
A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL

*THE CONSTITUTIONALIZATION OF THE MUNICIPAL
PUBLIC ADVOCACY*

Marina França Santos
Procuradora do Município de Belo Horizonte

RESUMO: O controle da juridicidade dos atos do Estado consiste em garantia fundamental concretizável, entre outras instituições, pelas Advocacias Públicas, cuja atuação, vocacionada à concretização do direito na forma de políticas públicas e, ao mesmo tempo, insensível às vicissitudes dos governos, tem o condão de se comprometer, de executar e de fiscalizar a execução do projeto constitucional da sociedade. Nesse sentido que, ao elevar a Advocacia Pública à condição de função essencial à justiça, a Constituição da República de 1988 ressaltou e renovou o interesse social na proteção da juridicidade dos atos executivos, vinculando a Advocacia de Estado ao Estado Constitucional Democrático de Direito. O silêncio do constituinte em relação ao papel desse órgão nos Municípios só pode se traduzir, pois, como esquecimento, inconsciente – não eloquente – e problemático que vai de encontro a princípios fundamentais da ordem constitucional brasileira, dentre eles, o federalismo, a democracia e a isonomia processual. A atuação das Advocacias de Estado Municipais mostra-se imprescindível ao exercício da autonomia desses entes estatais e à efetivação da democracia representativa, além de tornar efetivas as garantias processuais previstas constitucionalmente, sendo, por conseguinte, essencial à proteção do Estado Constitucional Democrático DE DIREITO.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia. Pública. Municipal. Constitucionalização. Estado. Democracia. Direito.

ABSTRACT: The legality control of the State's acts is constitutionally guaranteed, among various democratic institutions, by the Public Advocacy, since their acts, insensitive to the governments vicissitudes, is necessarily committed to the society's constitutional project. In this sense, while considering the Public Advocacy essential to the justice, the 1988 Constitution emphasized and renewed the social interest on the legality of the State's acts, relying the Democratic State of Law on the State's Advocacy. Therefore, the constituent's silence related to the Municipal Public Advocacy proves to be problematic, disregarding fundamental principles of the Brazilian Constitutional Order, namely, the federalism, the democracy and the procedural equality. The Municipal Public Advocacies are fundamental to the municipal autonomy and to the representative democracy effectiveness in line with the constitutional procedural guarantees being, thus, essential to the protection of the Constitutional Democratic State of Law.

KEYWORDS: Advocacy. Public. Municipal. Constitutionalization. State. Democracy. Law.

A submissão do governante ao Direito, amparando o cidadão contra o arbítrio, e a afirmação desse direito como construção democrática de seus destinatários, dotando os cidadãos de autonomia para definir seu destino, foram, certamente, conquistas das mais relevantes na evolução da sociedade, culminando no que conhecemos como Estado Constitucional Democrático de Direito

Para a concretização desse ideário uma série de mecanismos institucionais precisaram ser assegurados, seja para a construção do direito, como a garantia do sufrágio universal, direto, periódico e secreto, seja para o controle da juridicidade dos atos do Estado, que passou a ter como guardiões, dentre importantes instituições democráticas, o Ministério Público, o Tribunal de Contas e, conforme nos lembra Gustavo Binbenojm¹, a Advocacia Pública, que está diretamente atrelada a todas essas conquistas.

As Advocacias Públicas, ou Advocacias de Estado, como prefere Diogo de Figueiredo Moreira Neto², são as instituições que representam a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios, quando demandados e quando demandam judicialmente, e que realizam o assessoramento técnico-jurídico dos agentes públicos, na elaboração e execução de seus atos.

É Advocacia de Estado porque sua atuação não é sensível às vicissitudes dos governos. Conquanto exista para apóia-lo juridicamente – no que se insere, obviamente, o dever de defendê-lo em juízo –, a Advocacia de Estado transcende a temporariedade e as disputas político-partidárias dos governantes. Seu *locus* é perene: o projeto constitucional da sociedade. Identifica-se, pois, com qualquer governo que deva efetivá-lo.

É por isso que ao falar em função essencial à justiça, prevendo seus contornos nos arts. 131 e 132, a Constituição de 1988 disse certamente mais, não restringindo a função de representação e consultoria de Estado ao papel de apoio à Jurisdição. Decerto, a justiça que se protege com a constitucionalização do suporte jurídico ao governante tem sentido mais amplo, de garantia da juridicidade e da democracia dos atos executivos, o que vincula, de forma indissociável, a Advocacia de Estado ao Estado Democrático de Direito³.

Equívocou-se o constituinte, no entanto, ao deixar de afirmar expressamente – como o fez para os demais entes políticos – o status institucional

1 BINENBOJM, Gustavo. A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*, Belo Horizonte, a. 1, n. 1, p. 219- 227, jan./dez. 2011. p. 220.

2 NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *A Responsabilidade do Advogado de Estado*. Exposição apresentada em 31 de outubro de 2007, no auditório da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=84f78c99-f16f-42df-8422-b6dbf0ed79e0&groupId=132971>. Acesso em: 24 set. 2012.

3 BINENBOJM, *ibidem*, p. 219.

da Advocacia Pública no âmbito dos Municípios, um silêncio problemático por ir de encontro a, pelo menos, três princípios fundamentais da ordem constitucional brasileira: o federalismo, a democracia e a isonomia processual.

O primeiro pilar confrontado de forma eloquente é a organização político administrativa estabelecida a partir de 1988. De fato, como informa Paulo Bonavides, não se conhece uma única forma de união federativa contemporânea em que o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo⁴. O Município, no atual sistema, como passaram a dispor os arts. 1º e 18 da Constituição, passa à condição de ente federado, assumindo autonomia qualificada para a definição de sua estrutura política, organizatória, administrativa e financeira⁵.

Essa importante emancipação jurídica, responsável por aproximar os cidadãos das decisões políticas e os governantes da vida nas cidades, impõe ao Município, no entanto, dever igualmente grave: a ele passa a ser confiada uma série de competências constitucionais, definidas pelo seu interesse predominantemente local, as quais não pode se eximir de realizar⁶.

E mais: como nenhum ente político lhe é hierarquicamente superior – apenas possui atribuições distintas –, cabe exclusivamente ao próprio Município desincumbir-se de suas funções, por meio de órgãos que devem, por conseguinte, estar adequadamente estruturados e assessorados para a atuação conforme ao Direito.

A Advocacia Pública Municipal se insere, pois, na indispensabilidade de se prover o Município de estrutura técnico-jurídica capaz de, a um só tempo, reconhecer as suas competências constitucionais e, caso necessário, defendê-las perante os demais entes.

Trata-se, desse modo, de exigência lógica de uma organização político-administrativa estatal que atribui deveres jurídicos inafastáveis a todos os entes políticos. A ausência de constitucionalização da Advocacia de Estado nos entes municipais é, também pelo viés democrático, incompreensível. Afinal, a democracia

4 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. Rio de Janeiro. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.379.

5 Mesmo os autores que negam aos Municípios a condição de entes federados são unânimes em reconhecer a autonomia municipal como predicado expressamente assumido pelo sistema constitucional brasileiro. (Por todos, CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 29).

6 Como bem pontuado por Cristiane da Costa Nery. In: *A constitucionalização da carreira do Procurador Municipal: função essencial e típica de Estado*. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 12, n. 60, mar. 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34608>>. Acesso em: 24 set. 2012.

não se esgota na posse do candidato eleito pelo sufrágio da maioria, exigindo-se a concretização, pelo mandatário, do programa de governo que determinou a sua escolha para a representação da sociedade.

A atuação do procurador do Município é garantia democrática justamente porque centrada na busca de mecanismos capazes de transformar a vontade popular, transferida aos gestores públicos, em implementação das políticas públicas democraticamente escolhidas. Tal papel é desincumbido principalmente de forma preventiva, na busca da exequibilidade dos programas e na sua adaptação aos parâmetros jurídicos adotados pela sociedade.

A compatibilização dos projetos políticos ao Direito é essencial à governabilidade, da qual, por sua vez, depende a concretização da democracia representativa⁷.

Por fim, e não menos importante, dada a irrefreável e valorosa evolução do constitucionalismo no processo, a lacuna no texto constitucional em relação aos Municípios afronta a isonomia processual, que é, aliás, reconhecida pela própria Constituição ao elevar as Advocacias Públicas da União, do Estado e do Distrito Federal à condição de função essencial à justiça. Toda advocacia é, sem dúvidas, função essencial à justiça no campo estritamente processual por resguardar o devido e substancial exercício do contraditório e da ampla defesa, sem os quais a Jurisdição apresenta déficit de legitimidade inadmissível.

Certamente, a realidade, em relação aos Municípios, não destoa. Como os demais entes federados, os Municípios são diariamente chamados em juízo com questionamentos quanto à implementação de políticas e à cobrança de responsabilidades. Ora, se são demandados por instituições organizadas e com prerrogativas constitucionais (como a própria União e os Estados), é, ademais, de fundamento lógico, que possua a mesma estrutura institucional para que responda – e também demande – judicialmente de forma paritária.

Assim, é incompatível com a ordem constitucional processual prever uma carreira jurídica para representação judicial da União e dos Estados, admitir que acionem a Jurisdição contra os Municípios, mas deixar de prover os últimos com estrutura de representação equivalente para a realização do devido processo legal.

A Advocacia Pública é condição necessária para que o Município exerça sua autonomia, efetive o regime democrático e defenda as

7 BINENBOJM, op. cit., p. 221-223.

escolhas dos cidadãos, judicial e extrajudicialmente, tudo de acordo com as exigências e garantias constitucionalmente determinadas. A institucionalização da carreira, portanto, é proteção direcionada à sociedade, porque fator de juridicidade dos atos de seus governantes.

Essas as razões pelas quais a Advocacia de Estado deve ser totalmente constitucionalizada (e a alcunha “de Estado” não deixa dúvidas). Isto é, é imprescindível que, em todos os entes políticos, seja constituída por agentes permanentes, selecionados por concurso público, protegidos pela autonomia e independência funcional e guiados pelos princípios da legalidade (ou juridicidade), impessoalidade, moralidade e eficiência, que pesam sobre toda a Administração Pública.

A constitucionalização lega aos cidadãos espalhados nos mais de 5 mil municípios brasileiros um corpo técnico-jurídico qualificado e suprapartidário, libertado dos males contra o interesse público provenientes da confusão entre as funções de governo e de Estado.

As finalidades e a relevância institucional da Advocacia Pública Municipal convergem, pois, necessariamente, para a proteção do Estado Democrático de Direito: como defesa da autonomia federal do Município e do consequente reconhecimento de seu poder-dever na concretização dos direitos fundamentais; como fator de proteção do processo democrático, onde ele culmina e se efetiva; e, por fim, como garantia de isonomia processual, evitando a representação judicial insuficiente do Município, dilapidadora de recursos públicos e violadora dos interesses de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*, Belo Horizonte, a. 1, n. 1, jan./dez. 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. Rio de Janeiro. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

NERY, Cristiane da Costa. *A constitucionalização da carreira do Procurador Municipal: função essencial e típica de Estado*. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 12, n. 60, mar. 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34608>>. Acesso em: 24 set. de 2012.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *A Responsabilidade do Advogado de Estado*. Exposição apresentada em 31 de outubro de 2007, no auditório da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=84f78c99-f16f-42df-8422-b6dbf0ed79e0&groupId=132971>. Acesso em: 24 set. 2012.

