

---

# A AVVOCATURA DELLO STATO NO DIREITO EUROPEU EM PERSPECTIVA COM O SISTEMA BRASILEIRO

*THE AVVOCATURA DELLO STATO IN THE EUROPEAN LAW IN  
PERSPECTIVE TO THE BRAZILIAN SYSTEM OF LAW*

---

*Raphael Greco Bandeira*

*Advogado da União*

*Doutorando em Direito Constitucional - UnB*

*Mestre em Filosofia Ética e Política – UnB*

*Especialista em Direito Administrativo aplicado à prática/CEAD-UnB*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A distinção entre governo e administração nos lindes da advocacia de estado; 2 A experiência da *Avvocatura dello Stato* e o *Consiglio dello Stato*; 3 A importação brasileira do modelo norte-americano; 4 Um modelo de Advocacia de Estado para o sistema brasileiro; 5 A transnacionalidade do conceito de “Justiça”; 6 A distinção entre autonomia e independência funcional; 7 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O amadurecimento institucional da Advocacia-Geral da União passa pela melhor compreensão da *Avvocatura dello Stato* italiana, por inúmeras razões. Pretende-se, aqui, apresentar algumas dessas motivações que nos levariam a usar a inspiração da experiência da Itália, dentre as quais por ser o maior paradigma em termos de Advocacia de Estado. Destacam-se, assim: primeiro, a compreensão do funcionamento do direito administrativo italiano desde o *Consiglio dello Stato*; segundo, a distinção brasileira da Itália e aproximada da doutrina liberal americana dos remédios constitucionais; terceiro, a atuação internacional em termos de direito regional e internacional; por fim, o modelo de lei orgânica da *Avvocatura dello Stato* italiana e sua estrutura impessoal.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Avvocatura dello Stato*. Funções Essenciais à Justiça. *Consiglio Dello Stato*. Estado Democrático de Direito. Atuação Internacional.

**ABSTRACT:** The institutional maturity of the brazilian General Attorney Office can happens through the comprehension of the italian State Attorney Office, for several reasons. It's intended, here, to show some of those motivations inspired in italian experience, among them to be the best paradigm in terms of State Attorney Office. It means, then: first, the comprehension of italian administrative law since the State Council; second, the brazilian distinction from Italy and the approach to american liberal doctrine of constitutional remedies; third, the international agency in terms of regional and international law; finally, the model of organic law of italian State Attorney Office and its impersonal structure.

**KEYWORDS:** State Attorney Office. Essential Functions for Justice. State Council. Democratic State of Law. International Agency.

## INTRODUÇÃO

Compete à Advocacia-Geral da União zelar pela Justiça na União Federal.

Creio que o modelo italiano é o que mais confere efetividade e essa pretensão por seus fundados e explícitos fundamentos de Advocacia de Estado. No entanto, é preciso trazer como nós, brasileiros, em termos propedêuticos, situamos nossa Advocacia Pública.

Dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

### CAPÍTULO IV

#### DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

[...]

##### Seção II DA ADVOCACIA PÚBLICA

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.

Nossa Carta Magna estabeleceu que compete à Advocacia-Geral da União-AGU representar o ente federativo da União na qualidade de função essencial à Justiça. A fim de chegar à adequada compreensão do sentido constitucional desse mister, é preciso situar a Advocacia Pública, ou Advocacia de Estado, entre os demais partícipes no desempenho das funções essenciais à Justiça. Antes, contudo, fora desse capítulo da Constituição, a magistratura situa-se no capítulo anterior como agente político na qualidade de “Poder Judiciário”. Isto é, como órgão de poder, encontra-se no jogo de equilíbrio de poderes entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo dentro do funcionamento republicano que, nos dizeres constitucionais, deve ser em harmonia e que a doutrina afirma como em um sistema de freios e contrapesos.

Compreendida a magistratura, vejamos a base do sistema que se encontra na advocacia privada. O advogado privado possui desempenho basilar, porém essencial, porque “administra a justiça” (Art. 133 da CF/88). Ele movimenta, assim, uma estrutura e a instrumentaliza, articulando os interesses de seus clientes. A justiça objetiva e efetiva deve

ser o resultado do confronto entre duas partes patrocinadas por seus causídicos.

Em seguida, o Ministério Público terá uma função político-sociológica de pacificação social (Art.127 da CF/88). Sobretudo em termos de participação nos conflitos levados ao judiciário ou nos potenciais conflitos quando, por exemplo, atua elaborando Termos de Ajustamentos de Conduta ou quando promove suas atuações em desmorte de atuações de agentes criminosos, com ou sem a ajuda dos órgãos policiais. Isto é, será “essencial à função jurisdicional” e ao regime democrático. Enquanto instituição muito já existe em sede doutrinária a respeito de sua relevante função. Contudo, o enfoque aqui será da advocacia pública, especialmente do ente União Federal, e da *Avvocatura dello Stato*.

A Advocacia-Geral da União está diretamente ligada à representação da União Federal, seja judicial ou extra-judicialmente. No entanto, diferentemente do advogado privado, que presta contas a seu cliente, ou do Ministério Público, que promove a paz social no exercício jurisdicional e a democracia no resguardo das ações transindividuais, a Advocacia Pública exerce seu patrocínio advocatício balizado pelos princípios gerais do direito administrativo que orientam o Estado Democrático de Direito. Isto é, no tem a responsabilidade de não apenas atuar no contencioso jurisdicional, mas deve na área consultiva zelar para que as práticas gestoras sigam os trilhos da legalidade e da legitimidade no âmbito do Poder Executivo. Assim, deve zelar pelas correção das políticas públicas e ser a figura mais próxima do gestor público. Nas entranhas do exercício da poder político e transitando entre o três poderes (no judiciário, pelo contencioso; no legislativo, por exemplo, quando se fundamenta um veto presidencial; e no executivo participando da gestão política e impedindo a violação aos princípios da Administração Pública). O seu devido equacionamento institucional, de forma impessoal, como é modelar a *Avvocatura dello Stato* italiana, constitui-se em sinônimo direto e imediato de respeitabilidade e segurança da difusão de Justiça, em sentido objetivo, para os órgãos de poder, apto ao fortalecimento das instituições republicanas e do Estado Democrático de Direito (Art. 1º da CF/88).

Deve-se acentuar que sua natureza jurídica, por força do próprio texto constitucional é de “instituição” e não de mero “órgão público” do poder executivo (exerce suas funções essenciais à justiça em outras esferas de poder conforme já mencionado acima), nem chega a qualidade de poder político (capítulo anterior da Constituição, que compete à Magistratura no sistema de freios e contrapesos mencionados, porque aproximado de maneira *impessoal* ao Poder Executivo). Como instituição, abstratamente,

deve atuar dentro dos princípios da Administração Pública, no âmbito do Poder Executivo Federal, de maneira que defenda a “Administração”, em que os gestores variam conforme o sistema eleitoral.

Seu mister de atuação é matizado pelos princípios da Constituição Federal em seu Artigo 37, *caput* sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Por seu caráter de função essencial à Justiça, é refratário a preferências incompatíveis com o princípio da impessoalidade, e pauta-se por uma atuação respaldada motivadamente com o fundamento em lei. Com rechaço à malversação da coisa pública para interesses privados em detrimento das políticas públicas previstas no orçamento. Em suma: com respeito à moralidade publicidade e gestão eficiência, porque de todos e para todos.

A proposta do presente artigo é aprofundar os estudos a respeito da *Avvocatura dello Stato*, como modelo de inspiração para o direito administrativo brasileiro, sem descurar de incompatibilidades existentes.

Dessa forma, nessa oportunidade, não se pretende uma comparação entre modelos simplesmente. Interessa, nessa oportunidade, colocar a experiência da *Avvocatura dello Stato* não a partir dela mesma, mas desde uma análise lógico-sistemática do direito europeu e, apenas após, então partir para uma comparação trans-localista ancorada no sentido de Justiça. Enfim, não basta dizer que no Brasil fazemos do modo X e na Itália de maneira Y. Interessa saber por que chegamos ao resultado X e não Y e como podemos construir uma análise entre Brasil e Itália – aliás sendo mais adequado transpor essa proposta para “Comunidade Européia” – dentro de uma perspectiva mais ampla em sentido W.

Ora, se estamos com um direito contemporâneo em mudança, com: pós-positivismo, neoconstitucionalismo, regionalismo, globalização e pós-modernidade, e aí por diante; não faz mais sentido indagar a respeito de um país estrangeiro como uma experiência distante, mas uma como um vizinho de bairro. Será nessa perspectiva de aproximação que se pretenderá analisar a um só tempo não apenas semelhanças como dessemelhanças de modelos na sua novação que transcende e supera a problemática local e regionalista, atingindo uma visão desterritorializada.

## **1 A DISTINÇÃO ENTRE GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO NOS LINDES DA ADVOCACIA DE ESTADO**

Advocacia de Estado ou de Governo?

A fim de iniciar a análise do direito administrativo italiano é necessário desfazer possíveis confusões conceituais no sistema do direito brasileiro, por meio do qual se pode compreender, em perspectiva, o

sistema da Itália. Assim, é necessário balizar a análise dos fundamentos. A partir da doutrina administrativista brasileira, desde os manuais de direito administrativo. Refiro-me, especificamente, no âmbito da Administração Pública, à distinção entre “governo” e “administração”, para depois tecer considerações mais profundas. Vejamos como se põe a distinção entre os dois conceitos.

A noção de “Governo”, nos dizeres de Hely Lopes Meireles constitui-se na *“expressão política de comando, de iniciativa, de fixação de objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente”*. Por sua vez, para esse mesmo doutrinador, quando se trata de “Administração” não se fala em prática de atos de governo, mas *“tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos”*<sup>2</sup>. Vê-se, já de início, a distinção entre o caráter político quando se refere a governo e a dimensão mais burocrática e derivada quando se trata de administração.

De acordo com Maria Sylvia Z. Di Pietro *“não há uma separação precisa entre os dois tipos de funções”*<sup>3</sup>, e, em termos técnicos, define que *“a função política compreende as atividades colegislativas e de direção; e a função administrativa compreende o serviço público, a intervenção, o fomento e a polícia”*<sup>4</sup>. Além disso, apesar de reconhecer alguma existência de função política no legislativo e de considerar a função política do judiciário apenas de modo restrito ao exercício da jurisdição, é explícito destacar o poder executivo no exercício da função política, *“como aquela que traça as grandes diretrizes, que dirige, que comanda, que elabora os planos de governo nas suas várias áreas de atuação, verifica-se que o Poder Executivo continua, na atual constituição, a deter a maior parcela de atuação política”*<sup>5</sup>. Acentua, ainda, que a função política está mais relacionada com a Constituição *“e dizem respeito à polis, à sociedade, à nação, do que a interesses individuais”*<sup>6</sup>.

Essa ideia de Governo associada fortemente ao Poder Executivo encontra-se no pensamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem *“embora a estrutura constitucional não se modificasse, ainda que o Legislativo conservasse uma preeminência aparente, o centro real do poder político se deslocou para o Executivo”*<sup>7</sup>. A razão ocorre porque *“tendo em*

1 MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 65.

2 Ibidem.

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Direito Administrativo*. São Paulo: atlas. 2010. p.51.

4 Ibidem.

5 Ibidem, p.53.

6 Ibidem, p.51.

7 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 1992. p.191.

*mãos a vida econômica, pelo controle de câmbio, dos meios de pagamento, do fisco, veio o Executivo a transformar-se no árbitro da vida social, cujas opções governam a tudo e a todos<sup>8</sup>.*

Essa prevalência do executivo, a rigor, vem de encontro ao que pretendiam os constitucionalistas no modelo inicial de formação da Constituição Norte Americana. Era no sistema de freios e contrapesos entre os poderes, tal como desenhado desde os debates federalistas, que se acreditava atingir um equilíbrio e distribuição de poderes, como acentua o constitucionalista Roberto Gargarella, ao relembrar os fundamentos desse sistema que se preocupava com a noção de mais propriamente “política” do que se entende “Governo”:

*Como disse Hamilton, “[se dermos] todo o poder às maiorias, elas oprimirão a minoria. [Já se dermos] todo o poder à minoria, ela oprimirá as maiorias. Do que precisamos, então, é dar poder a ambos os grupos [para evitar assim o risco das opressões mútuas]<sup>9</sup>”.*

Assim, a preponderância do Executivo, estaria mais atrelada à uma atuação que envolva metas, objetivos e ações de governo, conforme as palavras de César Kirsch estaria abrangido no conceito de políticas públicas, uma vez que a ele compete “*elaborar e executar um programa político, ou uma subpolítica, sem a participação do Legislativo<sup>10</sup>*”.

A distinção teórica fica mais clara na distinção de Ronald Dworkin que faz entre princípios e políticas. Constitui-se em política “*o tipo de ‘padrão’[standard] que estabelece uma meta a ser atingida, geralmente um tipo de desenvolvimento econômico, político ou social de uma comunidade<sup>11</sup>*”. De outra maneira, os princípios invocam a “*justiça, ou equidade, ou alguma dimensão de moralidade<sup>12</sup>*”. Ou como sintetiza o autor: “*Argumentos*

8 Ibidem.

9 GARGARELLA, Roberto. *Em nome da Constituição: o legado federalista dois séculos depois*. p. 176. Disponível em: <[http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/08\\_gargarella.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/08_gargarella.pdf)>.

10 KIRSCH, César. Advocacia-Geral da União e o Poder Executivo Federal: parceria indispensável para o sucesso das políticas públicas. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. 2006. V. XVI. p.52.

11 DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977/1978. Livro-tradução resumida de “I call a policy that kind of standard that sets out a goal to be reached, generally an improvement in some economic, political, or social feature of the community (though some goals are negative, in that they stipulate that some present feature is to be protected from adverse change)”.p.22.

12 Ibidem. Livro-tradução resumida de “I call a principle a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality. Thus the standard that automobile accidents are to be decreased is a policy, and the standard that no man may profit by his own wrong a principle”.p.22.

*de princípios são argumentos que tem por intenção estabelecer um direito individual; argumentos de políticas são argumentos que tem por intenção estabelecer uma meta coletiva*<sup>13</sup>.

Como se observa, os conceitos de Governo e de Administração são distintos. A concepção de função política, assim chamada de Governo, atrai para si o conceito de decisões que envolvam a sociedade, relacionado, que leve em consideração metas e objetivos relacionados ao representante e ao grupo político. Por outro lado, o conceito de Administração traria, em si, uma impessoalização da máquina e do funcionamento contínuo sem envolvimento de opções políticas, mas dentro dos ideais mais claros de “legalidade” que remontam à concepção de que as decisões devam ser tomadas dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito, em atendimento ao comando do Artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

A questão que se coloca é: a Advocacia-Geral da União exerce função de política ou função de justiça? À noção de função política tem-se o paradigma utilitarista e consequencialista de metas. À noção de função de justiça tem-se que o paradigma da moralidade existe como imperiosa baliza em sua atuação.

A Constituição Federal de 1988 expressamente inclui o exercício da Advocacia relacionada entre as funções essenciais à justiça. Ou seja, o Advogado Público não define qual a meta de governo *deve ou não* ser atendida, mas *como se pode* atuar para atingir a meta escolhida. Importa, tão somente, que a escolha ou o programa político de governo atenda aos princípios da legalidade e de legitimidade; ou seja, de justiça. Não um sentimento de justiça, mas uma justiça que seja entendida dentro de um espectro de moralidade. Não por outra razão a Advocacia-Geral da União possui competência para agir em ações de improbidade administrativa. Ora, a Lei nº 8.249/92, explicitamente, é direcionada para o controle daqueles atos de gestão, cuja decisão inicial muitas vezes pode ser política, mas que ultrapassa os limites ou *standards* da legitimidade. Caso fosse uma Advocacia de Governo não poderia atuar nas ações de improbidade, que se pautam por imperativos de moralidade, como é consagrada e expressa a sua participação para o seqüestro de bens, conforme a Lei nº 8.429/92:

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens

---

13 Ibidem. Livre-tradução de: “*Arguments of principle are arguments intended to establish an individual right; arguments of policy are arguments intended to establish a collective goal*”. p.90.

do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Dessa forma, o Advogado Público da Advocacia-Geral da União, no sentido de legalidade estrita, deve estar atento aos elementos do ato administrativo do Poder Executivo de competência (atuação dentro das atribuições), finalidade (atingimento do interesse público e não de particulares) e forma (impedir formas proibidas). Nesses três elementos realiza uma análise meramente da “Administração” enquanto tal. Já nos elementos de “Governo”, que seriam o mérito do ato administrativo, composto de motivo e objeto, deve estar atento à existência de motivação em atos administrativos decisórios e que o objeto atenda à legalidade e à legitimidade motivados (lícito, possível, proporcional/razoável, determinado e atingidor da finalidade pública de modo eficiente). No consultivo orientará a prática da gestão público, no contencioso defenderá o ato lícito e legítimo, e reintegrará a União Federal dos atos ilícitos administrativos praticados ou se oporá aos não praticados, assim resguardando o Estado Democrático de Direito.

A Advocacia-Geral da União não atua como um advogado privado, que tenha como meta o máximo de benefício do cliente. Assim não se constitui em um corpo de advogados que devem atender ao interesse, nos dizeres de Ronald Dworkin, do *standard* político. Isso comprometeria a lisura institucional. Nas palavras de César Kirsch:

A atividade preventiva da AGU deverá esgotar a análise de todas as possibilidades jurídicas que cercam o plano político, a fim de tentar encontrar, pelo menos, uma opção que seja viável para o tomador de decisão. Essa opção pode ser, inclusive, minoritária na doutrina, mas o importante é que tenha lógica jurídica capaz de sustentar a ação estatal que será eventualmente desenvolvida.

Contudo, quando for juridicamente impossível deflagrar o projeto político, o membro da AGU não só deverá manifestar-se pela

reprovação da política pública discutida, mas também coibir qualquer atitude confrontante com o sistema jurídico posto. Se necessário for, deverá adotar as medidas legais cabíveis contra o potencial dilapidador do patrimônio público, provocando, inclusive, o Ministério Público para eventuais providências criminais.

Isso, porque o Brasil é um Estado Democrático de Direito e que tem como um de seus pilares de sustentação os princípios da legalidade e da moralidade. A estes princípios, o governante e o membro da AGU devem submeter-se de maneira absoluta e incondicional<sup>14</sup>.

A atuação do advogado público passa pelo crivo da implementação não de objetivos políticos, mas de princípios impessoais e legais de justiça. A legitimação discursiva por meio de princípios, dentro do paradigma pós-positivista em que vivemos, já apresenta um lastro amplo o suficiente de argumentação apto a possibilitar, sem fugir do princípio da legalidade a efetividade à justiça. Um conceito de justiça dentro dos parâmetros de constitucionalidade e legalidade existentes.

O Brasil, assim como a Itália, movimentam o Estado, seja enquanto Administração (máquina impessoalizada de *per se*), seja enquanto Governo<sup>15</sup> (com metas de políticas públicas legais e legítimas), sendo, conseqüentemente, Advocacias de Estado. Isso porque inserimo-

---

14 KIRSCH, César. Advocacia-Geral da União e o Poder Executivo Federal: parceria indispensável para o sucesso das políticas públicas. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. 2006. V. XVI. p.71.

15 Conforme MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Advocacia Pública – Realidade e Perspectivas para o Próximo Milênio. *Revista de Direitos Difusos*. São Paulo: v. 10, dez. 2001. p. 1287: “Paradoxalmente, o Poder Executivo, que é o direito beneficiário da atuação da advocacia de Estado, com honrosas exceções, tem minimizado ou desconhecido o seu papel de controle de legalidade, valendo esta observação para os agentes de todos os planos políticos. Em decorrência, desconsideram o status constitucional das Procuradorias e insistem em tratá-las como órgãos da administração ativa, o que acaba provocando enormes distorções, além de impedi-las de exercer eficientemente a plenitude de seus deveres, no controle judicial e extrajudicial dos superiores interesses da ordem jurídica do Estado, à sua cura. A difundida má vontade e a problemática inaceitação, pelos agentes políticos, da função de controle de legalidade, a cargo das Procuradorias, não raras vezes aparecem como um teimoso ressaibo de sombria herança absolutista, que conseguiu sobreviver ao Estado liberal, e logrou reviver no Estado do bem-estar social e, principalmente, florescer no Estado socialista. Muitas vezes, porém, não revelam mais que uma formação autocrática e a expressão de uma anacrônica cupido dominans, em que o acato à lei não é mais que um recurso de retórica. Essa lamentável atitude não só degrada o próprio agente político, como desserve o interesse público, decepiona os homens de bem e desestimula todos os profissionais que, por vocação, se dedicam ou pretendam se dedicar à advocacia de Estado, por acreditar na missão construtiva e civilizadora do Direito. Finalmente, mas com o mesmo resultado prático, têm-se os agentes políticos que, a pretexto de ser “eficiente”, relegam a segundo plano o controle de legalidade. Para esses, os Procuradores só os atrapalham, com seus cuidados exagerados e locubradas exigências formais”.

nos no Estado Democrático de Direito como função essencial à justiça por mandamento constitucional.

Será na Itália que teremos o paradigma institucional da *Avvocatura dello Stato* no qual podemos espelhar nosso sistema brasileiro. Essa compreensão é capaz de ficar mais evidente após a análise do direito administrativo, agora a partir do sistema italiano, de seu nascimento com a estrutura do *Consiglio dello Stato* e formação e unificação da Itália, como passará a analisar.

## **2 A EXPERIÊNCIA DA AVVOCATURA DELLO STATO E O CONSIGLIO DELLO STATO**

O modelo é possível, existe, e funciona perfeitamente.

O *Consiglio dello Stato* é um modelo de gestão da atividade administrativa que ultrapassa o mero âmbito de análise do desvio de poder nos moldes da doutrina francesa do *Détournement de Pouvoir* (ou doutrina do abuso de poder), como tradicionalmente poderíamos compreender o funcionamento de uma Corte Administrativista se olhássemos pelo prisma do direito brasileiro. O processo de formação deste órgão italiano encontra-se não apenas no bojo da consolidação da *Avvocatura dello Stato*, como também do próprio processo de unificação do Estado Italiano ocorrido em 1865. Um dos últimos, juntamente com a Alemanha, a se compor como nação na Europa.

O *Consiglio di Stato* surgiu em 1831, para exercer uma espécie de monarquia esclarecida italiana, ou como um poder moderador superior de funções políticas quando ainda inexistente o parlamentarismo. Portanto uma forma de conferir maior representatividade da autoridade monárquica<sup>16</sup>. Com o tempo, passa a amadurecer sua função impessoal e de movimento da máquina administrativa, despolitizando-se em certa medida, de seu sentido original e obtendo feições jurisdicionais distintas do poder judiciário da justiça ordinária. A noção de Justiça, aqui, é o resultado de um processo histórico de consolidação e amadurecimento institucional e estatal. A Justiça não parte do poder judiciário, mas existe de forma desencarnada tanto no poder judiciário como no executivo, sem vinculação estrita ao executivo. Ao contrário, precisamente para apartar-se da figura do monarca e garantir um Estado representativo.

---

16 Confira-se a respeito de uma classificação histórica de sua formação em cinco fases: VENTURINI, Adriana; LIMA, Rômulo. Soluções de Conflitos Administrativos pelo Executivo: uma comparação da experiência brasileira e italiana. In: *Publicações da Escola da AGU: 1º Curso de Introdução ao Direito Europeu: Tradizione Civilistica e Armonizzazione del Diritto nelle Corti Europee*. Ano IV, n.21. v.1 (set. 2012). Brasília: EAGU. 2012.

Sua primeira previsão constitucional surgiu apenas na Constituição Italiana em 1948, com a seguinte redação:

### TÍTULO III

#### O GOVERNO

##### Sessão I

#### O Conselho de Ministros

[...]

##### Sessão II

#### A Administração Pública

[...]

##### Sessão III

#### Os órgãos auxiliares.

Art. 100. O Conselho de Estado é órgão de consultoria jurídico-administrativo e de tutela da justiça na administração. O Tribunal de Contas exerce o controle preventivo de legitimidade sobre os atos de Governo, e também o sucessivo sobre a gestão do balanço do Estado. Participa, nos casos e nas formas estabelecidas pela lei, no controle sobre a gestão financeira das entidades às quais o Estado contribui em via ordinária. Reporta diretamente às Câmaras sobre o resultado da verificação efetuada. A lei assegura independência das duas Instituições e de seus membros perante o Governo.

[...]

### TÍTULO IV

#### A MAGISTRATURA

##### Sessão I

#### Ordenamento Jurisdicional.

Art. 101 A justiça é administrada em nome do povo. Os juízes só são sujeitos à lei.

[...]

Art. 103 O Conselho de Estado e os outros órgãos de justiça administrativa têm jurisdição para a tutela perante a Administração Pública de interesses legítimos e, em particular, assuntos indicados

pela lei, também de direito subjetivos. O Tribunal de Contas tem jurisdição nos assuntos de contabilidade pública e nas outras especificadas pela lei. Em tempo de paz, só têm jurisdição para os crimes militares cometidos por pessoas pertencentes às Forças Armadas.

Como se nota, com a Constituição de 1948 fica consolidada pela norma excelsa italiana o *Consiglio di Stato*. Sua previsão, contudo, é dúplice, reproduzindo a sua inspiração com tradição moderadora. Fica claro, no entanto, que é um órgão não apenas integrante do Poder Executivo, mas que também exerce a magistratura, com previsão em títulos distintos na Constituição da Itália. A ideia de “Justiça”, acentue-se, já se faz presente com uma conotação de representatividade popular (Artigo 100, *supra*). Isto é, sem uma vinculação explícita do órgão seja exclusivamente ao Executivo, seja ao Judiciário, mas exercendo, a um só tempo, as funções consultivas e jurisdicionais no âmbito estatal, portanto, de maneira impessoal e como representante de justiça.

Antes mesmo de sua previsão constitucional, sua competência já podia ser encontrada de forma dividida, de um lado, no aspecto consultivo e, de outro lado, no aspecto jurisdicional e distinto da justiça ordinária. É importante conferir suas atribuições desde o nascedouro. Nesse sentido, deve-se conferir o Regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, em que se delineiam suas competências:

14. O *Consiglio di Stato*:

1º emite parecer sobre as propostas de lei e sobre as atribuições de cada natureza, pelas quais seja solicitado pelo Ministro do Rei.

2º formula aqueles projetos de lei e regulamentos que sejam cometidos ao Governo.

15. Quando o parecer do *Consiglio di Stato* é solicitado por lei o decreto real ou ministerial que o segue de ter a fórmula “ouvido com parecer do *Consiglio di Stato*”.

16. O voto do *Consiglio di Stato* é solicitado:

1º sobre todas as propostas de regulamentos que pelo art. 1, n.7, do Régio Decreto de 14 de novembro de 1901, n. 466 22, são sujeitos à aprovação do Conselho de Ministros;

2º sobre execuções de provisões eclesiásticas, por meio das quais existe o decreto real;

3º sobre todos as coordenações em texto único de leis ou de regulamentos, salvo estabelecido diversamente por lei;

4º sobre recursos ao Rei contra a legitimidade de procedimentos administrativos, sobre os quais sejam exauridos ou não possam propor-se pedidos de reparação por via genérica 23;

5º sobre convenções ou sobre contratos submetidos à aprovação pela lei 24, ou que importem empenhos financeiros que não encontrem resposta em empenho regularmente definido por lei;

6º em todos os outros casos em que seja requerido por lei.

Nos casos previstos no n.4 nesse artigo, quando o procedimento seja contrário ao parecer do *Consiglio di Stato*, deve-se fazer constar do decreto real que foi também ouvido pelo Conselho de Ministros.

Os recursos indicados no n.4 do §1º, não serão mais admitidos após 180 dias a contar daquele em que o recorrente teve comunicação do procedimento: e devem ser notificados tanto a autoridade que emitiu o procedimento e como a que tiver interesse direto nos termos estabelecidos pelo regulamento.

Capítulo I – Das atribuições do *Consiglio di Stato* em sede jurisdicional.

26. Cabe ao *Consiglio di Stato* em sede jurisdicional decidir sobre recursos de incompetência, de excesso de poder ou violação de lei, contra atos e procedimentos de uma autoridade administrativa ou corpo administrativo deliberante, que tenham por objeto interesse individual ou de ente jurídico moral; quando os próprios recursos não sejam de competência da autoridade judiciária, nem se tratem de matéria devida à jurisdição ou às atribuições contenciosas de corpo ou colégios especiais.

O recurso, que não implique em incompetência ou excesso de poder, não é admitido contra as decisões que sejam concernentes a controvérsias alfandegárias 26 ou a questões sobre o serviço militar.

30. Nas matérias deferidas à exclusiva jurisdição do *Consiglio di Stato*, este conhece também todas as questões relativas a direitos.

Permanecem, todavia, sempre reservadas à autoridade judiciária ordinária as questões referentes a direitos patrimoniais correlatos à pronúncia de legitimidade do ato ou procedimento contra o qual se recorre, e às questões prejudiciais concernentes ao estado e à capacidade dos indivíduos privados, salvo aquele que se trata da capacidade postulatória e à resolução do incidente de falsidade<sup>17</sup>.

Destaca-se a competência do Artigo 16, §4º do Régio Decreto em que se fala explicitamente, e de forma impessoal, em “legitimidade dos procedimentos”. Essa a função apenas contemporaneamente foi “traduzida” enquanto princípios da administração pública limitadores do poder abusivo. Assim, refere-se de modo impessoal à Justiça enquanto definidora abrangente do *Consiglio di Stato*, seja por sua função consultiva ou seja por sua função jurisdicional.

Ora, nessas linhas, se na França falava-se da teoria do desvio ou excesso de poder, na Itália essa conotação é mais robusta e designa um sentido de *legitimidade dos atos administrativos*.

Muito embora a Constituição Federal brasileira de 1988 fale do princípio da impessoalidade em seu Artigo 37, essa ideia de legitimidade correlata à racionalidade motivadora dos atos administrativos, com exposição de fundamentos de fato e de direito, apenas ficou mais explícita por meio dos princípios de proporcionalidade e razoabilidade de que trata a Lei nº 9.784/99: “*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência*”.

Assim, no contexto do direito administrativo brasileiro a *legitimidade* fica mais clara por meio dos princípios da razoabilidade-proporcionalidade motivada, e sobretudo com a aplicação do demais princípios administrativo-constitucionais.

Contudo, não temos essa noção de uma jurisdição administrativa como na Itália, porque o que aqui se entende por jurisdição administrativa, em sede de direito processual, é àquela em que não existe litígio (a chamada *justiça voluntária* ou de natureza administrativa). Na Itália, contudo, a jurisdição administrativa decide as matérias de interesse do particular com a Administração fora da jurisdição ordinária e de igual valor.

17 Livre tradução.

Com o desenvolvimento da Itália, já no século XIX, são instituídos os Tribunais Administrativos Regionais, que passam a ser a primeira instância da jurisdição administrativa. Sua competência foi instituída pela Lei nº 1034, de 6 de dezembro de 1971<sup>18</sup>, funcionando o *Consiglio*

18 Livre tradução: Art.1. 1. São instituídos tribunais administrativos regionais, como órgãos de justiça administrativa de primeiro grau. 2. As suas circunscrições são regionais e compreendem as províncias que fazem parte das regiões individuais. Eles têm sede nas capitais das regiões. 3. Nas regiões de Lombardia, Emilia-Romagna, Lazio, Abruzzi, Campania, Puglia, Calabria, Sicilia são instituídas seções desmembradas, as quais a sede e a circunscrição serão estabelecidas nas normas de atuação da presente lei prevista no artigo 52. 4. Uma seção desmembrada com ordenamento especial é instituída na região de Trentino-Alto Adige. Ela tem sede em Bolzano e sua disciplina será promovida em outra lei. 5. O tribunal administrativo regional do Lazio, além de ser uma seção desmembrada, tem três seções com sede em Roma. Art. 2. O tribunal administrativo regional decide: a) sobre os recursos já atribuídos pelos artigos 1 e 4 do texto único aprovado no régio decreto de 26 de junho de 1924, n. 1058, e sucessivas modificações, na junta provincial administrativa com sede jurisdicional; b) sobre os recursos de incompetência, por excesso de poder ou por violação de lei contra atos e procedimentos emitidos: 1) pelos órgãos periféricos do Estado e pelos entes públicos de caráter ultra-regional, com sede na circunscrição do tribunal administrativo regional; 2) pelos entes públicos não territoriais com sede na circunscrição do tribunal administrativo regional e que, exclusivamente nos limites da mesma, exercem a sua atividade; 3) pelos entes públicos territoriais incluídos na circunscrição dos tribunais administrativos regionais. Art. 3. 1. São conferidos à competência dos tribunais administrativos regionais os recursos de incompetência, excesso de poder ou violação de legalidade contra atos e procedimentos emitidos pelos órgãos centrais do Estado ou pelos entes públicos de caráter ultra-regionais. 2. Para os atos emitidos pelos órgãos centrais do Estado ou de entes públicos de caráter ultra-regional, cuja eficácia é limitada territorialmente à circunscrição do tribunal administrativo regional, e para aqueles relativos a funcionários públicos em serviço, na data de emissão do ato, com ofício com sede na circunscrição do tribunal administrativo regional, a competência é do próprio tribunal administrativo regional. 3. Nos outros casos, a competência, para os atos estatais, é do tribunal administrativo regional com sede em Roma; para os atos dos entes públicos de caráter ultra-regional é do tribunal administrativo regional no qual a circunscrição tem sede o ente. Art. 4. Nas matérias indicadas nos artigos 2 e 3 a competência conferida aos tribunais administrativos regionais para os recursos tendo por objeto direitos e interesses de pessoas físicas ou jurídicas, de cuja tutela não seja atribuída à autoridade judiciária ordinária, ou a outros órgãos jurisdicionais. Art.5. 1. São conferidas na competência dos tribunais administrativos regionais os recursos contra os atos e procedimentos relativos às relações de concessões de bens públicos. Aplicam-se, para fins de individualizações do tribunal competente, o §2º e o §3º do artigo 3. 2. Mantém-se a jurisdição da autoridade judiciária originária para os litígios concernentes à reparação, honorários e outros correspectivos e aqueles dos tribunais de águas públicas e dos tribunais superiores de águas públicas, nas matérias indicadas nos artigos 140-144 do texto único de 11 de dezembro de 1933, n. 1775. Art. 6º. 1. O tribunal administrativo regional é competente para decidir sobre recursos concernentes a litígios em matéria de operações as eleições dos conselhos municipais, provinciais e regionais. 2. Com a decisão dos recursos o tribunal administrativo regional exercita os poderes e adota os procedimentos referidos no artigo 84 do texto único aprovado pelo decreto do Presidente da República de 16 de maio de 1960, n. 570, modificado pela lei de 23 de dezembro de 1966, n. 1147. 3. Permanecem à salvo, para as ações populares e as apelações permitidas para os eleitores, a norma do artigo 7 da lei de 23 de dezembro de 1966, número 1147, e do artigo 19 da lei de 17 de fevereiro de 1968, n. 108. Art.7. 1. O tribunal administrativo regional exerce jurisdição de mérito nos casos previstos no artigo 27 do texto unido de 26 de junho de 1924, n. 1054, e naqueles previstos no artigo 1 do texto único de 26 de junho de 1924, n. 1058. 2. O tribunal administrativo regional exerce jurisdição exclusiva nos casos previstos pelo artigo 29 do texto único de 26 de junho de 1924, n. 1054, e naqueles previstos pelo artigo 4 do texto único de 26 de junho de 1924, n. 1058, e sucessivas modificações, e nas matérias referidas pelo artigo 5, §1º, da presente lei. 3. O tribunal administrativo regional, no âmbito de sua jurisdição, conhece também todas as questões relativas a eventuais ressarcimentos de dano, também por meio de reintegração na forma específica, e para outros direitos patrimoniais decorrentes. Ficam reservadas para a autoridade judiciária ordinária as questões prejudiciais concernentes ao estado e à capacidade dos indivíduos privados, salvo

*di Stato* com competência, então reduzida, de segundo grau, como se apresenta:

Art. 33. 1. A sentença dos tribunais administrativos regionais tem eficácia executiva.

2. O recurso de apelação ao *Consiglio di Stato* não suspende a execução da sentença impugnada.

3. O *Consiglio di Stato*, todavia, a pedido da parte, quando possa, em fase de execução da sentença, vir a ocorrer dano grave e irreparável, pode dispor, mediante decisão motivada emitida na câmara do conselho, que a execução seja suspensa.

4. Sobre o pedido de suspensão o *Consiglio di Stato* manifesta-se em sua primeira audiência sucessiva à interposição do recurso. Os defensores das partes devem ser ouvidos pela câmara do conselho, onde poderão fazer requerimentos.

5. Para a execução da sentença não suspensa pelo *Consiglio di Stato* o tribunal administrativo regional exerce os poderes inerentes ao juízo de razoabilidade ao julgado referido no artigo 27, §1º, número 4), do texto único das leis sobre o *Consiglio di Stato*, aprovado pelo régio decreto de 26 de junho de 1924, n. 1054, e sucessivas modificações.

Desse modo, para compreender como a *Avvocatura dello Stato*, nascida da *Avvocatura Erariale* em 1876, chegou a uma estrutura de funcionamento imparcial e independente de promoção da Justiça, é necessário ter em mente a sua formação na estrutura de uma Itália recém unificada derivada do amadurecimento do *Consiglio di Stato*.

Se a *Avvocatura dello Stato* pautou-se por esse *princípio de legitimidade* este se encontrava implícito no direito público italiano. Decorre de um processo de independência do poder político monárquico a fundação do *Consiglio di Stato*. Isto é, de uma origem mais evoluída

---

quando se tratar de capacidade postulatória, e para a resolução de incidente de falsidade. 4. O tribunal administrativo regional julga também o mérito nos casos previstos pelos artigos 29, números 2), 3), 4), 5) e 8) do texto único de 26 de junho de 1924, n.1054. Art.8. 1. O tribunal administrativo regional, nas matérias que não possua competência exclusiva, decide com eficácia limitada por todas as questões prejudiciais ou incidentais relativas a direitos, cuja resolução seja necessária para pronunciar a questão principal. 2. A resolução do incidente de falsidade e as questões concernentes ao estado e à capacidade dos indivíduos privados permanecem de exclusiva competência da autoridade judiciária ordinária, salvo quando se tratar de capacidade postulatória.

da doutrina de excesso ou abuso de poder francesa para um sentido autêntico de representatividade dos órgãos e instituições estatais refratários àquelas pressões exercidas tradicionalmente pela monarquia.

Se essas são as origens da Advocacia de Estado, para fins de melhor compreensão da necessidade de sobreposição dos modelos italiano e brasileiro, deve-se destacar que a influência norte-americana também se fez presente no Brasil, deslocando, por isso, a essencialidade da noção de justiça do executivo para que esta fosse mais sintonizada no Poder Judiciário. Esse resgate do sentido de justiça difuso entre os três órgãos de poder é o que nossa Constituição pretende com as “funções essenciais à justiça”.

Vejamos, então, como no Brasil, como a símile do que ocorreu com seus vizinhos latino-americanos que tendem a concentrar o poder político no poder executivo, ligou mais esse conceito de justiça à poder judiciário como importação de uma experiência dos Estados Unidos da América.

### 3 A IMPORTAÇÃO BRASILEIRA DO MODELO NORTE-AMERICANO

A adoção de um modelo de Advocacia de Estado na linha européia do direito italiano não seguiu uma adaptação direta e imediata no Brasil em razão da opção, no surgimento do período republicano com a Constituição de 1891, a uma parcial importação do modelo norte-americano.

Dentro de uma tradição de Estado Liberal, com direitos e garantias fundamentais das chamadas “liberdade negativas”, tem-se que correlato ao direito lesionado existiria um meio assecuratório desse direito. Tem-se no Brasil “*a noção de remédios, usada em seu sentido figurado, por óbvio, é boa, já que tanto denota o fato de servirem para prevenir lesões como para reparar aquelas que eventualmente já tenham ocorrido*”<sup>19</sup>.

Ora, não há no direito italiano o Mandado de Segurança! Como na Itália a legitimidade difunde-se com o conceito de justiça para os três poderes da república, não faz sentido a justiça ordinária, praticada pelo Poder Judiciário, controlar os abusos. Da imparcialidade do *Consiglio di Stato* decorre a possibilidade de atuar com neutralidade a respeito dos próprios atos estatais. Vai-se, assim, além da possibilidade de rever os atos ilegais como pode atuar o Poder Executivo brasileiro; de modo que, naquele sistema, é possível decidir em caráter jurisdicional os atos administrativos dentro do próprio Poder Executivo, sem que se falem em remédios posteriores perante o Poder Judiciário.

19 AVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: saraiva. 2010. p.889.

Todavia, disso não resulta incompatibilidade com o Brasil. Ao contrário, nosso direito administrativo possui fortes influências européias como corolários das conquistas de Revolução Francesa. Todavia, nosso constitucionalismo influenciou, em alguma medida, a prática administrativista, a ponto de impossibilitar uma adoção integral seja de um sistema constitucional-administrativista norte-americano, seja de um sistema estatal italiano. Ao adotarmos ambos criamos um modelo próprio que necessita de aprimoramento.

No Brasil, sobretudo com Rui Barbosa, introduzimos uma ideia de um juiz-médico diante da Constituição, pois, para ele:

*as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem a existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias<sup>20</sup>.*

A noção de direitos liberais remete a uma noção de Estado-violador. Como advertem as lições de Paulo Bonavides:

Ora, foi basicamente por via doutrinária e forense que as garantias constitucionais, extraídas da Carta e da interpretação de seus princípios, entraram no idioma jurídico do nosso Estado liberal, tornando-se uma das expressões diletas de Rui Barbosa ao promover, escudado nos artigos da Constituição, a defesa da liberdade do cidadão contra os abusos e as violências do Estado.<sup>21</sup>

Assim o Poder Judiciário, sem um respectivo concorrente “poder moderador” ou “conselho de estado”, invocou a si o princípio da inafastabilidade: “*que as pretensões sejam aceitas em juízo, sejam processadas e julgadas, que a tutela seja oferecida por ato do juiz àquele que tiver direito a ela – e, sobretudo, que ela seja efetiva como resultado prático do processo*”<sup>22</sup>, cuja previsão remete ao Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, em que: “*a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

---

20 BARBOSA, Rui. *República: teoria e prática*. p.121-124. *apud*: TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 886.

21 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros. 2007. p.529.

22 DINAMARCO, Cândido. *Instituições de Direito Processual Civil*. p.204.

No Brasil, a noção de jurisdição<sup>23</sup> ficou a cargo do Poder Judiciário. Não acredito, no entanto, que essa noção de Estado-violador corresponda ao sentido de “função essencial à Justiça” de competência da Advocacia-Geral da União. Digo isso independentemente de que vigorem entre nós os “remédios constitucionais”.

Se a tradição americana difere, nesse sentido, da lógica do *Consiglio di Stato*, também aqui entre nós, sobretudo com a noção de princípios de razoabilidade-proporcionalidade motivada, também exercemos o controle de legalidade e de legitimidade dos atos da Administração Pública, ainda que não de forma independente da jurisdição ordinária como na Itália.

Nosso nível de maturidade institucional, portanto, carece de fortalecimento da neutralidade e da impessoalidade uma vez que não tivemos em nossa história institucional um órgão superior e de relevância como o *Consiglio di Stato* no Brasil.

Como fazer então?

#### 4 UM MODELO DE ADVOCACIA DE ESTADO PARA O SISTEMA BRASILEIRO

De grande contribuição acadêmica para a elaboração de uma normatização da Advocacia Pública brasileira são os estudos do Professor emérito Diogo de Figueiredo Moreira Neto que, inspirado pelos mais nítidos ideais de implementação dos princípios da Administração Pública de legalidade e de legitimidade (neste último em que também se incluem, dentre outros porém basicamente, os princípios constitucionais do Artigo 37: *impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*), trouxe, pois, as linhas mestras de um sistema compatível para a Advocacia de Estado Brasileira mais próxima aos moldes da *Avvocatura dello Stato* italiana e com inspirações no constitucionalismo alemão.

Do direito tedesco tem-se a incorporação brasileira da noção de Estado Democrático de Direito, compreendendo a possibilidade de articulação da legalidade e da legitimidade como expressão da representatividade popular<sup>24</sup>.

23 A respeito do conceito de jurisdição: “Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).” CINTRA, Antônio; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros. 2008. p.147.

24 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Advocacia Pública e o Princípio da Eficiência. *Interesse Público*, v. 1, n. 4, p. 9-22, out./dez. 1999. “Esta concepção, que tanto deve ao desenvolvimento do constitucionalismo alemão,

Conforme defende, o advogado público, a um só tempo, implementa essa carga axiológica de aplicabilidade das normas de direito público, como também orienta o gestor para a adequada e justa aplicação da lei<sup>25</sup>. O festejado doutrinador chega a pensar no advogado público inserido no papel civilizatório do direito como finalidade estatal, quando afirma: “*Ora, as atividades dos Procuradores de Estado se situam de pleno entre as atividades-fim, ou seja, aquelas voltadas ao estabelecimento, à manutenção e ao aperfeiçoamento da ordem jurídica*”<sup>26 27</sup>.

Para fins de implementação desses princípios de Justiça por meio da Advocacia Pública, é peremptório o professor a respeito dos advogados públicos que: “*não podem se eximir de continuar a atuar como órgãos independentes, sempre que se trate, prioritariamente, de defesa da ordem jurídica*”<sup>28</sup>. Não necessita, como afirma com propriedade, “de

---

*exalta o princípio fundante da legalidade, instituidor de um Estado de Direito, de par com o princípio fundante da legitimidade, instituidor de um Estado Democrático, qualificando, assim, a própria fonte de poder do Estado, o povo. Resta indagar se a afirmação do art. 1º da Constituição Federal, de que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, e nesta ordem, que sem ser a cronológica, é, contudo, a lógica, vem a ser uma norma ôntica ou uma norma comportamental?”.*

25 Ibidem. “*Parece inegável a existência de um dever geral, exigível de todo o agente público, de manter o Estado Democrático de Direito. Mas como não se trata de um conceito estático, mas, ao contrário, de um conceito dinâmico do que deva ser esse Estado, pois se exige um permanente devir, através de constantes atuações de provedoria de interesses, deve haver um correspondente dever, cometido a específicos agentes, de provocá-las com esse propósito; ou seja, um dever peculiar para quem escolha como profissão promover a justa aplicação do direito.[...] O advogado público, até mesmo por essa condição, deve repudiar qualquer tipo de litigância de má-fé. Seu norte ético indelével há de estar no princípio da confiança legítima, que necessariamente as pessoas não de ter no Estado Democrático de Direito. Está-se, assim, tanto diante de um princípio deontológico do exercício da profissão de advogado, quanto, com maior peso, de um princípio ético fundante das próprias relações entre cidadão e Estado. É conclusão que decorre da própria hierarquia axiológica das atividades desenvolvidas por um Estado Democrático de Direito, a que se chega por uma leitura construtiva das competências constitucionais, à luz de discrimines precisados por ALESSI e que, desde 1970, na primeira edição de meu Curso de Direito Administrativo, tenho sustentado, distinguindo entre as atividades-fim e as atividades-meio do Estado. Como hoje é amplamente reconhecido, as primeiras, as atividades-fim, visam ao estabelecimento, manutenção e aperfeiçoamento da ordem jurídica, enquanto as atividades-meio são todas as demais que a própria ordem jurídica cometa ao Estado.*”

26 Ibidem.

27 Acredito que o advogado público siga essas linhas dinâmicas de implementação do direito, todavia, não acompanho o credo de um papel civilizatório do direito, o que decorre, dentre outros, do doutrinador alemão Jürgen Habermas. Isso porque penso que existe dispositivos de biopoder na estrutura estatal que desarticulam essas possibilidades. A esse respeito confira-se a Revista da Escola da AGU nº 17: Direito Constitucional e Biopolítica.

28 Ibidem. “*É que os interesses da Fazenda do Estado podem ser disponíveis segundo a lei, ao passo que o interesse da preservação da ordem jurídica é constitucionalmente indisponível. Por isso, a missão da advocacia de Estado é constitucional, para que se garanta que seu cumprimento se sobreponha a quaisquer outros deveres ou limites de imposição legal. Realmente, os advogados públicos não necessitarão de autorização hierárquica para atuar como órgãos independentes, uma vez que, do contrário, frustrariam sua missão de controle da legalidade e mantenedora e aperfeiçoadora da ordem jurídica, que devem desempenhar como agentes constitucionais essenciais à justiça, pois,*

autorização hierárquica para atuar como órgãos independentes”. Por isso, defende a privatividade das funções; uma vez que se distingue o *múnus* do advogado público do que ocorre com a nomeação para cargos em comissão *ad nutum*, porque estes são submetidos à confiança do gestor, enquanto àqueles somente à Lei e ao Estado Democrático de Direito. Por definição, a advocacia pública, ao ter por fundamento a essencialidade da justiça não se compatibiliza com a vontade que não seja da lei e de provimento *exclusivamente* técnico (desprovida de sentido “ao nuto” do gestor que preocupado com o Governo define metas)<sup>29</sup>. Voltaremos à questão da independência em seção posterior.

Como se resume em suas lições, ao se referir aos Advogados Públicos de que fazem parte os Procuradores de Estado e os membros efetivos da Advocacia-Geral da União:

Compete, ainda, ao Procurador, no desempenho apropriado desse dever constitucional de aperfeiçoamento da ordem jurídica, aconselhar, persuadir e induzir os agentes políticos no sentido de virem a adotar as providências normativas ou concretas, destinadas à afirmação do primado dos valores jurídicos democráticos, sempre que se apresentem as ocasiões concretas de fazê-lo, ou seja, naquelas oportunidades, dentro ou fora de processo judicial ou administrativo sob seus cuidados, em que possa ser mais evidente o cabimento das recomendações.

Esse dever é do Procurador, enquanto órgão constitucional. É, portanto, institucional, como membro de Procuratura, e não burocrático, não admitindo, como já se expôs, ser cerceado, nem limitado, nem condicionado, mesmo por lei, sob pena de caracterização de abuso de poder, se perpetrado pela hierarquia do órgão coletivo de criação infraconstitucional (Procuradorias-Gerais), uma vez que o Procurador do Estado é, por definição constitucional, um órgão unipessoal.

---

*no caso, a essencialidade dessa atuação não é o decidir de direito, mas será sempre, e em qualquer circunstância, o promover o direito”.*

29 Conforme MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado e as Novas Competências Federativas. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*. Porto Alegre: 22 (51) :11-19, 1995: “para que esta atuação repouse em exclusiva discricionariedade técnica e seja despolitizada, é necessário que haja privatividade das funções de advocacia do Estado. De outra forma, os agentes políticos e administrativos inconformados com o controle poderiam se valer de serviços jurídicos avulsos, prestados por advogados privados, descompromissados com os interesses indisponíveis. A profissionalização da advocacia desses interesse é, por isso, princípio constitucional implícito que garante, por sua vez, os princípios substantivos que regem a administração pública e, mais além, o próprio Estado Democrático de Direito”.

Mas a esse dever do Procurador, corresponde um correlato direito dos agentes políticos de receberem esses subsídios, uma vez que o interesse público primário sempre estará na sustentação dos princípios da ordem jurídica administrativa estabelecidos no art. 37, caput, da Constituição.

Finalmente, a satisfação desse dever de ofício do Procurador, a ser exercido pelas vias burocráticas, não impede que as chefias hierárquicas dos respectivos órgãos coletivos manifestem suas próprias opiniões sobre os temas, em divergência ou em concordância. A tanto e a não mais que isso vai a hierarquia legal, jamais inibindo ou condicionando o cumprimento dos deveres constitucionais<sup>30</sup>.

Dessa forma, por meio de abalizada doutrina, a mesma impessoalidade existente no *Consiglio di Stato* faz-se presente no direito público brasileiro, portanto, com paralelos entre a *Avvocatura dello Stato* e a Advocacia-Geral da União. Há um princípio europeu de função essencial à justiça que os orienta. De uma tradição que também remete à noção de desvio ou excesso de poder francesa, assim como da dimensão de Estado Democrático de Direito, em balizas de legalidade e de legitimidade existentes no direito alemão e italiano.

Mas o conceito de justiça limita-se a um Estado-Nacional?

## 5 A TRANSNACIONALIDADE DO CONCEITO DE JUSTIÇA

É preciso, nessa etapa, compreender a extensão do conceito de justiça.

A *Avvocatura dello Stato*, uma vez que a Itália é integrante da Comunidade Européia, participa ativamente no processo de integração e harmonização da legislação comunitária regional. Daí, não se deve pensar no sentido restrito ao conceito de *Stato*, mas sim na dimensão regionalista e de articulação da justiça estatal. Ou seja, a representação italiana ocorre não apenas na esfera nacional como também comunitária e internacional. O mesmo ocorre, timidamente, com a Advocacia-Geral da União tanto em sede de Mercosul (regional) como internacional (como Corte de Haia, Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, Tribunal Penal Internacional, dentre outras).

A integração normativa comunitária ocorre gradualmente. Tome-se o caso da Itália para fins de paradigma. Por exemplo, por meio de

30 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Advocacia Pública e o Princípio da Eficiência. *Interesse Público*, v. 1, n. 4, out. /dez. 1999. p. 9-22.

recursos interpostos perante os *Tribunali Amministrativi Regionali* – TAR que cheguem à Corte Européia de Direitos Humanos. Ou ainda, *verbi gratia*, com a adoção na jurisdição ordinária de Diretivas da Comunidade Européia elaboradas pelo Parlamento Europeu, que muitas vezes encontra oportunidade de implementação por meio da *Corte Costituzionale della Repubblica Italiana*.

Dessa forma, o conceito de Justiça, no moldes regionais da Europa, facilmente transita com a representação italiana pela *Avvocatura dello Stato* dentro do processo de harmonização da normativa européia, sobretudo no campo da construção jurisprudencial e principiológica.

Entre nós, muito embora o Mercosul possua uma normativa e uma organização judiciária, não existe um paralelo quando se trata de aplicabilidade e efetividade das normas regionais.

Vejamus uma atuação internacional. O caso, por exemplo, dos *Retreaded Tyres*, fora dos limites territoriais do Estado brasileiro. Esse conflito internacional demonstra claramente a dificuldade de representatividade com uma função essencial à Justiça a ser desempenhada pela Advocacia-Geral da União, com o caso indo desde os tribunais do Mercosul, passando pela Organização Mundial do Comércio-OMC e dependendo, finalmente, da definição com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101-3 pelo Supremo Tribunal Federal.

Gostaria de, sem entrar no mérito das temáticas desenvolvidas, apresentar alguns exemplos de decisões que demonstraram a necessidade de exercício das funções essenciais a justiça ultrapassa a sede nacionalista estatal. Um caso na Itália e esse brasileiro.

Vejamus um caso italiano. No caso Lautsi, como forma de ilustrar a questão do direito comunitário europeu, a questão surgiu quando pais de duas crianças alegaram que o crucifixo presente em uma escola pública de Abano Terme, em Pádua na Itália, ofenderia sua laicidade requerendo um provimento, de retirada do símbolo religioso da escola pública, perante o Tribunal Administrativo Regional de Veneza. Este considerou infundado o pedido, assim como o *Consiglio di Stato* e a *Corte Costituzionale*. Assim, os pais indignados, recorreram à Corte Européia de Direito Humanos-CEDH, situada em Estrasburgo na França, em que foi admitido tal princípio de laicidade. Contudo, mediante recurso italiano, e a *Avvocatura dello Stato* tem participação ativa na CEDH, o caso foi revertido na Câmara Alta, ao entender-se que o cristianismo compõe a cultura européia e, por essa razão, não haveria sentido em falar-se de laicidade, no que foi acompanhado por dez países que atuaram como terceiros interessados, além de organizações não governamentais e

da própria Santa Sé. A decisão da Corte entendeu que o crucifixo possui um valor religioso e que, por uma questão de justiça, não ofenderia a um princípio de pluralismo educativo de uma sociedade democrática. Assim, em âmbito regional, esse é um exemplo solucionado o perante a comunidade europeia com representação supra-nacional.

No Brasil, o caso dos pneumáticos ilustra como ainda é preciso fortalecer o sistema regional. Isso porque a matéria inicialmente de interesse local entre Brasil e Uruguai ao invés de ser resolvido no âmbito do Mercosul teve diversos caminhos chegando a incluir a participação da Comunidade Europeia em litígio perante a Organização Mundial do Comércio - OMC. Vejamos o caso para entender como o sistema brasileiro atua em âmbito internacional.

O Brasil possuía a Portaria/DECEX nº 8 de 2000 que proibia a concessão de licença para importação de pneus usados ou recauchutados, como um *standard* político de mercado nacional. No mesmo sentido a Resolução/CONAMA nº 258/1999. Algumas liminares foram conferidas para derrubar os normativos e franquearem o livre comércio. O Uruguai, entendendo-se prejudicado, acionou um Tribunal *Ad Hoc* perante o Mercosul, tendo sido julgados em 09 de janeiro de 2002 como contrários aos princípios regionais e determinou que o Brasil adaptasse sua normativa interna. A defesa brasileira não apresentou fundamentos sanitários ou ambientais, que em litígio semelhante entre Uruguai e Argentina foi usado como argumento, embora sem êxito. A partir de 2003 a Comunidade Europeia passou a provocar o Brasil em tratativas, com consulta formal em 23 de junho de 2005, sem composição, e sendo constituído em 20 de janeiro de 2007 um painel de solução de controvérsias. O governo brasileiro então fortaleceu sua defesa, incluídas questões ambientais, tendo sido decidido o caso por relatórios do painel em 12 de junho de 2007, seguido do órgão de apelação em 03 de dezembro de 2007. No painel o Brasil provou que havia relação com a transmissão de doenças, mas o órgão de apelação rejeitou os argumentos considerando como medida discriminatória injustificada. O Brasil, então, internamente foi ao Supremo Tribunal Federal e, com a ADPF 101-3, proibiu a importação de pneus recauchutados, sem discriminação seja aos produtos provenientes do Mercosul seja aos provenientes da comunidade europeia. Todavia, é de se ressaltar, nada impede que outros painéis sejam reabertos em âmbito regional ou internacional que tenham por argumento o livre-comércio (argumento que prevaleceu tanto no Mercosul como na OMC).

Os casos demonstram que a representatividade extra-judicial da Advocacia-Geral da União, na promoção do Estado Democrático de

Direito e como função essencial à Justiça ultrapassa as linhas dos estados nacionais. De maneira que *de lege ferenda* é de se institucionalizar adidância internacional em âmbito da Advocacia-Geral da União (cite-se um exemplo os *adidos agrícolas*<sup>31</sup>), seja em sede regional como internacional, a exemplo das funções desempenhadas pela *Avvocatura dello Stato*.

## 6 A DISTINÇÃO ENTRE AUTONOMIA A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

Mas como conferir a neutralidade do desempenho da Justiça ao advogado público?

Ao serem vistos os modelos italiano e brasileiro, assim como em sentido regional e internacional, passa-se a amadurecer o enfoque no tocante ao ofício do advogado público no âmbito da *Avvocatura dello Stato*. Inicie-se com sua competência assim encontra-se prevista no Régio Decreto de 30 de outubro de 1933, nº 1611:

1. A representação, o patrocínio e a assistência em júzo das administrações do Estado, mesmo se organizadas em ordenamento autônomo, são promovidas pela Advocacia de Estado.

Os advogados de Estado exercem as suas funções previamente a todas as jurisdições e em qualquer sede e não têm necessidade de mandato, nem mesmo no caso nos quais as normas ordinárias exigem o mandato especial, bastando que conste por sua qualidade.

[...]

18. A Advocacia do Estado é constituída pela Advocacia-Geral e pelas advocacias distritais.

A Advocacia Geral tem sede em Roma.

As Advocacias Distritais têm sede em cada capital da região e, ainda, onde são instituídas sedes de corte de apelo.

Nas circunscrições da corte de apelo de Roma as atribuições da advocacia distrital são exercitadas pela Advocacia Geral do Estado. Na circunscrição da corte de apelo de Turim a Advocacia de Turim tem competência também para o Vale da Aosta<sup>32</sup>.

31 Um exemplo a ser seguido de paradigma é o dos adidos agrícolas com disciplinado no Decreto 6.464/2008, que assim definiu a representatividade para fins negociais, no que valeria o mesmo para fins jurídicos da Advocacia-Geral da União: "Art. 4º Fica autorizado o exercício da atividade de adido agrícola junto às Missões Diplomáticas do Brasil em Buenos Aires, Bruxelas, Genebra, Moscou, Pequim, Pretória, Tóquio e Washington".

32 Livre-tradução.

No mesmo sentido, definindo as atribuições, tem-se a Lei nº 103 de 1979:

9. A Advocacia-Geral do Estado promove a representação e a defesa da administração das justiças, perante: a Corte Constitucional, a Corte de Cassação, os Tribunais Superiores de águas públicas e demais jurisdições supremas, inclusive administrativa, e colégios arbitrais com sede em Roma, bem como desde os primeiros procedimentos em colégios internacionais ou comunitários.

As advocacias distritais promovem a representação e a defesa em juízo das administrações nas respectivas circunscrições.

Os advogados e os procuradores de Estado podem ser encarregados da representação e da defesa das administrações em causas que de desenvolverem fora da circunscrição de seu ofício, mediante proposta do advogado distrital e prévio parecer do *comitato consultivo*.

Sem prejuízo da faculdade da Advocacia-Geral do Estado em fornecer consulta sobre questões de máxima relevância em qualquer matéria, a advocacia distrital do Estado promove a consulta no resguardo de todos os ofícios em sua própria jurisdição<sup>33</sup>.

É importante notar, contudo, que a forma com que a Advocacia-Geral da União escolheu trouxe um modelo de gestão mais centralizado na figura do Advogado-Geral a União. Se tirarmos um paralelo entre a Lei nº 103 de 1979 da *Avvocata dello Stato* e a Lei Complementar nº 73 de 1993 ao traçar as competências do Advogado-Geral da União, notamos que o modelo brasileiro é centralizador. Isto é, não existe a mesma perspectiva dialógica institucional da *Avvocatura dello Stato* que, no desempenho de suas funções essenciais à justiça, compartilha suas atribuições com o ‘Conselho de Advogados e Procuradores do Estado’, com o *Comitato Consultivo*, com o ‘Conselho de Ministros’. No caso brasileiro, as competências centralizam-se na figura da autoridade máxima, que se reporta tão somente ao Chefe do Poder Executivo na figura do Presidente da República, para, em momento posterior, serem distribuídas as atribuições. Isto é, sem o mesmo sentido de compartilhamento de gestão da Itália. Veja-se o paralelo:

---

33 Livre-tradução.

Lei Complementar n° 73 de 1993	Legge n° 103 del 1979
<p>Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União:</p> <p>I - dirigir a Advocacia-Geral da União, superintender e coordenar suas atividades e orientar-lhe a atuação;</p> <p>II - despachar com o Presidente da República;</p> <p>III - representar a União junto ao Supremo Tribunal Federal;</p> <p>IV - defender, nas ações diretas de inconstitucionalidade, a norma legal ou ato normativo, objeto de impugnação;</p> <p>V - apresentar as informações a serem prestadas pelo Presidente da República, relativas a medidas impugnadoras de ato ou omissão presidencial;</p> <p>VI - desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente;</p> <p>VII - assessorar o Presidente da República em assuntos de natureza jurídica, elaborando pareceres e estudos ou propondo normas, medidas e diretrizes;</p> <p>VIII - assistir o Presidente da República no controle interno da legalidade dos atos da Administração;</p> <p>IX - sugerir ao Presidente da República medidas de caráter jurídico reclamadas pelo interesse público;</p> <p>X - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal;</p> <p>XI - unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal;</p> <p>XII - editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais;</p> <p>XIII - exercer orientação normativa e supervisão técnica quanto aos órgãos jurídicos das entidades a que alude o Capítulo IX do Título II desta Lei Complementar;</p> <p>XIV - baixar o Regimento Interno da Advocacia-Geral da União;</p>	<p>15. O artigo 15 do texto único aprovado pelo régio decreto de 30 de outubro de 1933, n. 1611, é substituído pelo seguinte: 'O Advogado-Geral do Estado: determina as diretivas inerentes às tratativas das tarefas contenciosas e consultivas; preside e convoca o conselho dos advogados e procuradores do Estado e o <i>comitato consultivo</i>; coordena todos os ofícios, os serviços e o pessoal da Advocacia do Estado e supervisiona suas organizações, fornecendo as oportunas disposições e instruções gerais; resolve, ouvido o <i>comitato consultivo</i>, as divergências entre pareceres, seja entre os ofícios distritais da Advocacia do Estado, seja entre estes e a administração particular; atribui os advogados e procuradores em serviço na Advocacia-Geral do Estado das tarefas contenciosas e consultivas, por meio dos critérios estabelecidos pelo <i>comitato consultivo</i>; refere-se periodicamente ao Presidente do Conselho de Ministros sobre as atividades desenvolvidas pela Advocacia de Estado, apresentando relatórios especiais, e relatórios também prontamente de eventuais carências legislativas e de problemas interpretativos que emergirem no curso da atividade da instituição; faz as propostas e adota os procedimentos expressamente atribuídos em sua competência, e qualquer outro procedimento relacionado aos ofícios e ao pessoal da Advocacia de Estado que não seja atribuído a outra autoridade. Em caso de impedimento ou de ausência do advogado geral é substituído pelo vice advogado geral com maior idade no cargo<sup>34</sup>.</p>

34 Livre-tradução

XV - proferir decisão nas sindicâncias e nos processos administrativos disciplinares promovidos pela Corregedoria-Geral e aplicar penalidades, salvo a de demissão; XVI - homologar os concursos públicos de ingresso nas Carreiras da Advocacia-Geral da União; XVII - promover a lotação e a distribuição dos Membros e servidores, no âmbito da Advocacia-Geral da União; XVIII - editar e praticar os atos normativos ou não, inerentes a suas atribuições; XIX - propor, ao Presidente da República, as alterações a esta Lei Complementar;	
--	--

Tema relevante é o que diz respeito à atuação dos profissionais advogados de estado se houver divergência de entendimentos. Uma vez que a advocacia não é uma ciência exata, encontra-se passível de diversidade hermenêutica. No âmbito da *Avvocatura dello Stato*, podem-se distinguir dois tipos de conflitos: de um lado, os conflitos puramente consultivos entre o advogado público e o Ministro de Estado e, de outro lado, o conflito consultivo ou contencioso, entre advogados públicos de sede regional e central. Neste último caso, a fim de evitar conflitos internos e de garantir a devida impessoalidade e neutralidade institucional, mencione-se, desde já, a possibilidade de encaminhamento de análise ao *Comitato Consultivo* a fim de dirimir a controvérsia, assim respeitando a independência funcional. Conforme dispõe a Lei nº 103/79:

12. As divergências que surgirem entre o ofício competente da Advocacia de Estado e a administração interessada, a respeito da instauração de um juízo ou à resistência do mesmo, são resolvidas pelo Ministro com competência indelegável.

[...]

19. Os advogados e procuradores do Estado: tratam das tarefas contenciosas e consultivas a eles atribuídos; em caso de divergência de opiniões nas tratativas de tais tarefas com o Advogado Geral, com o vice Advogado-Geral ou com o Advogado Distrital, podem pedir, apresentando por escrita, a manifestação do *comitato consultivo* e, se esse for contrário a sua visão, em ser substituído no tratamento da tarefa a respeito da qual é surgida a divergência de opiniões; podem ser substituídos na tratativa das tarefas a eles confiada no caso de ausência, impedimento ou razão justificada; quando ocorrerem graves motivos podem ser substituídos, com procedimento motivado, pelo

Advogado-Geral ou pelo Advogado distrital do Estado. Ao contrário de tal procedimento, pode ser proposto recurso em trinta dias ao conselho dos advogados e procuradores do Estado.

Os procuradores do Estado promovem também ao Ministério Público para as causas tratadas pelos advogados e pelos outros procuradores de Estado, segundo as disposições dos dirigentes dos escritórios, ao qual estão ligados<sup>35</sup>.

Como se vê, no primeiro caso, de conflito consultivo entre o advogado público e o gestor da pasta ministerial respectiva, apenas o Ministro de Estado, a lei diz ser por “incompetência indelegável”, pode discordar de manifestação de advogado público. No segundo caso, conforme mencionado, no conflito entre advogados públicos a respeito de tese o *Comitato Consultivo* de modo impessoal dirime a controvérsia e designa qual o advogado público está com a melhor tese e pode continuar com os procedimentos da causa. Assim é definida a competência do *Comitato Consultivo* de acordo com a Lei nº 103/73:

26. O *comitato consultivo* é ouvido pelo Advogado Geral quando se tratam de questões de máxima ou de particular relevância, bem como sobre o mérito das diretivas internas de caráter geral para a coordenação no tratamento das tarefas contenciosas e consultivas.

O *comitato consultivo* também:

1. dirime, ouvidos os interessados, as divergências de opiniões que surgem no tratamento das tarefas contenciosas e consultivas entre advogados, que exercem funções diretivas, e advogados, que são designados para as mesmas tarefas;
2. estabelece os critérios de máximas para designação das tarefas contenciosas e consultivas dos advogados e dos procuradores do Estado.

É sempre faculdade do Advogado Geral dispor que pareceres pedidos pela Advocacia Geral são prestados pelo *comitato consultivo*.

A pedido do Advogado Geral, quando são necessárias particulares cognições técnicas, o *comitato consultivo* pode ser integrado por

---

35 Livre-tradução.

funcionários do Estado ou de entes públicos, que participam na sessão sem direito de voto.

Os pareceres são subscritos pelo presidente do comitativo consultivo e pelo relator.

Dessa forma, não existe na *Avvocatura dello Stato* italiana a figura do parecer-normativo como vinculante da atuação do advogado público. No Brasil, o Presidente da República possui essa possibilidade de normatização ao aprovar pareceres do Advogado-Geral da União ou elaborados pelo Consultor-Geral da União e, *in continenti*, aprovado por ambos. Assim vinculando os advogados públicos a teor do Artigo 28, inciso II da Lei Complementar nº 73/93<sup>36</sup>.

Além disso, na *Avvocatura dello Stato* existe como cargo em comissão apenas a escolha do Advogado-Geral da União italiano, que pode não ser membro de carreira, muito embora na prática o seja. Não dispõe ele, portanto, de escolha de consultores ou demais membros não integrantes da carreira para compor o “um pessoal”.

Além disso, na *Avvocatura dello Stato*, o ‘Conselho dos Advogados e Procuradores do Estado’, penso, terá seu paralelo nos Conselho Superior e na Corregedoria-Geral, ambos da Advocacia-Geral da União. Assim podem ser apresentados, comparativamente:

---

36 Assim dispõe a Lei Complementar nº 73/93: “Art. 28. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado: [...] II - contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União; [...] TÍTULO V Dos Pareceres e da Súmula da Advocacia-Geral da União. Art. 39. É privativo do Presidente da República submeter assuntos ao exame do Advogado-Geral da União, inclusive para seu parecer. 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. § 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República. Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas. Art. 43. A Súmula da Advocacia-Geral da União tem caráter obrigatório quanto a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 desta lei complementar. § 1º O enunciado da Súmula editado pelo Advogado-Geral da União há de ser publicado no Diário Oficial da União, por três dias consecutivos. § 2º No início de cada ano, os enunciados existentes devem ser consolidados e publicados no Diário Oficial da União. Art. 44. Os pareceres aprovados do Advogado-Geral da União inserem-se em coletânea denominada “Pareceres da Advocacia-Geral da União”, a ser editada pela Imprensa Nacional”.

Lei Complementar nº 73/93	Legge nº 103 del 1979
<p style="text-align: center;"><b>Capítulo II</b></p> <p>Da Corregedoria-Geral da Advocacia da União</p> <p>Art. 5º - A Corregedoria-Geral da Advocacia da União tem como atribuições:</p> <p>I - fiscalizar as atividades funcionais dos Membros da Advocacia-Geral da União;</p> <p>II - promover correição nos órgãos jurídicos da Advocacia-Geral da União, visando à verificação da regularidade e eficácia dos serviços, e à proposição de medidas, bem como à sugestão de providências necessárias ao seu aprimoramento;</p> <p>III - apreciar as representações relativas à atuação dos Membros da Advocacia-Geral da União;</p> <p>IV - coordenar o estágio confirmatório dos integrantes das Carreiras da Advocacia-Geral da União;</p> <p>V - emitir parecer sobre o desempenho dos integrantes das Carreiras da Advocacia-Geral da União submetidos ao estágio confirmatório, opinando, fundamentadamente, por sua confirmação no cargo ou exoneração;</p> <p>VI - instaurar, de ofício ou por determinação superior, sindicâncias e processos administrativos contra os Membros da Advocacia-Geral da União.</p> <p>Art. 6º - Compete, ainda, à Corregedoria-Geral supervisionar e promover correições nos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.</p>	<p>23. O conselho dos advogados e procuradores do Estado, além de exercitarem as atribuições da comissão permanente para os advogados e procuradores do Estado previstas no Régio Decreto 30 de outubro de 1933, números 1611 e 1612, e sucessivas modificações, promove:</p> <p>1. a manifestação de parecer sobre a distribuição dos advogados e dos procuradores do Estado entre a Advocacia Geral e a Advocacia Distrital fundamentado em critérios por ele pré-determinados;</p> <p>2. a manifestação de parecer sobre alocação dos advogados e procuradores recém nomeados aos vários cargos e em ordem para cada demanda ou proposta de transferência;</p> <p>3. a formulação e justiça aos quais os artigos 2, 3 e 5 da presente lei e para reexaminar depois de dois anos os juízos desfavoráveis;</p> <p>4. decisão e recursos propostos pelos advogados e procuradores do Estado contra os procedimentos do art. 19 da presente lei;</p> <p>5. a manifestação de parecer sobre a contribuição dos encarregados de vice advogado geral do Estado, de advogado distrital do Estado e de secretário geral, a respeito da norma dos artigos 16, 17 e 18 da presente lei, e sobre sua colocação fora das funções de advogados do Estado;</p> <p>6. a manifestação de parecer sobre a contribuição dos advogados e procuradores do Estado de qualquer tipo de encargo;</p>

<p style="text-align: center;">Capítulo III</p> <p>Do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União</p> <p>Art. 7º - O Conselho Superior da Advocacia-Geral da União tem as seguintes atribuições:</p> <p>I - propor, organizar e dirigir os concursos de ingresso nas Carreiras da Advocacia-Geral da União;</p> <p>II - organizar as listas de promoção e de remoção, julgar reclamações e recursos contra a inclusão, exclusão e classificação em tais listas, e encaminhá-las ao Advogado-Geral da União;</p> <p>III - decidir, com base no parecer previsto no art. 5º, inciso V desta Lei Complementar, sobre a confirmação no cargo ou exoneração dos Membros das Carreiras da Advocacia-Geral da União submetidos à estágio confirmatório;</p> <p>IV - editar o respectivo Regimento Interno.</p> <p>Parágrafo único. Os critérios disciplinadores dos concursos a que se refere o inciso I deste artigo são integralmente fixados pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União.</p>	<p>7. o exercício da função de comissão disciplinar nos confrontos dos advogados e procuradores do Estado à norma do art. 24 da presente lei;</p> <p>8. a designação dos advogados do Estado que devem fazer parte do comitativo consultivo.</p> <p>Os atos do consíglío são públicos e os advogados e procuradores do Estado podem examiná-lo e extrair cópia. O consíglío dos advogados e procuradores do Estado e o consíglío permanente pelo pessoal referido nos artigos 8 da lei 22 de maio de 1960, n. 520, e 32 da lei de 5 de abril de 1964, n. 284, reunidos em sessão conjunta, constituem o conselho de administração da Advocacia do Estado. O consíglío de administração da Advocacia de Estado promove:</p> <p>1. a manifestação de pareceres e a formulação de propostas sobre a organização e sobre a atuação dos serviços;</p> <p>2. a fixação de critérios para a distribuição, entre os vários ofícios da Advocacia do Estado, das somas alocadas no orçamento para cada rubrica de despesa;</p> <p>3. a exercitar as outras atribuições previstas no art. 146 do Decreto do Presidente da República de 10 de janeiro de 1957, n. 3, e sucessivas manifestações, à exceção daquela reservada no que se refere ao consíglío dos advogados e procuradores do Estado na presente lei e ao comitativo permanente para o pessoal das disposições contidas no parágrafo precedente.</p>
<p>Art. 8º - Integram o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União:</p> <p>I - o Advogado-Geral da União, que o preside;</p> <p>II - o Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, o Consultor-Geral da União, e o Corregedor-Geral da Advocacia da União;</p> <p>III - um representante, eleito, de cada carreira da Advocacia-Geral da União, e respectivo suplente.</p>	

<p>§ 1º - Todos os membros do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União têm direito a voto, cabendo ao presidente o de desempate.</p> <p>§ 2º - O mandato dos membros eleitos do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União é de dois anos, vedada a recondução.</p> <p>§ 3º - Os membros do Conselho são substituídos, em suas faltas e impedimentos, na forma estabelecida no respectivo Regimento Interno.</p>	
--	--

Como se nota, no item 7 do Artigo 23 da Lei nº 103/79, a atividade correicional é exercida pelo Conselho de Advogados e Procuradores do Estado, sem uma definição orgânica correicional ou sem a possibilidade de questionar o mérito da tese jurídica, cuja atribuição e eventual redistribuição de advogado público responsável pela tese pode ser promovida pelo *Comitato Consultivo*.

Por essas razões, entendo que seria mais adequado falar que no Brasil ainda não conquistamos um modelo de independência funcional como é o caso da *Avvocatura dello Stato* da Itália. Para isso, que nosso sistema fosse paralelo ao modelo italiano seriam necessárias as seguintes medidas:

- (1) reformulação das competências do Conselho Superior e da Corregedoria a símile do Conselho de Advogados e Procuradores do Estado;
- (2) criação de um órgão que fosse responsável não pela simples uniformização de entendimentos (como feito atualmente pela Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União), mas de um órgão próprio conferidor de independência funcional desempenhando as funções realizadas pelo *Comitato Consultivo*;
- (3) um sistema descentralizado distinto dos pareceres normativos pois se estes são precedentes que funcionam como “*stare decisis*” é preciso um sistema flexível para que possam ser aplicados também outros instrumentos dinâmicos como “*distinguishing*” e o “*overruling*”, isto é, que haja liberdade do advogado público, atuando motivadamente, se possível perante o “*Comitato Consultivo*”.

Se nossa autonomia para o exercício da função de advocacia ainda depende de fortalecimento de nossa instituição da Advocacia-Geral da União, a Itália e sua *Avvocatura dello Stato* muito tem a nos ensinar.

## 7 CONCLUSÃO

Temos ainda muitos desafios.

A independência funcional da Advocacia-Geral da União ainda depende de um amadurecimento de que pode ser espelho o paradigma da *Avvocatura dello Stato*. Nossa autonomia ainda carece de uma construção institucional mais neutra e imparcial. Além disso, é preciso atentar que o desempenho das funções essenciais à justiça demanda uma consolidação do desempenho regional e internacional.

O desempenho de funções essenciais à justiça está em nossas mãos!

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. República: teoria e prática. *apud*: TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros. 2007.

CINTRA, Antônio; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros. 2008.

DINAMARCO, Cândido. *Instituições de Direito Processual Civil*.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas. 2010.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977/1978.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 1992.

GARGARELLA, Roberto. *Em nome da Constituição: o legado federalista dois séculos depois*. Disponível em: <[http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/08\\_gargarella.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/08_gargarella.pdf)>.

KIRSCH, César. Advocacia-Geral da União e o Poder Executivo Federal: parceria indispensável para o sucesso das políticas públicas. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. 2006. V. XVI.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado e as Novas Competências Federativas. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*. Porto Alegre: 22 (51) :11-19, 1995

\_\_\_\_\_. Advocacia Pública e o Princípio da Eficiência. *Interesse Público*, v. 1, n. 4, out. /dez. 1999.

\_\_\_\_\_. Advocacia Pública – Realidade e Perspectivas para o Próximo Milênio. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, v. 10, dez. 2001.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2010.

VENTURINI, Adriana; LIMA, Rômulo. Soluções de Conflitos Administrativos pelo Executivo: uma comparação da experiência brasileira e italiana. In: *Publicações da Escola da AGU: 1º Curso de Introdução ao Direito Europeu: “Tradizione Civilistica e Armonizzazione del Diritto nelle Corti Europee*, ano IV, n.21, v.1, set. 2012. Brasília: EAGU. 2012.