

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

ADVOCACIA E DEFENSORIA PUBLICA

Prof. HUMBERTO AGRICOLA BARBI
Faculdade de Direito da UFMG.

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 consignou, no Capítulo IV, sob o título “Das Funções Essenciais à Justiça”, inicialmente o Ministério Público, a seguir a Advocacia Geral da União e finalmente a Advocacia e a Defensoria Pública.

Não se pode tratar da Advocacia Geral da União sem uma referência ao Ministério Público Federal, a quem incumbia a defesa da União, quer na cobrança da dívida ativa, quer na propositura de ações e na sua defesa propriamente dita.

A Constituição Política do Império do Brasil não tratou do Ministério Público. A de 1891 também agiu da mesma forma, embora em seu art. 58, parágr. 2º tenha se referido ao Procurador Geral da República, que seria recrutado entre Ministros do Supremo Tribunal Federal:

“O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei”.

A Carta de 1934 considerou o Ministério Público como “órgão de cooperação nas atividades governamentais”, e em seu artigo 95 determinou que fosse ele organizado na União, Distrito Federal e Territórios por lei federal, e nos Estados por lei local. O chefe do Ministério Público, nos juízos comuns, era o Procurador-Geral da República.

A de 1937 refere-se ao Ministério Público na rubrica do Poder Judiciário, e dentro do S.T.F., no seu art. 99, estabelecendo que o chefe do Ministério Público Federal é o Procurador-Geral da República.

A de 1946 no capítulo referente ao Poder Judiciário abriu um título para o Ministério Público e em seu art. 125 dispunha:

“A lei organizará o Ministério Público da União junto à Justiça comum, à militar, à eleitoral e a do trabalho”.

A Emenda Constitucional nº 16/65 alterou o art. 125 cujo texto passou a ter a seguinte redação:

“A Lei organizará o Ministério Público da União junto aos órgãos judiciários federais (art. 94, I a V)”

E o art. 126 do texto constitucional dispôs sobre a representação da União, da seguinte forma:

“A União será representada em juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local”

Houve, assim, uma atribuição constitucional de representação da União Federal aos Procuradores da República, nome com que se apresentavam os membros do Ministério Público Federal.

Na esteira da Constituição de 1946 editou-se a Lei Orgânica do Ministério Público da União, que tomou o número 1.341, de 30 de janeiro de 1951, dando atribuições ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores da República de representar a União ou a Fazenda Nacional nas causas cíveis e também atribuiu-lhes a iniciativa das ações penais.

A Carta Magna de 67, no capítulo destinado ao Poder Judiciário, abriu uma seção ao Ministério Público.

Já a Constituição de 69 colocou o Ministério Público no Capítulo do Poder Executivo, alterando, assim, uma tradição que vinha desde 1937.

A atual carta política criou um capítulo intitulado “Das Funções Essenciais à Justiça”, ali colocando o Ministério Público

Federal, e atribuindo-lhe autonomia funcional e administrativa, que ele não possuía.

Os Procuradores da República exerciam dupla função: a de Ministério Público e a de defensores dos interesses da União Federal.

Tal fato prende-se a razões históricas.

Na França, os reis mantinham procuradores e advogados para defender seus interesses, de natureza patrimonial e fiscal. Era uma relação de cliente e advogado. Posteriormente tais procuradores e advogados foram transformados em magistrados alterando-se suas atribuições: defesa exclusiva dos interesses reais e defesa da sociedade e do Estado.

Com a Revolução Francesa, transformaram-se em fiscais da atuação dos tribunais. Posteriormente houve dualidade de investidura: acusadores públicos e procuradores do rei. Após a Revolução, foi-lhes retirada a função de defender o Estado em Juízo.

Em Portugal, segundo informa J. Cabral Neto em sua obra "O Ministério Público na Europa Latina", num Diploma do Rei Afonso III, de 14 de janeiro de 1289, surge a figura do Procurador do Rei, que tinha o privilégio de chamar à Casa do Rei as pessoas que com ele tinham pleitos. Dois decretos, de 15 e 19 de maio de 1832, criaram a Procuradoria Geral da Coroa, estruturando-se a magistratura do Ministério Público ao lado da magistratura judicial. À frente do Ministério Público colocou-se o Procurador-Geral da Coroa e os Procuradores Régios junto às Relações. O Decreto de 12 de novembro de 1869 fundiu as duas procuradorias passando-se a ter unicamente o Procurador-Geral da Coroa e da Fazenda.

Essa dupla atribuição de funções, que perdurou até agora, remonta, assim, a esses acontecimentos.

No Brasil, o Ministério Público, que tateou seus passos à sombra das Ordenações Manuelinas, teve seu ponto inicial através do Alvará de 7 de março de 1609, que instituiu o primeiro Tribunal da Relação na Bahia, e tratou das atribuições do Procurador dos feitos da Coroa, da Fazenda e do Fisco.

A expressão Ministério Público surgiu, pela primeira vez, no Decreto 5.618, de 2 de maio de 1874.

Como bem observa Pontes de Miranda:

“Com o nome de Ministério Público indica-se, nas leis, o “ofício”. Aos órgãos a que incumbe dão-se outros nomes, que mais o caracterizem: Procurador-Geral da República, Procuradores (Gerais ou não) dos Estados-Membros, Procurador dos Feitos da Fazenda Municipal, Curadores de Família...” (Com. Const. 67, vol. 3, p. 405).

E quanto à colocação do Ministério Público nas Constituições, justifica o mesmo autor:

“A inserção do Ministério Público na tratção institucional da Constituição explica-se pela natureza “obrigatória” do ofício. não se pode cercear, ou tolher, ou dirigir a liberdade de juízo, de pensamento e de ação, do Ministério Público. O de que se incumbe é de velar pela “observância das leis”, decretos, regulamentos, resoluções e instruções, na tutela dos interesses do Estado, de certas instituições, de incapazes, de massas e de ausentes. E o órgão ou conjunto de órgãos, pelo qual se exerce o interesse público em que a justiça funcione” (ob. cit. p. 406).

A dupla função do Ministério Público Federal, com especial relevo para a defesa dos direitos indisponíveis, foi o que caracterizou a sua atuação na vida jurídica brasileira. De um lado, atuava como verdadeiro Ministério Público, de outro, encarregava-se de defender a União em todas as ações em que fosse ela interessada, funcionando, também, como assistente obrigatório em todas as causas em que houvesse interesse da União.

Hely Lopes Meireles observa:

“Os Procuradores da República, nas respectivas áreas de atuação, desempenham concomitantemente as funções de Advogado e representante da União e as de Promotor Público” (Dir. Adm. Bras. p. 709).

Essa dupla atuação apresentava dificuldades e muitas vezes conflitos.

Celso Agrícola Barbi, em sua obra "Do Mandado de Segurança" esclarece que nos Estados onde existem advogados e Promotores de Justiça, àqueles incumbe a defesa da autoridade apontada como coatora, podendo eles livremente opinar. No que concerne aos Procuradores da República, aos quais incumbe a defesa da administração federal, não podem eles officiar livremente, pois o ato impugnado necessita de defesa. Tendo a Lei nº 1533/51 suprimido a citação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, mantendo apenas o pedido de informação à autoridade coatora, suprimiu a contestação, devendo a defesa ser feita pelo Ministério Público Federal.

"Este — conclui o autor — portanto, especialmente na estrutura dos serviços da União, iria defendê-la, como faz até hoje; jamais falar imparcialmente, porque sua missão, onde há interesse da União, é a de defendê-los, e não de ser seu censor ou juiz" (ob. cit. p. 253).

Essa posição guarda coerência quando, sobre um mesmo assunto, houver mandado de segurança e outro tipo de ação. A atuação dos Procuradores da República como fiscais da lei, falando imparcialmente, poderia situar-se contrariamente ao ato impugnando e, na ação ordinária, ter que assumir posição de defesa desse mesmo ato.

Obviando tal situação, a nova Constituição separou, definitivamente a função do Ministério Público da de defensor da União.

Este, aliás, era antigo sonho, acalentado pelas Procuradorias Administrativas e Consultorias.

Retirando do Ministério Público Federal o exercício constitucional da representação judicial da União, criou a Magna Carta Advocacia-Geral da União, instituição a quem incumbe representar judicial e extrajudicialmente a União Federal e também exercer as atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo.

As razões que levaram o constituinte a assim proceder residem em princípios de racionalização administrativa. Em lugar de apenas um órgão centralizar toda a defesa da União, o que demandava a busca

de elementos fáticos nos diversos Ministérios, serviços e órgãos descentralizados, pensou-se em atribuir a defesa da União, e cada setor, a aquele corpo de advogados ali sediados. Tal procedimento facilita a pesquisa dos elementos de fato que envolvem cada caso e cria uma especialização no setor próprio.

Exemplo dessa orientação encontra-se no art. 29, parágr. 5º das Disposições Constitucionais Transitórias, em que foi transferida à Procuradoria da Fazenda Nacional a representação judicial da União nas causas da natureza fiscal, até a promulgação das leis complementares que regulamentarão as atividades do Ministério Público, da Advocacia-Geral da União, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e outros. Isso ocorreu, embora, constitucionalmente, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional caiba apenas a execução da dívida ativa de natureza tributária, nos termos do art. 131, parágr. 3º. Assim, nas Disposições Transitorias atribuíram à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional uma competência que, constitucionalmente, ela não possui.

Embora prevista na Constituição a separação de funções do Ministério Público Federal e da Advocacia-Geral da União, a sua efetivação depende de leis complementares, que deveriam ter sido enviadas ao Congresso Nacional no prazo de 120 dias, nos termos do art. 29 e seu parágrafo único, o que ainda não ocorreu.

Assim, até o presente momento, persiste a competência do Ministério público Federal também para a defesa da União, salvo nas causas fiscais, que foram imediatamente transferidas para a procuradoria-Geral da Fazenda. Esta, que se caracterizava por ser uma Procuradoria Administrativa, cujas funções limitavam-se á realização de serviços jurídicos do Ministério da Fazenda, apuração e inscrição da dívida ativa da União, exame aprévio de contratos, acordos e convênios que interessassem á Fazenda Nacional, e representação da União em assembléias de sociedades de cujo capital participasse ela, foi guindada à representação judicial da União.

Criando-se a Advocacia-Geral da União como instituição, criou-se também o cargo de Advogado-Geral da União, de livre

nomeação do Presidente da República, dentre cidadãos maiores de 35 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Trata-se de nomeação que não sofre a intervenção de qualquer outro Poder para a sua aprovação.

Sendo cargo eminentemente técnico, o critério de apreciação dos requisitos constitucionais para a nomeação foi delegado apenas ao Presidente da República, sem fiscalização de qualquer outro órgão, o que é um mal. Deveria o texto constitucional, a exemplo do que fez com o Procurador-Geral da República, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e outros, ter exigido a aprovação pelo Senado, como forma de controle de que os requisitos constitucionais estarão sendo observados.

Nos trabalhos da Constituinte, ao ser criada a Advocacia-Geral da União, temeu-se que, em detrimento da qualidade daqueles que iriam exercer o cargo, fosse utilizado outro critério que não o do concurso público. Consignou-se, assim, no art. 131, parágr. 2º a forma de provimento dos cargos iniciais da carreira: concurso público de provas e títulos.

A maneira, entretanto, de se organizar a Advocacia-Geral da União tem gerado especulações as mais diversas, com diferentes sugestões. Alguns propugnam por amplo concurso para provimento de todos os cargos. Outros entendem que as Procuradorias Administrativas devam ser mantidas no âmbito dos respectivos Ministérios e autarquias, e também que haja aproveitamento dos Consultores.

A demora no envio da lei complementar, já esgotados os 120 dias, demonstra a perplexidade em que se encontra o Poder Executivo na solução do problema. Enquanto isso não ocorre, permanecem as competências de representação da União e suas autarquias, salvo aquela referente a assuntos fiscais, já apontada.

Dentre as funções essenciais à justiça revela notar a advocacia e a defensoria pública, segundo expõe o texto constitucional em seus artigos 133 e 134.

Sobre a advocacia, Sebastião de Sousa, antigo professor desta Casa, assim se pronuncia:

“Inflamada pela paixão da verdade, estimulada pelo amor á

Justiça, e ao Direito, a classe dos advogados deve ser o baluarte de resistência contra a ronda sinistra da desordem, que ameaça subverter as velhas civilizações.

Contra a desordem ou contra a tirania, a palavra e a ação do advogado sempre se fizeram sentir, orientando as sociedades para o caminho do bem, combatendo o despotismo nas pugnas mais arriscadas” (Honorários de advogado, p. 20).

Essa função de patrocinador da Justiça, de arauto contra os detentores do Poder que falseiam os direitos fundamentais do Homem, de resistência contra o despotismo, foi erigida em preceito constitucional e reconhecida a advocacia como função essencial à Justiça.

Informa, ainda, o saudoso mestre que, nos primeiros tempos do processo romano, as partes litigantes deviam comparecer pessoalmente perante o juiz, sendo vedado o comparecimento por procurador.

Posteriormente, esclarece Lopes da Costa:

“No direito romano, a parte, assim, podia chamar (ad vocare) para auxiliá-la em juízo, um perito em leis, para conselhá-la (advocatus) ou para sustentar oralmente a causa (patronus, orator). A essas duas figuras correspondem o advogado e solicitador dos nossos tempos” (Dir. Proc. Civ. vol. II, p.158).

Ao dizer que “o advogado é indispensável á administração da Justiça”, a Carta Constitucional nada mais fez que referendar o que já constava no art. 68 da Lei 4215, de 27.4.63, que é o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

O que era reconhecido na lei ordinária tornou-se preceito constitucional.

O reconhecimento constitucional da relevância da advocacia não cessou aí. Consignou-se, na Lei Maior, a inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

E o direito à liberdade de expressão, que já era prevista no art. 142 do Código Penal:

“Art. 142 Não constituem injúria ou difamação punível:

I – a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador”

O princípio de lei ordinária foi elevado a preceito constitucional, mas não sem peias. Desde que nos limites da lei.

A norma apontada constitui o reconhecimento constitucional do trabalho desenvolvido pela classe dos advogados. Aqueles que, arrostando os empecilhos e as dificuldades de uma estrutura judiciária arcaica, estão a postos, a todo momento em que haja um direito violado.

Razão tem Ruy de Azevedo Sodré quando afirma:

“A honra, a vida, a liberdade, a propriedade, os direitos, enfim, da Pessoa Humana, encontram, em nós, advogados, o meio hábil de resguardá-los.

Nas nossas mãos são entregues, por não terem condições de se defenderem por si mesmos, o seu patrimônio, a sua família, a sua dignidade, a sua liberdade e até a sua própria vida” (Advocacia, Novas Dimensões, Enc. Saraiva de Direito, vol. 4, p. 493).

Se, por um lado foi erigida a advocacia como indispensável à administração da justiça, a Defensoria Pública foi considerada instituição essencial à função jurisdicional do Estado, com a finalidade de orientar e defender, em todos os graus, os necessitados.

Pela Constituição de 1934 foi conferida à União a competência para legislar sobre normas fundamentais da assistência judiciária, conforme se vê do art. 5º, XIX, letra c.

As Constituições de 46, 67 e 69 mantiveram a concessão da assistência judiciária aos necessitados como integrante dos direitos e garantias individuais.

A atual Constituição inscreveu no art. 5º, item LXXIV, a assistência jurídica gratuita aos que comprovarem insuficiência de

recursos, como direito e garantia fundamental.

Pontes de Miranda distingue assistência judiciária de justiça gratuita:

“Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício de justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo” (Com. Const. 67, p. 642).

A Defensoria Pública não é novidade. Sua existência como instituição é que surgiu recentemente. Os Códigos de Processo e Organizações Judiciárias tratavam do assunto, no intuito de assegurar aos necessitados a defesa ampla em Juízo.

Necessitado era aquele que não poderia pagar custas e honorários sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Com a Lei nº 1060, de 5 de fevereiro de 1950 deu-se unicidade à assistência judiciária.

A estruturação da Defensoria Pública dava-se, algumas vezes, dentro do Ministério Público, como cargo inicial de carreira, outras vezes ocorria como integrante da estrutura do Serviço Jurídico do Estado. Nas Faculdades de Direito também existe o serviço como forma de aprendizado dos alunos, supervisionado por Professores. Também em organizações de fundo social surgiu a assistência judiciária como forma de amparo aos necessitados.

A Constituição Federal determinou a organização da Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e Territórios, explicitando que expedirá normas para sua organização nos Estados. O acesso aos cargos de Defensor, que são de carreira, dependerá de concurso de prova e títulos, com garantia de inamovibilidade e proibição de advocacia.

A criação da Defensoria Pública como instituto de Direito Administrativo no “âmbito federal e sua organização nos Estados veio ao encontro dos anseios de uma Justiça colocada à disposição dos pobres no sentido legal.

Cumpre, entretanto, dar a essa nova instituição os meios para assegurar a prestação jurisdicional de forma ampla e segura.

Todos aqueles que militam nessa área queixam-se das dificuldades de obtenção dos meios de prova para os assistidos, o que conduz, muitas vezes, ao insucesso da demanda, além das proverbiais relutâncias dos cartórios, secretarias e auxiliares da Justiça, já que inexistem emolumentos a serem pagos.

Criar a Defensoria Pública, por si só, não basta. Necessário será dar-lhe os meios para superar essas dificuldades, como poderes de requisição de documentos e de responsabilizar aqueles que estorvarem o curso das ações de interesse dos necessitados.

O surgimento da Defensoria Pública, com corpo próprio de advogados, constitui saudável novidade, que vem ao encontro do dever do Estado de atender a esse enorme contingente de necessitados que não tem a quem recorrer na sua busca de Justiça. Resta, entretanto, aguardar para que se definam as competências de áreas de atuação no concurso das Defensorias Federais e Estaduais.

Essas notáveis conquistas qualificadas como funções essenciais à Justiça, e que se inscreveram na Magna Carta, desafiam, agora, a argúcia do legislador ordinário, a quem cabe a tarefa de torná-las efetivas e reais, através das leis complementares, adequadas, não permitindo que se tornem elas melancolicamente, apenas um ideal a atingir.

* * *