao exercício pelos procuradores da sua *autonomia técnica* é compatível como o reclame, extraído do próprio regime jurídico-administrativo, de que os órgãos estatais não se posicionem de forma contraditória nos casos concretos, para que não se verifique na casuística o reconhecimento de direitos previstos pelo ordenamento a alguns administrados concomitantemente com a sua rejeição a outros. E dispus, em arremate, que isso não lhes afeta a liberdade de manifestação profissional, de que tratam o inciso I do artigo 7º do Estatuto da Advocacia e o parágrafo 1º de seu artigo 31, porque não os impede de manifestarem seus entendimentos com liberdade, mas apenas submete essas suas manifestações, a bem da uniformização dos posicionamentos jurídicos firmados em âmbito estatal, à apreciação de instâncias superiores.

Posto isso, considero pertinente estabelecer a necessária distinção entre a liberdade de manifestação profissional dos procuradores (independência profissional), que decorre da sua condição de advogados, e a *autonomia técnica* da procuradoria.⁹⁴ É que a Advocacia Pública, conquanto não se subordine juridicamente ao Poder Executivo ou a qualquer outro poder, órgão ou entidade,⁹⁵ deve se apresentar frente

⁹⁴ Sobre a argumentação que se segue cf.: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 248-249/*passim*.

⁹⁵ Sobre o assunto, cf.: MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*, cit., p. 220-226.

aos casos concretos como estrutura orgânica hierarquizada, de modo a orientar, mediante o emprego de expedientes internos que possibilitem a uniformização de seus posicionamentos jurídicos, uma atuação administrativa desprovida de contradições, assegurando com isso a efetiva fruição dos direitos reconhecidos pelo ordenamento aos administrados. Nessa conjuntura, os procuradores mantêm plena liberdade para expressar suas convicções jurídicas, que podem, todavia, ser ulteriormente submetidas, a bem da uniformização dos posicionamentos do poder público acerca da aplicação do Direito, a outras instâncias decisórias instituídas dentro das procuradorias. Disso resulta que esses profissionais não ostentam, individualmente, *autonomia técnica*, a exemplo do que se imagina ocorrer com os membros do Ministério Público.⁹⁶ E daí falar-se, em rigor, em autonomia da procuradoria e não dos procuradores.

Referências

- AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Para que serve o advogado público? In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A noção jurídica de “interesse público”. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Legalidade – discricionariedade – seus limites e controle. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BEZNOS, Clovis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- BEZNOS, Clovis. Os honorários advocatícios dos Procuradores Públicos e a Lei de Responsabilidade Fiscal. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 29, 2000.
- DEMO, Roberto Luís Luchi. Advocacia pública. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, n. 801, jul. 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia. Advocacia Pública. *Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Município de São Paulo*, São Paulo, n. 3, p. 11-30, dez. 1996.

⁹⁶ Como expus, tenho dificuldades em extrair dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a atuação do órgão ministerial essa conotação expressada pela doutrina à autonomia dos seus integrantes; mas isso é assunto para outro estudo.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- GRANDE JÚNIOR, Cláudio. Advocacia pública: estudo classificatório de direito comparado. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MADEIRA, Danilo Cruz. O papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito. *Revista Virtual da AGU*, ano 10, n. 107, dez. 2010. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=152998&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em: 23 out. 2012.
- MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Fórum: 2015.
- MADUREIRA, Claudio Penedo. *Direito, processo e justiça: o processo como mediador adequado entre o direito e a justiça*. Salvador: Juspodivm, 2014.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e administração pública: contribuição para o sepultamento do tema. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 54, 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, dez. 1991.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais da justiça na Constituição de 1988. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro*, v. 43, 1991.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. Comentários aos arts. 127 ao 130. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SILVA FILHO, Derly Barreto. O controle da legalidade diante da remoção e inamovibilidade dos advogados públicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 89, n. 772, fev. 2000.
- SOUZA, Luciane Moessa de. Autonomia institucional da advocacia pública funcional de seus membros: instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOUZA, Luciane Moessa de. Consultoria jurídica no exercício da advocacia pública: a prevenção como melhor instrumento para a concretização dos objetivos do Estado brasileiro. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MADUREIRA, Claudio. O problema da autonomia técnica da Advocacia Pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 179-207, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.365.
