

ADVOCACIA DE ESTADO: ESBOÇO EM BUSCA DO AGIR COMUNICATIVO E AINDA DA PROMOÇÃO DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS[†]

Alexandre Moreira de Souza Anaguchi*

Rafael Lazzarotto Simioni**

Resumo: Este artigo tratará da advocacia de Estado, inicialmente discorrerá suas características principais que a diferencia das demais carreiras jurídicas, sua essencialidade para o Estado Democrático de Direito e ainda sobre as suas formas de atuação. Por meio da pesquisa bibliográfica analítica, pretende o presente trabalho, diante da massificação de demandas na via judicial, ainda que de forma incipiente, discutir a necessidade da adoção do agir comunicativo (Habermas) abandonando o típico agir estratégico em sua atuação, como maneira de melhorar o funcionamento estatal e minorar os prejuízos, bem como tentará diagnosticar a possibilidade de por meio de seu atuar promover os diálogos institucionais entre os poderes, mitigando ou solucionando eventuais conflitos.

Palavras-Chave: Estado Democrático de Direito. Advocacia de Estado. Agir comunicativo. Diálogos institucionais.

[†] Artigo originalmente publicado na Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado, nº 16, 2019, p. 77/90, disponível em <http://advocaciageral.mg.gov.br/publicacao/revista-age-n16-a2019/>.

* Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas Gerais. Pós-graduando em Advocacia Pública pela Escola Superior da Advocacia Geral da União.

** Pós-Doutor em Filosofia e Teoria do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2011), Doutor em Direito Público pela Unisinos (2008), Mestre em Direito pela UCS (2005) e graduação em Direito pela UCS.

Abstract: This article will deal with State attorney, initially it will discuss its main characteristics that differentiate it from other lawyer careers, its essentiality for the Democratic State of Law and its forms of action. Through the analytical bibliographical research, the present work also intends, in view of the massification of lawsuits, although in an incipient way, to discuss the necessity of the adoption of the communicative action (Habermas) abandoning the typical strategic action in its performance, as a way to improve state functioning and to mitigate the damage, as well as try to diagnose the possibility of by means of its act to promote institutional dialogues between the powers, mitigating or solving eventual conflicts.

Keywords: Democratic State of Law. State's attorney. Communicative action. Institutional dialogues.

1. INTRODUÇÃO



advocacia de Estado é função essencial a justiça que exerce a representação jurídica e presta consultoria aos entes públicos, tendo como fulcro a efetivação dos fins assumidos pelo Estado brasileiro. Neste sentido busca-se, neste trabalho, por meio do método analítico bibliográfico explicitar no que consiste tal função, bem como destacar que, faz-se necessária a adoção do agir comunicativo e que, por meio de sua atuação pode-se tentar fomentar o diálogo entre as instituições.

Na primeira parte deste trabalho serão problematizadas questões terminológicas, principalmente quanto a nomenclatura e a diferenciação em relação as demais funções elencadas pelo texto constitucional como essenciais a função jurisdicional, se buscará ainda, discorrer sobre a advocacia de Estado nos diversos níveis da federação brasileira.

Na segunda parte será abordada e discutida a

indispensabilidade da advocacia de Estado para o Estado Democrático de Direito, principalmente por atuar na defesa do interesse público e na busca pela implementação das finalidades assumidas pelo Estado brasileiro quando da sua instituição como ente catalisador da vontade coletiva.

Na terceira parte será tematizado de maneira específica as formas de atuação da advocacia de Estado, sendo apresentado a possibilidade de ser fomentado os diálogos institucionais por meio do seu atuar e, mesmo que, de forma incipiente, se tentará apontar a necessidade da adoção de agir comunicativo em substituição ao agir estratégico.

Nas considerações finais será destacado que a advocacia de Estado como função essencial à justiça está inserida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, todavia, necessita aprimorar-se e mudar seu modo de atuar, abarcando o agir comunicativo e ainda contribuindo para a realização do diálogo entre as instituições.

2. DA ACEPÇÃO ADVOCACIA DE ESTADO.

A reforma constitucional promovida pela Emenda Constitucional nº 19¹ elencou a advocacia pública como função essencial a justiça. Em que pese constar na seção II do capítulo IV da Constituição Federal² a locução “advocacia pública”, adotou-se neste trabalho o termo advocacia de Estado, expressão que distingue o seu palco de atuação, explicitando que não se trata de advocacia de Governo, por não ser defensora do governante, e sim atuação em defesa do Estado.

O termo “Estado” é aqui utilizado como englobante de todos os entes públicos, quais sejam União, Estado-Membros, Distrito Federal e ainda os Municípios, bem como as autarquias,

¹ BRASIL, 1998.

² Está assim contido na Constituição Federal a partir do artigo 131: “SEÇÃO II - DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO – DA ADVOCACIA PÚBLICA (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)” (BRASIL, 1988).

fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista³. A expressão “advocacia pública” representa de forma geral a defesa dos interesses dos entes públicos referidos, interesse da coletividade, o que é distinto da “advocacia privada”, exercida pelos advogados na defesa dos interesses tipicamente dos particulares⁴.

O termo fazenda pública também é utilizado para designar o Estado, segundo Dinamarco significa a “personificação do Estado em juízo”⁵, ou seja, é comumente utilizado em “todas as relações jurídicas processuais que dizem respeito aos interesses da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como das suas respectivas autarquias e fundações”⁶.

O termo “advocacia pública”, todavia, não se mostra técnica e delimitadora, por abarcar outras duas instituições essenciais à justiça e que também exercem a advocacia pública, sendo elas: a defensoria pública e o ministério público. A diferenciação das advocacias públicas pode ser encontrada na obra de Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁷.

³ Estas entidades estão definidas no Decreto Lei nº 200/1967 (BRASIL, 1967).

⁴ Distinção feita pelos autores. Esta distinção será explicitada no decorrer do texto, sendo importante destacar que, não se utilizou a distinção entre interesse público e privado para dizer que, a advocacia pública defende o interesse público e a advocacia privada defende o interesse privado por entender que este critério não é suficiente.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. Tomo I, 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 179.

⁶ SOUZA, Alexandre Moreira de. O prazo prescricional da pretensão de reparação civil por danos em face da Fazenda Pública (Município, Distrito Federal, Estado-membro e União Federal). Rev. Jurídica da Advocacia-Geral do Estado MG: Belo Horizonte v.8 n.1/2 p.388 jan./dez. 2011, p. 14.

⁷ O autor assim estabelece as diferenças: “a) a advocacia pública da sociedade em sentido estrito: representada pelo Ministério Público, cujas funções se voltam à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; b) a advocacia pública das entidades públicas: representada pelos diversos ramos da Advocacia de Estado, cujas funções se especializam na defesa dos interesses públicos primários e secundários⁷ cometidos aos diversos entes estatais, políticos ou administrativos; e c) a advocacia pública dos hipossuficientes: representada pela Defensoria Pública, cujas funções se dirigem à defesa dos interesses dos necessitados.” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Responsabilidade do Advogado de

A defensoria pública é a advocacia pública dos interesses dos hipossuficientes, interesses individuais daqueles que comprovem insuficiência de recursos, conforme artigos 134 e 135 da Constituição Federal⁸; já o ministério público exerce a advocacia pública dos interesses da sociedade, tem atuação consubstanciada na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis⁹, bem como na defesa dos interesses difusos e coletivos em geral¹⁰.

Segundo Guedes¹¹ o termo “advocacia de Estado” é expressão e conceito ainda não estabilizado na doutrina brasileira, embora corrente na Itália e Espanha. Neste trabalho adotou-se o “advocacia de Estado”, devendo ser destacado que é totalmente diverso de “advocacia de Governo”. A advocacia de Estado é a advocacia pública dos interesses do Estado, o seu atuar é inerente a consecução dos interesses dos entes públicos como a síntese dos interesses da coletividade e está vinculada a todos os entes públicos contidos no Estado federal brasileiro.

Estado. Rio de Janeiro/RJ, 2007. Disponível em: <http://www.abrap.org.br/wp-content/uploads/2012/12/res.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2018 às 19h30.

⁸ BRASIL, 1988.

⁹ Direitos indisponíveis são os direitos dos quais a pessoa não pode abrir mão, como o direito à vida, à liberdade, à saúde e à dignidade. Por exemplo: uma pessoa não pode vender um órgão do seu corpo, embora ele lhe pertença. (BRASIL, 2008).

¹⁰ A classificação e a diferenciação literal e legal dos direitos coletivos e difusos é estabelecida pelo parágrafo único do artigo 81 da Lei Federal 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, que dispõe: “Parágrafo único: A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”. (BRASIL, 1990)

¹¹ GUEDES, Jefferson Carús. Bibliografia (provisória) sobre advocacia de estado, advocacia pública, orientação legal e defesa judicial do estado. Revista da AGU volume 09 nº25 Brasília-DF jul./set. 2010. Disponível para download em <https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/2045724>. Acesso em 24.09.18 às 14h.

Desta forma, em relação a União, existe a advocacia geral da União; no que tange aos Estados e Distrito Federal existem as procuradorias ou advocacias gerais do Estado; e ainda em relação aos Municípios as procuradorias ou advocacias municipais, conforme está estabelecido nos artigos 131 e 132 da Constituição Federal.

A carreira da advocacia geral da União¹² é subdividida em outras três carreiras com concurso público próprio e ainda atuação específica, sendo elas a advocacia da união (AGU em sentido estrito) que defende a União, procuradoria federal que exerce a defesa dos interesses das fundações e autarquias federais, e por último a procuradoria da fazenda nacional que atua em relação arrecadação de tributos federais.

No Estado de Minas Gerais o órgão de representação jurídica possui a nomenclatura de “advocacia geral do Estado”, conforme disposto na Lei Complementar Estadual nº 83, de 28 de maio de 2005¹³, já nos demais Estados e no Distrito Federal é utilizado o termo “procuradoria geral do Estado”.

Em relação às procuradorias municipais não há na constituição federal a obrigatoriedade de criação de órgão ou ainda de concurso público para ingresso nos cargos. Apesar de prestigiar a autonomia, já que cada município pode editar sua lei, criando o órgão e tornando obrigatório o ingresso por concurso público, tal aspecto faz com que a grande maioria dos municípios não tenha um órgão próprio, e os advogados que exercem a função de procuradores municipais sejam nomeados pelo chefe do Poder Executivo¹⁴.

¹² O regramento geral está contido na lei federal complementar nº 73 (BRASIL, 1993).

¹³ Minas Gerais, 2005.

¹⁴ O Poder Executivo municipal é exercido pelo Prefeito, o procurador do Município é escolhido dentro do espectro de apoio eleitoral do Prefeito, privilegiando mais uma advocacia de Governo que de Estado, existem propostas de emenda constitucional para tornar obrigatória a implementação de procuradoria municipal com a assunção do cargo somente mediante concurso, neste sentido indica-se a leitura de Corrêa & Pelosini (2012).

3. A ADVOCACIA DE ESTADO COMO INSTRUMENTO PARA EFETIVAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A advocacia de Estado foi constituída como forma de exercício da consultoria jurídica e representação judicial dos entes públicos, todavia, com o desenvolvimento do “Estado” e a assunção de diversas prestações, as relações estatais tornaram-se complexas, modificando-se também o campo de atuação da advocacia do Estado.

Silva Filho entende que a advocacia de Estado “insere-se basicamente no contexto do controle jurídico da função administrativa, acautelando, promovendo e defendendo os interesses públicos sob a ótica da justiça”¹⁵, justificando que, no atual desenho do Estado moderno há a necessidade de uma função essencial.

O termo “representação em âmbito judicial”, não é de todo técnico, isto porque o Estado, por ser um ente despersonalizado, não é pessoa de carne e osso, não é representado nem por preposto¹⁶ ou qualquer outra figura, e sim apresentado¹⁷, portanto, “os advogados públicos apresentam a Fazenda Pública¹⁸ em juízo, não sendo correto aludir-se a representação”¹⁹.

¹⁵ SILVA FILHO, Derly Barreto. O controle da legalidade diante da remoção e da inamovibilidade dos advogados públicos. Revista da informação legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998, p. 145.

¹⁶ O termo “preposto” para fins deste artigo seria a pessoa natural nomeada como representante físico de uma pessoa jurídica ou organização, por exemplo, em audiência judicial é o preposto que personifica uma sociedade empresária no ato.

¹⁷ É comum o equívoco de ser pedido em processo judicial, o depoimento pessoal (oitiva) do representante legal do ente público, como explanado anteriormente o representante legal é o advogado público, neste sentido não cabe seu depoimento, sendo o correto requerer o testemunho de eventual servidor público, que tenha conhecimento ou que tenha praticado o ato administrativo.

¹⁸ Fazenda pública é o outro termo utilizado para se referir aos entes públicos, os quais neste trabalho são nomeados de Estado em sentido lato.

¹⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A fazenda pública em Juízo. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2008, p. 20.

Os autores Binenjojm²⁰, Grande Júnior²¹, Lustoza²², Madeira²³, Oliveira²⁴, Silva²⁵, Silva Filho²⁶, Souza²⁷ e Tasse²⁸, entendem que, por defender o interesse dos entes públicos, a advocacia de Estado exerce papel fundamental na defesa do Estado Democrático de Direito, quer na sua atuação em âmbito administrativo, em relação com o poder/função executiva e legislativa, quer ainda no âmbito judicial, quando na apresentação²⁹ dos

²⁰ BINENJOJM, Gustavo. A advocacia pública e o Estado Democrático de Direito. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador/BA, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 31, jul/ago. 2012. Disponível em <https://www.direitodoestado.com.br/revista/REDE-31-julho-2012-ANDERSON-PEDRA.pdf>. Acesso em 24 de abril de 2018 às 15h35;

²¹ GRANDE JÚNIOR, Cláudio. A advocacia pública no Estado Democrático de Direito. In: O Estado do Paraná. Curitiba, 27/jun./2004. Caderno Direito e Justiça. Disponível em <https://http://www.tribunapr.com.br/noticias/a-advocacia-publica-no-estado-democratico-de-direito>. Acesso em 24 abril de 2018 às 16h.

²² LUSTOZA, Helton Kramer. O fortalecimento da advocacia pública como pressuposto do Estado Democrático de Direito. Artigo, Gazeta do Povo, Curitiba/PR, 06 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/o-fortalecimento-da-advocacia-publica-como-pressuposto-do-estado-democratico-de-direito-4v4bf9jq4rybly6l4v61e7diz>. Acesso em 23 de abril de 2018 às 15h45

²³ MADEIRA, Danilo Cruz. O papel da advocacia pública no Estado Democrático de Direito. Revista *Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2744, 5 jan. 2011. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/18128>. Acesso em 23 de abril de 2018 às 16h

²⁴ OLIVEIRA, Daescio Lourenço Bernardes de. Advocacia pública como catalisadora do Estado Democrático de Direito. Conteúdo Jurídico, Brasília/DF: 22 julho. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.49102>. Acesso em: 25 de abril de 2018 às 15h

²⁵ SILVA, José Afonso da. A advocacia pública e o Estado Democrático de Direito. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro/RJ, 230: 281-289, out/dez. 2002

²⁶ SILVA FILHO, Derly Barreto. A função social da advocacia pública. Artigo, Carta Forense, São Paulo/SP, 02 de janeiro de 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-funcao-social-da-advocacia-publica/18048>. Acesso em: 23 abril de 2018 às 15h50

²⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. O papel da advocacia pública no Estado Democrático de Direito: da necessidade de sua contribuição para o acesso a justiça e o desenvolvimento institucional. ABC – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte/MG, ano 8, n. 34, p. 141-174, 2003

²⁸ TASSE, Adel El. A missão do advogado público na Defesa do Estado Democrático. Revista CEI, Brasília/DF, Ano XV, n. 55, p. 25-35, out/dez. 2011.

²⁹ Utiliza-se o termo “apresentação” e não “representação”, já que o advogado público

entes públicos em processos judiciais.

Os autores Castro³⁰, Madureira³¹ e Silva Filho³², além de reconhecer a posição fundamental para o Estado Democrático de Direito, defendem a total desvinculação da advocacia de Estado do Poder Executivo, entendendo ser necessária autonomia não só funcional já garantida em tese, mas também administrativa e orçamentária. Tudo para uma atuação livre e estritamente técnica-jurídica³³.

Autonomia funcional seria inerente a própria função de representação jurídica, neste sentido, poderia atuar de acordo com as normas jurídicas³⁴, já a autonomia administrativa seria nos aspectos de organização, como por exemplo fazer concurso e efetuar nomeações sem necessitar de aval do Executivo.

Por último e não menos importante, a autonomia financeira que nada mais é que deter um orçamento próprio para custear seu funcionamento, novamente sem o aval do Executivo, sendo interessante para isto fixar um percentual dentro orçamento, semelhante ao que ocorre com o judiciário e o ministério

é o ente público presente em juízo e não apresenta o ente público. Esta diferenciação é feita por Cunha (2008).

³⁰ CASTRO, Aldemário Araújo. O Estado Democrático de Direito preconizado pela constituição exige uma advocacia pública autônoma e valorizada. Brasília, 2015. Disponível em www.aldemario.adv.br/pecs82e443.pdf. Acesso em 05 de maio de 2018, às 18h02.

³¹ MADUREIRA, Cláudio Penedo. Advocacia pública: órgão do estado ou do poder executivo? Revista *Quaestio Iuris*, vol.09, n. 02, Rio de Janeiro/RJ, 2016. pp.1155-1174.

³² Op. cit.

³³ Existem duas propostas de emenda constitucional que visam alterar a constituição neste ponto, as emendas são defendidas pela Associação Nacional dos Procuradores de Estado, da seguinte forma: “As atribuições dos advogados e procuradores da União e dos procuradores dos Estados e do Distrito Federal são, por vontade constitucional, consideradas como funções essenciais ao funcionamento da Justiça. A vinculação de suas funções a esses princípios descortina a necessidade de que seus membros recebam da Constituição Federal, de maneira explícita, o tratamento adequado, de forma a conferir-lhes a adequada importância constitucional, tanto do ponto de vista estrutural (PEC 82/2009) como remuneratório (PEC 443/2009)” (ANAPE, 2015, s/p).

³⁴ Sobre autonomia funcional e responsabilização do advogado público interessante o texto de Mancuso (2003).

público³⁵.

Cabe destacar que, em artigo que o próprio autor classifica como parcial, Sarai defende com base em dois enfoques que a advocacia de Estado não é um quarto poder, mas também não é vinculada ao Poder Executivo. O primeiro enfoque está nos fundamentos da estrutura e o segundo nas normas vigentes, concluindo que, “dessa forma, além das funções essenciais à Justiça não serem um quarto poder, elas também não se enquadram na estrutura constitucional de nenhum dos poderes”³⁶.

As teses expostas são interessantes, incitam até pesquisa posterior sobre os temas, mas para os fins do presente trabalho iremos adotar a ideia de ser a advocacia de Estado necessária para o Estado de Democrático de Direito, posto que, atua na defesa do interesse público e da finalidade assumidos pelo Estado quando da sua instituição como ente catalisador da vontade coletiva.

4. AS FORMAS DE ATUAÇÃO DA ADVOCACIA DE ESTADO. A BUSCA PELO DIÁLOGO E O NECESSÁRIO AGIR COMUNICATIVO

A forma de efetivação dos fins ou objetivos insculpidos na Constituição Federal, independentemente da natureza, se individual, social ou coletivo, se dá através da atuação do poder público. Inicialmente, há o critério político, o administrador escolhe o que e como pretende fazer, depois passa-se para o agir público, típico ato administrativo, este agir deverá ter a efetiva

³⁵ Sobre o orçamento próprio do judiciário e ministério público indica-se as dicas do Ministério do Planejamento (BRASIL, 2015) disponível no site <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planeja/orcamento-federal/lei-de-responsabilidade-fiscal/dicas> acesso em 13 jul. 2018.

³⁶ SARAI, Leandro. Advocacia pública: quarto poder, órgão do Poder Executivo ou nenhuma das alternativas anteriores? Revista Jus Navigandi, Teresina/PI, ano 31, n.11, nov.2015, s/p. Disponível em https://jus.com.br/artigos/39288/advocacia-publica-quarto-poder-orgao-do-poder-executivo-ou_nenhuma-das-alternativas-anteriores/2. Acesso em 25 de abril de 2018 às 18h50.

atuação da advocacia de Estado.

A participação do advogado do Estado na concepção e implementação é fundamental, pois auxilia o Estado para elaborar um planejamento permitindo redução de demandas e litígios, evitando as ilegalidades, as inexatidões e as inconstitucionalidades nos atos administrativos. Isso demonstra, claramente, que o papel de consultoria efetiva e ativa é fundamental no Estado Democrático moderno.

Guimarães³⁷ entende que o papel ativo da advocacia de Estado depende inclusive do rompimento de paradigma construído pelo mito positivista de que a administração pública deve em sua atuação apenas ser cumpridora de leis, mito este que também está presente na atividade de consultoria jurídica e representação exercida pela advocacia de Estado.

Atualmente, faz-se necessário um atuar construtivo por parte da advocacia de Estado, que vise efetivar os objetivos propostos quando da criação do ente público estatal, é necessário ouvir as vozes do parlamento, representantes do povo, e transformar a constituição ‘de mera folha de papel’³⁸ em algo vivo, ‘levando os direitos a sério’³⁹.

Nesse intuito, os autores Binenjojm⁴⁰ e Oliveira⁴¹ mencionam três possibilidades de agir da advocacia de Estado, as quais as outras instituições jurídicas, ministério público e judiciário, não detém ou não podem exercer, sendo elas as atuações prévia, sistêmica e proativa, atividades estas que podem ser

³⁷ GUIMARÃES, Guilherme F. A. Cintra. *Advocacia de estado, administração pública e democracia: a função da consultoria jurídica na formulação e execução de políticas públicas. Democracia, Direito e Gestão Pública: textos para discussão* / Samuel A. Antero e Valéria Alpino Bigonha Salgado (Orgs.). Fundação Instituto para o Fortalecimento das Capacidades Institucionais – IFCI / Agência Espanhola de Cooperação Internacional para o Desenvolvimento – AECID / Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG / Editora IABS, Brasília-DF, Brasil – 2012. pp. 9 a 46.

³⁸ O termo foi cunhado por Lassale (2008).

³⁹ Nome da obra de Dworkin (2007).

⁴⁰ Op. cit. s/p.

⁴¹ Op. cit. s/p.

desenvolvidas concomitantemente.

O ministério público e ainda o tribunal de contas exercem o papel de controle *a posteriori*, analisando a regularidade e legalidade de atos já praticados; já o judiciário somente efetua o controle após ser acionado em virtude da inércia da jurisdição, portanto, as referidas atuações são específicas da advocacia de Estado.

Cabe atuação prévia à atuação do poder público, a fim de que se mantenha dentro do quadro da constitucionalidade, legalidade e/ou juridicidade, principalmente quanto aos elementos do ato administrativo, de modo que o ato possa se sustentar ao passar por eventual discussão no âmbito judicial.

A advocacia de Estado possui uma visão sistêmica, do todo, isto porque ainda não se desvinculou do executivo, assim, consegue enxergar os limites sistêmicos em relação ao orçamento público, em relação ao quadro de pessoal, ao quadro de estrutura material, em relação aos possíveis efeitos colaterais de uma política pública.

A atuação proativa da advocacia de Estado possibilita a prevenção de litígios, aconselhando medidas e recomendando uma solução consensual preferível à solução litigiosa, neste sentido, Maia quando discorre sobre defende “o caminho parece ser a conjugação das diversas ferramentas existentes, objetivando evitar o ajuizamento de novas demandas”⁴² em seguida conclui “como também resolver eficientemente demandas de massa já ajuizadas”⁴³.

Além das atuações mencionadas a advocacia de Estado deve deixar de ser no sentido de ser um agir estratégico e tentar se tornar um agir comunicativo. Habermas estabelece esta distinção nos seguintes termos “enquanto que no agir estratégico um atua sobre o outro para ensejar a continuação desejada de

⁴² MAIA, Sandra Cristina. A advocacia pública e o enfretamento das demandas de massa. In: OLIVEIRA, Weber Luiz (Org.). *Advocacia Pública em Debate*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p.94.

⁴³ Op. cit.

uma interação, no agir comunicativo um é motivado racionalmente pelo outro para uma ação e adesão”⁴⁴.

Nas demandas repetitivas pode se pensar no atuar da advocacia de Estado com agir comunicativo de forma preventiva ou concomitante aos eventos. Habermas argumenta que o agir comunicativo pode ser assim utilizado, quando menciona que “sob condições modernas de sociedades complexas, que exigem um agir conduzido em larga escala por interesses e neutralizado do ponto de vista normativo”⁴⁵.

Na mesma obra e em momento anterior Habermas afirma que “a integração social, que se realiza através de normas, valores e entendimento, só passa a ser inteiramente tarefa dos que agem comunicativamente...”⁴⁶, portanto, a advocacia de Estado, pode sim, em sua atuação, através de um procedimento, objetivar a integração social.

Fábio Oliveira⁴⁷ inclusive critica as advocacias, tanto a pública quanto a privada, que sempre atuam com viés de agir estratégico e ajuízam demandas em que o campo de discussão ideal não seria o judiciário, em relação a advogado privado é até aceitável já que defende o interesse de seu cliente, já o advogado

⁴⁴ HABERMAS, Jurgen. Consciência moral e agir comunicativo. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 79.

⁴⁵ HABERMAS, Jurgen. Direito e democracia: Entre facticidade e validade. 2ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1, p. 58.

⁴⁶ HABERMAS, op. cit. p. 58.

⁴⁷ “Bem compreendida, a crítica da teoria dos diálogos ao papel da judicatura é extensiva aos atores que tomam parte no jogo processual forense, isto é, ao ministério público – o qual, no Brasil, assumiu uma atuação proeminente que por vezes vem com uma capa de arrogância e heroísmo, paladino da justiça, a ética –, à advocacia pública e privada, às associações e outras pessoas jurídicas, e mesmo aos indivíduos, quando optam por judicializar assuntos que não encontram no Judiciário o mais apropriado campo para deliberação. Até porque o processo judicial esgotado em si mesmo, a despeito das aberturas promovidas (audiências públicas, *amicus curiae*), presumivelmente ou como regra geral não se dá ao debate democrático, sendo antes, pela sua própria lógica estrutural, manifestação do agir estratégico do que do agir comunicativo (Habermas).” OLIVEIRA, Fábio Côrrea Souza de; OLIVEIRA, Larissa Pinha de. Abrindo, lendo e escrevendo as páginas do romance em cadeia: diálogos, backlash e hermenêutica. *Juris Poesis*, ano 14, n. 14, jan/dez. 2011, p. 107/108.

público é realmente criticável por defender o interesse público.

O autor em questão indica outra maneira de atuação da advocacia de Estado que, pode ser na implementação e desenvolvimento dos diálogos institucionais na forma criada pela teoria dos diálogos⁴⁸, como um meio de resolver conflitos e a excessiva judicialização. Neste cenário caberia debate sobre as questões e a resolução de forma institucional. Oliveira entende que “o Brasil poderia se beneficiar desse debate, na medida em que há evidência da ocorrência desse diálogo”⁴⁹.

Como dito anteriormente no âmbito brasileiro a teoria dos diálogos não é largamente utilizada, o que deveria ser diferente conforme ensina Silva “em que pesem as dificuldades de ordem prática na concretização do diálogo, confiar, num modelo dessa natureza, ainda no potencial de aprimoramento do exercício democrático do poder”⁵⁰.

Desta maneira, além da possibilidade da modificação do modo de atuar de um agir estratégico para um agir comunicativo também poderia a advocacia de Estado utilizar das ideias da teoria dos diálogos, atuando também de maneira a conseguir a resolução de conflitos institucionais, o que representaria ganho democrático, efetivação de direitos e estabilização social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa não apresenta uma solução definitiva, mas indica que Advocacia de Estado como função essencial à justiça está inserida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo indispensável a sua presença e ainda

⁴⁸ Obra referência sobre o tema é BATEUP, Christine. *The dialogic promise*. Brooklyn Law Review, v.71. 2006.

⁴⁹ OLIVEIRA, Leandro Corrêa de. A nova crítica ao *judicial review*: breves reflexões acerca da emergência de um diálogo deliberativo institucional e os reflexos na experiência brasileira. In SIMIONI, Rafael (Org.). *Constitucionalismo e Democracia*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017, p. 257.

⁵⁰ SILVA, Cecília de Almeida. *Diálogos institucionais e ativismo*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 107.

é importante que sejam observados os requisitos da autonomia administrativa e quiçá orçamentária.

A advocacia de Estado difere das demais advocacias públicas (ministério público e defensoria pública), atua em âmbito judicial quanto extrajudicial e por isso necessita aprimorar-se e mudar seu modo de atuar, abarcando também o agir comunicativo, devendo ser deixado de lado o agir estratégico.

De outro modo, até mesmo para pesquisas futuras, pode-se identificar que a advocacia de Estado pode ainda contribuir na realização dos diálogos entre as instituições (teoria dos diálogos), haja vista que atua de forma direta com a jurisdição, está vinculada ao executivo e pode manter canais de comunicação com o legislativo.



6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANAPE, Associação Nacional dos Procuradores de Estado e Distrito Federal. *ANAPE defende PECS 82/09 e 443/09 e o fortalecimento da advocacia pública brasileira*. Brasília, 2015. Disponível em <http://anape.org.br/site/anape-defende-pecs-8209-e-44309-e-o-fortalecimento-da-advocacia-publica-brasileira/>. Acesso em 05 maio 2020.
- BATEUP, Christine. *The dialogic promise*. Brooklyn Law Review, v.71. 2006
- BINENJOJM, Gustavo. *A advocacia pública e o Estado Democrático de Direito*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador/BA, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 31, jul./ago. 2012. Disponível em <https://www.direitodoestado.com.br/revista/REDE-31-julho-2012-ANDERSON-PEDRA.pdf>. Acesso em 24 de abril de 2018 às 15h35;

- BRASIL, 1967. *Decreto Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm . Acesso em 24 jun 2020.
- BRASIL, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília/DF, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 26 abr 2020.
- BRASIL, 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei Federal 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm . Acesso em 05 maio 2020.
- BRASIL, 1993. *Lei federal complementar nº 73 de 10 de fevereiro de 1993*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm . Acesso em 05 maio 2020.
- BRASIL, 1998. *Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm . Acesso em 05 maio 2020.
- BRASIL, 2008. Câmara Legislativa. *Agência câmara notícias*. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/agencia/noticias/119440.html> . Acesso em 21 ago 2020.
- BRASIL, 2015. *Ministério do Planejamento*. Dicas. Disponível em <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planeja/orcamento-federal/lei-de-responsabilidade-fiscal/dicas> . Acesso em 07 maio 2020.
- CASTRO, Aldemário Araújo. *O Estado Democrático de Direito preconizado pela constituição exige uma advocacia pública autônoma e valorizada*. Brasília, 2015. Disponível em www.aldemario.adv.br/pecs82e443.pdf . Acesso em 05 maio 2020.
- CORRÊA, Rafael Gomes & PELOSINI, Maria Carolina Martins. *Advocacia pública municipal é fundamental*. Revista Consultor Jurídico (CONJUR), Santo André/SP,

2012. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2012-jul-01/advocacia-publica-municipal-fundamental-aplicacao-justica> . Acesso em 07 maio 2020.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A fazenda pública em Juízo*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo I, 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.
- GRANDE JÚNIOR, Cláudio. *A advocacia pública no Estado Democrático de Direito*. In: O Estado do Paraná. Curitiba, 27/jun./2004. Caderno Direito e Justiça. Disponível em <http://www.tribunapr.com.br/noticias/a-advocacia-publica-no-estado-democratico-de-direito> . Acesso em 24 abr 2020;
- GUEDES, Jefferson Carús. *Anotações sobre a história dos cargos e carreiras da Procuradoria e da advocacia pública no Brasil: começo e meio de uma longa construção*. Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça. Jefferson Carús Guedes; Luciane Moessa de Souza (coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp. 335-361;
- GUEDES, Jefferson Carús. *Bibliografia (provisória) sobre advocacia de estado, advocacia pública, orientação legal e defesa judicial do estado*. Revista da AGU volume 09 nº25 Brasília-DF jul./set. 2010. Disponível para download em <https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/2045724>. Acesso em 24 set 2020.
- GUIMARÃES, Guilherme F. A. Cintra. *Advocacia de estado, administração pública e democracia: a função da consultoria jurídica na formulação e execução de políticas públicas*. Democracia, Direito e Gestão Pública: textos para discussão / Samuel A. Antero e Valéria Alpino Bigonha Salgado (Orgs.). Fundação Instituto para o

- Fortalecimento das Capacidades Institucionais – IFCI / Agência Espanhola de Cooperação Internacional para o Desenvolvimento – AECID / Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG / Editora IABS, Brasília-DF, Brasil – 2012. pp. 9 a 46.
- HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- LUSTOZA, Helton Kramer. *O fortalecimento da advocacia pública como pressuposto do Estado Democrático de Direito*. Artigo, Gazeta do Povo, Curitiba/PR, 06 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/o-fortalecimento-da-advocacia-publica-como-pressuposto-do-estado-democratico-de-direito-4v4bf9jq4ry-bly6l4v61e7diz>. Acesso em 23 abr 2020;
- MADEIRA, Danilo Cruz. *O papel da advocacia pública no Estado Democrático de Direito*. Revista *Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2744, 5 jan. 2011. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/18128>. Acesso em 23 abr 2020;
- MADUREIRA, Cláudio Penedo. *Advocacia pública: órgão do estado ou do poder executivo?* Revista *Quaestio Iuris*, vol.09, n. 02, Rio de Janeiro/RJ, 2016. pp.1155-1174.
- MAIA, Sandra Cristina. *A advocacia pública e o enfretamento das demandas de massa*. In: OLIVEIRA, Weber Luiz (Org.). *Advocacia Pública em Debate*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.
- MANCUSO, Rodolfo de C. *Advocacia do setor público: riscos e obstáculos no limiar do novo milênio*. Revista dos Tribunais, v. 92. n. 807, p. 27-55, jan. 2003.
- MINAS GERAIS, 1989. *Constituição do Estado de Minas*

- Gerais*, de 21 de setembro de 1989, disponível em <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=CON&num=1989&ano=1989> . Acesso em 08 maio 2020.
- MINAS GERAIS, 2005. *Lei Complementar Estadual nº 83*, de 28 de maio de 2005, disponível em <http://www.age.mg.gov.br/images/stories/downloads/leis/lei-complementar-83-consolidado-.pdf> . Acesso em 05 maio 2020.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Responsabilidade do Advogado de Estado*. Rio de Janeiro/RJ, 2007. Disponível em: <http://www.abrap.org.br/wp-content/uploads/2012/12/res.pdf>. Acesso em 25 abr de 2020.
- OLIVEIRA, Daescio Lourenço Bernardes de. *Advocacia pública como catalisadora do Estado Democrático de Direito*. Conteúdo Jurídico, Brasília/DF: 22 julho. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.49102>. Acesso em 25 de abr 2020;
- OLIVEIRA, Fábio Côrrea Souza de; OLIVEIRA, Larissa Pinha de. *Abrindo, lendo e escrevendo as páginas do romance em cadeia: diálogos, backlash e hermenêutica*. Juris Poesis, ano 14, n. 14, jan/dez. 2011.
- OLIVEIRA, Leandro Corrêa de. *A nova crítica ao judicial review: breves reflexões acerca da emergência de um diálogo deliberativo institucional e os reflexos na experiência brasileira*. In SIMIONI, Rafael (Org.). *Constitucionalismo e Democracia*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017.
- SARAI, Leandro. *Advocacia pública: quarto poder, órgão do Poder Executivo ou nenhuma das alternativas anteriores?* Revista Jus Navigandi, Teresina/PI, ano 31, n.11, nov.2015. Disponível em

- https://jus.com.br/artigos/39288/advocacia-publica-quarto-poder-orgao-do-poder-executivo-ou_nenhuma-das-alternativas-anteriores/2. Acesso em 25 abr 2020.
- SILVA, Cecilia de Almeida. *Diálogos institucionais e ativismo*. Curitiba: Juruá, 2011.
- SILVA, José Afonso da. *A advocacia pública e o Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro/RJ, 230: 281-289, out/dez. 2002;
- SILVA FILHO, Derly Barreto. *O controle da legalidade diante da remoção e da inamovibilidade dos advogados públicos*. Revista da informação legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998.
- SILVA FILHO, Derly Barreto. *A função social da advocacia pública*. Artigo, Carta Forense, São Paulo/SP, 02 de janeiro de 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-funcao-social-da-advocacia-publica/18048>. Acesso em 23 abr 2020.
- SOUZA, Alexandre Moreira de. *O prazo prescricional da pretensão de reparação civil por danos em face da Fazenda Pública* (Município, Distrito Federal, Estado-membro e União Federal). Rev. Jurídica da Advocacia-Geral do Estado MG: Belo Horizonte v.8 n.1/2 p.388 jan./dez. 2011.
- SOUZA, Luciane Moessa de. *O papel da advocacia pública no Estado Democrático de Direito: da necessidade de sua contribuição para o acesso a justiça e o desenvolvimento institucional*. ABC – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte/MG, ano 8, n. 34, p. 141-174, 2003;
- SOUZA, Luciane Moessa de. *Autonomia institucional da advocacia pública e funcional de seus membros: instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito*. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de*

Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antônio Dias Toffoli. Belo Horizonte: Fórum, 2009, out/dez. 2008;

TASSE, Adel El. *A missão do advogado público na Defesa do Estado Democrático*. Revista CEI, Brasília/DF, Ano XV, n. 55, p. 25-35, out/dez. 2011.