

ADVOCACIA PÚBLICA, ÉTICA E DEFESA DA LEGALIDADE*

Francesco Conte**

Inicialmente, gostaria de registrar que me sinto extremamente honrado por estar abrindo este painel sobre “Advocacia Pública e Defensoria”, perante essa platéia altamente qualificada que, seguramente, terá em minhas palavras não novas informações científicas, mas sim, a experiência de um Procurador do Estado que se encontra exercendo a Chefia da sua Instituição e que, como tal, poderá compartilhar com os ilustres colegas algumas impressões a respeito da advocacia no cenário jurídico atual, suas perspectivas e apresentar-lhes propostas de atuação que reforcem sua postura proativa na defesa da legalidade dos atos do Poder Público.

Pois bem. O tema que me foi gentilmente oferecido pela Coordenadoria deste evento pretende abordar a “Advocacia Pública, Ética e Defesa da Legalidade”. Nesse contexto, permito-me, inicialmente, enfatizar que a advocacia pública de um Estado Democrático de Direito já não pode transigir com a advocacia pública de outros tempos, que apenas rendia tributos e reverências aos governos. Bem ao revés, à advocacia pública compete atuar criativamente na busca de soluções inovadoras para a viabilização das políticas públicas legítimas propostas pelos agentes políticos democraticamente eleitos.

Na paisagem de um Estado de Direito Democrático, a advocacia pública deve estar a serviço dos interesses do Estado, concebido como instituição de caráter permanente.

Fixada esta primeira premissa inafastável, não se pode perder de vista que a Constituição da República de 1988 elevou a advocacia pública à categoria de função essencial à Justiça, figurando juntamente com o Ministério Público, a Advocacia e a Defensoria Pública. A partir dessa configuração constitucional, pode-se afirmar, com segurança, que tais instituições exercem funções tão relevantes quanto aquelas exercidas pelos Três Poderes do Estado, cabendo-lhes, a todos, assegurar a concretização do interesse público.

Especificamente com relação à advocacia pública, sua função compreende, de uma lado, por força dos artigos 131 e 132 da Constituição de 1988, atuação preventiva, que se concretiza por intermédio da consultoria jurídica, e, de outro lado, atuação postulatória, referente à representação judicial e extrajudicial do ente público.

* Palestra proferida, em 19.05.2005, na IX Conferência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro (Congresso Caio Mário da Silva Pereira).

** Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro.

No âmbito da função preventiva exercida pelas Procuradorias, insere-se o denominado controle interno da legalidade na Administração Pública, efetivado na qualidade de órgão central do sistema jurídico. Nesse contexto, cabe aos advogados públicos orientar a atuação administrativa de forma a viabilizar as políticas públicas legitimamente adotadas, sem, contudo, permitir que o administrador público incorra em injuridicidade.

A função postulatória exercida pela Administração Pública, por sua vez, compreende a representação perante os órgãos competentes, veiculando as medidas necessárias à defesa dos interesses perseguidos pelo Estado. Aqui estão englobadas tanto a representação judicial nos feitos em que o ente público figure como réu, mas igualmente – e especialmente – a iniciativa das medidas judiciais que visam a viabilizar projetos de interesse público relevante para o bem-estar coletivo ou, ainda, que objetivam reprimir abusos cometidos contra bens jurídicos tutelados pelo Estado, dentre os quais se destacam a defesa do meio ambiente, do idoso, da criança, do consumidor, a recuperação fiscal, a busca pelo pleno emprego, bem como outras medidas que possam contribuir para assegurar a dignidade da pessoa humana.

A esse propósito, peço licença a essa ilustre platéia para, a título de ilustração, reportar-lhes três recentes episódios em que a Procuradoria-Geral do Estado teve a oportunidade de adotar importantes medidas que repercutiram enormemente na busca pela tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos deste Estado.

Em primeiro plano, lembro-me da Ação Civil Pública proposta pelo Estado do Rio de Janeiro, por intermédio da Procuradoria-Geral do Estado, ainda no início de 2004, tendo por objetivo a obtenção de provimento que decretasse intervenção na Parmalat de forma a garantir que a indústria cumprisse com a sua obrigação de efetuar o pagamento devido em contraprestação ao serviço prestado pelos fornecedores situados no norte fluminense. Tal medida foi de fundamental importância para a região, possibilitando a continuidade da atividade responsável pelos meios de subsistência de significativa parcela da população das regiões norte e nordeste deste Estado.

Atualmente, em decorrência da ação proposta pelo Estado do Rio de Janeiro, a matéria encontra-se disposta em um Termo de Ajustamento de Conduta que garante o pagamento, pela Parmalat, das suas obrigações e oferece aos produtores rurais a segurança de que, em caso de descumprimento das obrigações assumidas pela empresa no âmbito do Termo de Ajustamento de Conduta, a intervenção poderá ser retomada.

Outro exemplo de importante atuação proativa adotada pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro é a recente proposição de Ação Civil Pública visando ao cumprimento, por parte de alguns *shopping centers*, da legislação estadual que fixa limite para a cobrança pelo estacionamento. Como foi largamente noticiado pelos meios de comunicação, alguns estabelecimentos deixaram de se identificar como *shoppings* apenas para se eximirem do

cumprimento da referida lei estadual e, nesse contexto, a atuação da Advocacia Pública visou, precisamente, a promover a defesa dos consumidores, assegurando o fiel cumprimento da lei. A esse respeito, aliás, embora tenha sido deferida medida liminar pelo Tribunal de Justiça para suspender cautelarmente a eficácia daquela legislação, é certo que a Procuradoria-Geral do Estado vem envidando todos os esforços para reverter o posicionamento do Judiciário local, de forma a prevalecer o entendimento no sentido da constitucionalidade da lei.

Por fim, cumpre fazer menção à Ação Civil Pública proposta no final do mês de abril em razão do derramamento de óleo ocorrido no Rio Caceribu, no município de Itaboraí. Diante do desastre ambiental, a Procuradoria-Geral do Estado prontamente propôs uma Ação Civil Pública visando a obrigar a empresa responsável pelo fato – Ferrovia Centro Atlântica – a adotar as medidas necessárias à limpeza do óleo derramado e a evitar sua expansão para outros rios, sob a supervisão dos órgãos de fiscalização estaduais. Além disso, a Procuradoria-Geral do Estado ainda obteve medida liminar para obrigar a empresa ré a pagar um salário-mínimo por mês aos pescadores cadastrados para a pesca naquele rio até que possam retomar sua atividade laborativa.

Com tais exemplos, é inquestionável que os advogados públicos dispõem de mecanismos jurídicos que exercem papel importante e decisivo na repressão a eventuais abusos e atentados cometidos contra bens jurídicos tutelados pelo Estado, mecanismos jurídicos estes que devem ser manejados para suscitar a atuação de qualquer dos Poderes do Estado em caso de agressão à ordem jurídica.

Passando, agora, especificamente à abordagem do tema que me foi proposto – ou seja, a Advocacia Pública – sob a perspectiva da atuação ética e da defesa da legalidade, permito-me ressaltar, de início, a dificuldade conceitual inerente à matéria. Mas, apesar disso, parece existir razoável consenso em que a definição de padrões éticos para o advogado público passa, necessariamente, pela adoção de uma postura ativa e presente no controle da legalidade dos atos da Administração Pública, sem descuidar do compromisso com a legitimidade de tais atos.

Nesse contexto, não há dúvida de que o principal foco das atenções deve ser o exercício da função de consultoria jurídica na área pública. Como bem destaca o Professor e Procurador do Estado do Rio de Janeiro aposentado Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “essa função se erige como uma primeira barreira que tem a sociedade contra a ilegalidade, o excesso e o abuso do poder, sendo necessário aperfeiçoá-la e reforçá-la sempre mais e continuamente, em qualquer modelo que pretenda aprimorar o sistema judiciário do País”.

Pois bem. Ao investir-se da responsabilidade técnica de exercer o controle jurídico dos atos administrativos, o advogado público compromete-se à ampla análise da legalidade, mas não pode deixar de aferir os critérios que legitimam a atuação administrativa. De fato, a atuação ética do

advogado público, que lhe exige lealdade e boa-fé no exercício de sua tarefa, não pode transigir com uma postura passiva que, invocando a discricionariedade administrativa, passe ao largo de determinadas discussões quanto aos motivos de certos atos administrativos e, em conseqüência, venha a expor a coletividade a riscos decorrentes do mau e desvirtuado uso do poder.

De outro lado, a boa ética do advogado público, em sua atuação preventiva, exige também comprometimento com a ação finalística da Administração Pública. Por óbvio, tal comprometimento não significa que o advogado público deve viabilizar as políticas públicas priorizadas pelos governos ainda que apresentem injuridicidade. Não, de forma alguma... Mas é inquestionável que a atividade do advogado público está inafastavelmente comprometida com os interesses maiores da coletividade e, nesse sentido, o papel das Procuradorias dos entes públicos passa, também e necessariamente, pelo compromisso de envidar todos os esforços possíveis para viabilizar as ações que, legitimamente, constem do rol de prioridades do governo.

Parece ter sido essa a inspiração do eminente Ministro Ilmar Galvão ao relatar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 470-1-Amazonas, bem como dos demais Ministros do Supremo Tribunal Federal, quando, no julgamento da referida ação, a Corte Maior assentou o entendimento de que a advocacia pública deve exercer suas funções “em perfeita sintonia com as diretrizes fixadas pela Chefia da Administração Pública”.

Evidentemente, a perfeita sintonia com as diretrizes fixadas pela Chefia da Administração Pública pressupõe a perfeita sintonia com a Constituição e com as Leis. Não pretendeu o Supremo Tribunal Federal, com o referido julgado, transformar a Advocacia Pública em defensora da ilegalidade, da ilicitude e do abuso do poder, sobretudo no campo da consultoria jurídica, mas sim reconhecer seu papel de instrumento para o debate racional e equilibrado a respeito da legitimidade dos atos e políticas públicas.

Exemplo que de imediato vem à lembrança diz respeito à destinação de recursos públicos na área de saúde ou, mais precisamente, em considerar certos programas governamentais como vinculados à saúde pública para efeito de gasto mínimo anual, conforme estabeleceu a Emenda Constitucional n.º 29/2000.

Há quem sustente que tais programas não se ajustam à idéia de saúde e há quem os insira no conceito de saúde preventiva. É, naturalmente, um tema polêmico e que envolve intensa carga política – afinal, o que se discute é a legitimidade de certa política pública, estabelecida por um Governo democraticamente eleito.

Poderíamos citar, ainda, a política de quotas em universidades públicas. Há quem, de um lado, nela enxergue violação à isonomia e, de outro, os que sustentam ser tal política importante instrumento à efetivação de uma isonomia material e verdadeira, segundo valores associados à Justiça Social. Trata-se de mais um tema polêmico e marcado por certa orientação política resultante da vontade das urnas.

A viabilização de políticas públicas é, portanto, papel da Advocacia do Estado, mas também constitui sua missão contribuir para que a definição e a execução de tais políticas tenham na Constituição e nas Leis os seus parâmetros e os seus limites, de modo a oferecer ao Administrador Público os elementos jurídicos necessários à fiel concretização de sua discricionariedade política.

Mas não é só. Também sobre a atividade postulatória do advogado público pesam sérias indagações de natureza ética. Poder-se-ia desenvolver, a esse respeito, temas como a parcialidade e a independência do advogado público; a possibilidade de o Procurador invocar o Estatuto dos Advogados para eximir-se do patrocínio de causas que afrontem sua consciência ética etc. Porém, considerando que um dos principais alvos da recém-promulgada Reforma do Judiciário foi precisamente a excessiva litigiosidade das pessoas jurídicas de direito público, sinto-me na obrigação de tecer alguns comentários a esse respeito.

Sem dúvida alguma, a excessiva litigiosidade das pessoas jurídicas de direito público no Brasil é um problema sério que requer soluções alternativas que não apenas repercutam sobre a atuação dos órgãos do Poder Judiciário, mas que igualmente signifiquem a superação de entraves burocráticos dentro da própria estrutura da Administração Pública.

A partir dessa constatação, faço um primeiro comentário, que apenas reforça os argumentos anteriormente desenvolvidos nesta exposição: a função preventiva da advocacia pública é de fundamental importância para o controle de legalidade dos atos administrativos e, nesse sentido, é por intermédio de seu fortalecimento e de sua prestação ágil que se consegue conter o número de demandas envolvendo o Poder Público.

A esse respeito, posso relatar especificamente o que vem sendo feito no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado para tentar minimizar tais problemas. Em primeiro lugar, há considerável nível de conscientização dos administradores públicos quanto à imperiosa necessidade de se consultar o Órgão Central do Sistema Jurídico do Estado antes de concretizar ações que potencialmente venham a gerar questionamentos jurídicos. Tal nível de conscientização deve ser cada vez mais reforçado, pois a eficiente atividade de consultoria jurídica é fundamental para contenção de demandas em face das pessoas de direito público.

De outro lado, muito se critica a interposição de recursos de natureza meramente protelatória por parte dos entes públicos, especialmente em matérias que já se encontram pacificadas na jurisprudência.

Ora, em tais situações, uma vez pacificada a jurisprudência dos Tribunais, nada mais justifica a interposição de recursos e a eternização do litígio perante o Poder Judiciário. Ao contrário, compete à Chefia da Instituição, diante de tal constatação, providenciar a denominada “dispensa genérica de interposição de recurso e apresentação de defesa”, providência que, além de evitar atritos injustificados com os órgãos do Poder Judiciário e

imposição de multas por litigância de má-fé, demonstra a seriedade da atuação da advocacia pública e confere maior credibilidade à sua postura em matérias relevantes e ainda não pacificadas. Essa é uma busca incessante da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, que vem sendo aperfeiçoada a cada dia.

Bom, apenas para finalizar, gostaria de lembrar uma pequena passagem do livro “El Poder Judicial”, de autoria do jurista argentino Roberto Dromi. O trecho me pareceu bastante pertinente com o tema aqui tratado, em especial porque certamente fará com que todos nós repensemos o nosso papel de advogados, público ou privados.

“À Luta por nosso Estado de Direito devem somar-se os advogados. A eles compete o dever de afiançar o hábito de acreditar no Direito, trabalhando com o espírito de respeito pela plenitude da ordem jurídica a serviço da comunidade política nacional.

A presença do advogado somente é compreensível, somente faz sentido em uma sociedade livre. Os povos submetidos não precisam de advogados. A advocacia é uma profissão que surge com a liberdade e existe para sua defesa. Morre quando ela morre. O advogado deve ajustar sua missão ao axioma de ser sempre procurador da justiça e curador da liberdade.

Por tudo isso, o advogado exerce o papel protagonista de tutelar a liberdade, pressuposto essencial do Estado Democrático. Esse é o princípio ético vital que justifica sua missão.”

Com essas palavras, esperando ter contribuído para a discussão acerca do papel da advocacia pública, agradeço a todos a atenção dispensada.