



Fernando Rabello

A MISSÃO DO ADVOGADO PÚBLICO NA DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO

25

THE PUBLIC ATTORNEY'S MISSION AS AN UPHOLDER OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW

Adel El Tasse

RESUMO

Afirma que a interiorização da noção platônica de verdade absoluta faz as sociedades não experimentarem desenvolvimento de posturas críticas, o que serve para que a estrutura de poder tenha tendência ao agigantamento, com a construção de modelos autoritários.

Entende que o advogado público deve assumir o papel perene de luta pela democracia, oportunidade em que contribui para o desenvolvimento do Estado republicano e democrático.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; advogado público; Estado democrático de Direito; República; conciliação; pessoa humana – dignidade.

ABSTRACT

The author asserts that the interiorization of the platonic notion of the absolute truth keeps societies from experiencing the development of critical views, which leads the power structure to become huge, by building up authoritarian patterns. He believes that public attorneys should take up the everlasting role as a democracy advocate, when they will be contributing to the development of the republican and democratic rule of law.

KEYWORDS

Constitutional Law; public attorney; Democratic rule of law; Republic; conciliation; human dignity.

1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Há tendência na aceitação da estrutura estatal existente e de seus objetivos imediatos como verdade absoluta, inserindo o advogado público como partícipe da construção do modelo existente, sem maior reflexão se a contribuição ofertada pelo profissional da advocacia, nesta hipótese, é para uma estrutura que conduz ao autoritarismo ou para uma que sirva à evolução do ser humano.

Constata-se que as estruturas sociais tendentes a aceitar possa alguém ser possuidor de uma verdade incontestável produzem modelos autoritários e patrimonialistas de Estado, razão porque é essencial sua identificação como forma de produção de consciência coletiva quanto aos prejuízos existentes nesta crença, rompendo com a estruturação condutora da aceitação de um mundo criado por quem dispõe da verdade como o realmente existente, o que serve ao objetivo de afastar a pessoa da realidade.

O Estado democrático e republicano de Direito representa uma das mais importantes conquistas humanas, em contraponto aos mecanismos de estruturação centralizada e absoluta do poder.

O processo autoritário necessita da noção de certeza associada à verdade que defende, pois é na afirmação desta que as elaborações mais absurdas, desde que emanadas da fonte oficial da verdade, são aceitas pela população.

O rompimento com a ideia de que existe um conhecimento absoluto, influente na estruturação do Estado e válido em si mesmo, absolutamente distante da realidade e dos seres humanos é, na lógica ora desenvolvida, a primeira afirmação para se ponderar sobre o papel do advogado público na atualidade.

Em outras palavras, a ponderação não deve ser no sentido simplesmente de buscar atuações que representem evolução do Estado, sem perquirir sobre o modelo de Estado existente e sobre aquele com o qual se deve efetivamente ter compromisso.

A simples aceitação dos modelos colocados como absolutos e não suscetíveis de discussão compromete, em seu nascedouro qualquer participação evolutiva do advogado público, pois pode ele estar atrelado a uma estrutura, embora tecnicamente bem apresentada, absolutamente autoritária e inflexível.

Nesse sentido, deve-se refletir se há sempre compromisso com os objetivos estatais ou ele somente existe se o Estado for compromissado com o ser humano e a percepção da realidade existente para produzir melhoras nas condições de vida de toda sociedade.

A questão central, em resumo, é se, diante do Estado autoritário, o advogado público também deve atuar em seu desenvolvimento ou se sua atuação fica vinculada à presença do compromisso democrático, ainda que haja contínua pressão pela imposição do autoritarismo, como verdade absoluta a ser seguida.

2 O ESTADO QUE SE DEVE DESENVOLVER

O Estado democrático e republicano de Direito representa

uma das mais importantes conquistas humanas, em contraponto aos mecanismos de estruturação centralizada e absoluta do poder.

É interessante observar que a história é, em grande parte, o relato do confronto pela libertação humana com as contínuas ações de quem controla o poder e deseja sua maior centralização e permanente crescimento¹.

Em definitivo, ao mesmo tempo em que os seres humanos se conduzem na busca da liberdade, os mecanismos de poder são utilizados por quem sobre eles exerce controle, para tentar o seu agigantamento e, por via de consequência, obter a escravização humana, ou seja, quem controla o poder continuamente atua objetivando com que a grande maioria da população esteja a seu serviço e em prol de seus interesses pessoais.

No aspecto planetário, como bem aponta Enrique Dussel, a divisão do mundo em países cênicos e países periféricos faz as forças controladoras daqueles terem como objetivo estabelecer o funcionamento da periferia em benefício próprio, e, na medida em que o elemento fundamental de acesso ao poder nas estruturas capitalistas é o poderio econômico, tem-se o controle nos países cênicos desenvolvido, em sua maior escala, pelos grandes conglomerados econômicos, que atuam perante os países periféricos visando minorar as margens de liberdade individual, para sempre haver maior número de pessoas atuando no sentido da produção de lucros aos grandes conglomerados (DUSSEL, 1995, p. 18).

No plano interno, o processo de controle do poder segue, como regra, os mesmos lineamentos da estrutura global, ou seja, há controle pelo grupo numericamente reduzido, dos que dispõe de maior poderio econômico, com atuação contínua de dominação sobre a maioria, para que seus interesses financeiros jamais estejam em risco.

Ocorre que assim refletida, a lógica do poder é tendente ao centralismo e ao comprometimento dos ideais democráticos, de forma que é possível afirmar haver uma permanente tensão entre a guarda da democracia e as ações dos que controlam a estrutura de poder.

Por certo, a imposição do desejo dos detentores do poder representaria uma ação tendente ao conflito armado, pois empiricamente observa-se que o autoritarismo assumido é fonte permanente de resistência social, razão porque a estratégia de dominação efetiva sempre se baseou na interiorização, pelas pessoas comuns, da necessidade da derrubada das barreiras próprias do modelo democrático como elemento essencial para sua própria preservação.

Assim, no modelo inquisitorial foi trazida a ideia de necessidade de contenção emergencial ao demônio, como fundamento para o afastamento das garantias individuais, e a população, com medo de Lúcifer, interiorizou o discurso do poder e não ofertou resistência aos movimentos tendentes à sua escravização².

Idêntica foi a lógica estabelecida nos Estados autoritários europeus do século XX, em que o medo do diferente foi conduzido ao extremo de serem aceitas pelas populações as políticas de extermínio em massa (solução final)³.

Mais recentemente processo semelhante ocorreu nos Estados Unidos, onde o pânico terrorista foi extremado para produzir possibilidades de controle quase integral sobre as liberdades individuais pelo Estado, legitimando ações de massacre populacional intenso, como a invasão do Iraque, com cerca de

30.000 civis mortos ao ano, centenas de mulheres estupradas por mês pelas tropas de invasão, incontáveis quantidades de mutilados, para, em verdade, satisfazer grandes interesses econômicos de conglomerados financeiros mundiais, como a indústria armamentista e a da construção civil⁴.

No choque permanente entre as liberdades individuais e a guarda da democracia, de um lado, e o desejo de escravização humana pelos grandes conglomerados econômicos, de outro, há importância visceral das ações de defesa e proteção do Estado democrático, sendo possível questionar que função cumprem os advogados no resguardo destas garantias⁵.

Nesse passo, é de observar que a proteção estatal somente importa dentro do regime democrático. Em outras palavras, não há legitimidade em aprimorar e salvaguardar o Estado autoritário, razão pela qual a verificação da atuação do advogado público é necessariamente vinculada ao modelo estatal existente⁶.

Pois bem, não se discute a estrita vinculação da advocacia com as posturas democráticas. Os advogados ao longo da história agigantaram-se quando a democracia foi submetida aos seus maiores ataques e se constituíram na força fundamental em defesa da democracia, continuamente contrapondo o império das certezas a serem interiorizadas pelas pessoas para renunciarem às suas próprias garantias e permitir que quem já tem poder tenha ainda mais.

Como exemplo, veja-se que a inquisição veio por terra quando juridicamente são questionados seus argumentos estruturantes. A partir do avanço da medicina, que demonstrou que doenças mentais e afecções de pele nada tinham com o demônio, os advogados, na defesa dos acusados de heresia, representaram o motor propulsor da perda de credibilidade da retórica inquisitiva, já profundamente interiorizada pelas pessoas que a superaram, e, com isso, abriu-se a porta por onde ingressaram os movimentos iluministas que levaram à formação da democracia moderna.

Mais recentemente a ruína do modelo autoritário norte-americano passou pela ação dos advogados, combatendo os limites impostos pelo Estado à defesa dos acusados de terrorismo.

No Brasil, a ditadura militar experimentou, na classe dos advogados, os mais constantes combatentes, que não se intimidaram sequer com ações armadas praticadas contra as sedes da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao mesmo tempo em que há clara observância da vinculação da advocacia, considerada em seu gênero, com a evolução do Estado, pela sua permanente ligação com a guarda democrática, é tempo de refletir sobre o papel específico que pode ser desempenhado pela Advocacia Pública, para esta evolução.

A questão que se propõe na atualidade, quando se pensa a advocacia pública decorre da clara constatação que ela assumiu, na história recente do Brasil, amplitude que nunca antes havia existido, tanto sob o ponto de vista do quantitativo numérico de seus membros, quanto de sua estrutura organizacional, o que faz fundamental verificar os elementos que lhe permitem a vinculação com a preservação e o crescimento da democracia.

3 O ADVOGADO PÚBLICO: NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DAS DÚVIDAS EXISTENCIAIS PARA A FIXAÇÃO DA POSTURA EM DEFESA DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA

A partir dos anos 2000, a classe dos advogados públicos experimentou um rápido crescimento, o que fez surgir complexidade ímpar em sua estruturação, ademais de diversos choques quanto aos caminhos efetivos a serem seguidos.

[...] não há legitimidade em aprimorar e salvaguardar o Estado autoritário, razão pela qual a verificação da atuação do advogado público é necessariamente vinculada ao modelo estatal existente.

O elemento essencial de preservação democrática, conforme demonstrou Welzel, é o estabelecimento da realidade como barreira intransponível, ou seja, é fundamental romper com a corrente conhecida como "idealismo alemão", pela qual a realidade poderia ser gerada a partir da lei e aceitar que a realidade não decorre da lei, mas lhe serve como barreira, impedindo qualquer atuação confrontante (WELZEL, 1956, p. 1).

No plano da advocacia pública os dados da realidade devem ser tidos em conta para a reflexão comprometida

sobre as possibilidades de auxílio no desenvolvimento do Estado, pois não se pode descuidar, quando se trabalha com a estruturação científica de ideias, do universo ao qual as teorias serão destinadas, pois há um perigo extremo em desenvolver teorias sem observar a realidade em que serão aplicadas e seus possíveis efeitos.

Nesse sentido, convém pensar no advogado público antes de teorizar sobre o que pode ele fazer em favor do Estado.

Claramente muitos avanços ocorreram nos últimos anos, quando se refere à advocacia pública, porém esses avanços se deram sem que houvesse real possibilidade de consciência concreta sobre o que é ser advogado público.

Não se desconhece que os concursos públicos tornaram-se, no Brasil, nas principais perspectivas dos que se graduam nas faculdades de Direito, fator que, se de um lado permitiu, dentro do modelo técnico-burocrático adotado para o acesso aos cargos públicos (ZAFFARONI, 1995), ganhos qualitativos, sob o ponto de vista técnico dos ocupantes das funções públicas, por outro, deixou ao largo as posturas próprias da advocacia, pois, ao mesmo tempo em que o preenchimento de cargos se deu pelos candidatos tecnicamente mais preparados, dentro dos próprios limites dos concursos públicos, não houve como mensurar a vinculação destas pessoas com os elementos que caracterizam a própria advocacia.

Em outras palavras, pessoas sem dú-

vida bem qualificadas tecnicamente passaram a prestar concurso para os cargos de advogado público, sendo bem sucedidas e, então, assumindo as funções por desejarem ocupar um cargo público na área jurídica, mas não necessariamente por terem qualquer ligação com os aspectos intrínsecos, que atribuem características próprias à advocacia.

A propósito as funções próprias da advocacia pública passaram, ao longo do tempo, a serem exercidas não somente por vocacionados, mas por pessoas que obtiveram acesso aos cargos, embora

com vocações outras, como as funções de polícia, de Ministério Público ou da magistratura.

Assim, por exemplo, nas estruturas institucionais avolumaram-se processos disciplinares e punições por situações de pequena danosidade, em número sem precedentes na história brasileira, em uma clara postura policialesca e distante do pensamento libertário do advogado⁷.

Igualmente, muitos advogados públicos, desconfortáveis no exercício da função específica que lhes é afeta, sentem-se mais próximos do juiz e por isso encontram dificuldades em realizar determinadas defesas ou assumem postura fiscalizatória da linha ministerial e não de auxílio na evolução da prestação do serviço público pelos órgãos da Administração Pública.

O primeiro ponto, portanto, é a superação desse aparente drama existencial, com a assunção pelo advogado público de que faz parte de uma carreira com características próprias, que não se confundem com as da magistratura, do Ministério Público ou com as atividades policiais⁸.

O advogado público não é somente alguém que prestou concurso para um cargo técnico, pois a advocacia tem outras exigências que lhe são inerentes e que não devem ser limitadas por uma visualização tecnocrata.

Aliás, uma forma eficaz de impedir que haja oposição ao crescimento do poder político autoritário é fazer com que os profissionais do direito, em especial os advogados, assumam postura puramente técnica-positivista. Quando se trabalha o advogado público para que não pense como integrante da advocacia, o que se deseja produzir é a ausência de resistência para com as estruturas próprias do autoritarismo⁹.

O advogado caracteriza-se, sobretudo, pela sua disposição em atuar na pacificação social, defendendo com combatividade os seus constituintes, mas sempre com os olhos voltados a que o problema real existente seja superado¹⁰.

O advogado não é aquele que produz atos puramente formais de satisfação às regras processuais, mas alguém que tem o efetivo interesse em que o conflito manifestado em cada processo seja superado e haja pacificação entre os envolvidos.

No Brasil, a ditadura militar experimentou, na classe dos advogados, os mais constantes combatentes, que não se intimidaram sequer com ações armadas praticadas contra as sedes da Ordem dos Advogados do Brasil.

Com o advogado público não é diferente, deve ele atuar com a combatividade necessária à defesa do ente estatal, mas com os olhos voltados à superação do conflito entre o Estado e o cidadão, para que haja pacificação social e assim possa haver desenvolvimento da estrutura estatal.

Ademais, o advogado tem compromisso perene com a democracia, de sorte que quando atua na Administração Pública se constitui em um elo inquebrantável de sua garantia, portanto somente atua diretamente no desenvolvimento estatal se o modelo adotado é o democrático e nega qualquer auxílio ao crescimento do autoritarismo.

Assumir-se como advogado faz com que o advogado públi-

co entenda como inerente a atuação em prol da democracia e das liberdades humanas e bem pensada a questão somente então é que pode de alguma forma atuar na evolução estatal, pois o seu âmbito de preocupações passa a vincular-se à pacificação social e à dignificação humana.

4 A ORIENTAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO E A DEFESA *SUI GENERIS*

O advogado público, dentro dos objetivos de superação do conflito do cidadão com o Estado e de pacificação social, tendente ao desenvolvimento do próprio Estado, desenvolve uma defesa *sui generis*, pois vinculada aos princípios constitucionais que norteiam a atividade pública (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência).

Por certo, não há como ser simplesmente ratificado o ato ilegal ou imoral pelo advogado público, bem como não pode defender a prática odiosa das ações pessoais no poder público ou mesmo as dotadas de ineficiência.

Então, o que se coloca em manifesto é o problema real quanto ao equacionamento do direito à defesa, do qual o advogado é o veículo, e os fundamentos em que se estrutura a Administração Pública, sendo que, justamente na resolução desta problemática está o canal que permite ao advogado público ser um dos principais propulsores do desenvolvimento do Estado democrático.

Para a resolução de qualquer choque constitucional, como o apresentado, quando se colocam os princípios da Administração Pública, de um lado, e a garantia de defesa, de outro, há de se recorrer, prioritariamente, ao valor fonte da Constituição brasileira, sendo este o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III)¹¹.

A afirmação de que a dignidade da pessoa humana se constitui em valor fonte da Lei Maior implica, entre outros aspectos, que toda manifestação do Estado brasileiro tenha como escopo a sua consecução, de maneira que, ao pensar a advocacia pública, não se pode descuidar de estar falando de uma parte do Estado, razão por que não é possível concebê-la com atuação outra que não seja a de dignificação da pessoa humana.

Assim é que no choque entre os aspectos que caracterizam a garantia de ampla defesa e de contraditório e os princípios vetores da Administração Pública, o pêndulo da atuação do advogado público deve sempre se inclinar no sentido da produção da maior dignificação humana, o que faz haver particularidades na defesa do poder público, visto que esta atuação não pode ser absoluta, como, por exemplo, ocorre na defesa de pessoas em processos criminais, pois a defesa dos atos administrativos de forma irrestrita pode representar ataque direto à dignidade humana estruturante do Estado brasileiro.

A constatação evidente de ilegalidade, imoralidade, pessoalidade, ausência de publicidade ou ineficiência na atuação de órgão da Administração Pública tendem a comprometer a dignidade humana e, portanto, impõe o dever de adoção, pelo advogado público, de medidas de orientação e correção da falha havida, pois há incompatibilidade plena em manter a existência da prática atentatória aos princípios constitucionais fundamentais em matéria administrativa, que representam agressão substantiva à cidadania e, por via de consequência, aos seres humanos em sua dignidade.

Assim, há uma particular forma de defesa do poder público,

na qual os processos gerados em face dos entes da administração pública devem ter a figura do advogado como essencial para a realização da justiça, mas que, ao mesmo tempo, não pode, sob pena de distanciamento para com a regra fonte do Estado brasileiro, a pretexto de atender ao contraditório e à ampla defesa, constatar a prática reprovável do agente administrativo e com ela ser conivente.

Por não conivência, não se quer afirmar que o advogado público tenha que adotar posturas punitivas contra agentes públicos, até porque a lógica punitiva não permite a evolução estatal, por operar de forma sempre seletiva e com a produção de efeitos negativos, ao contrário das medidas de composição dos conflitos existentes, que garantem a efetiva resolução das problemáticas surgidas e a geração contínua de atuação tendente ao desenvolvimento social.

4.1 A POLÍTICA CONCILIATÓRIA COMO EIXO ESSENCIAL DA REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE SOCIAL

A história do Estado brasileiro é permeada pela resistência às práticas conciliatórias, por fundamentos de duas ordens: a) o temor à corrupção do agente responsável pela conciliação, que pode realizá-la para a obtenção de benefícios pessoais; e b) a lógica estatal calcada na obtenção de ganhos, ainda que contrários à lei e em detrimento dos cidadãos.

A verdade é que o temor às práticas próprias da corrupção não deve servir de fundamento, como se tem feito, para o bloqueio da possibilidade conciliatória, pois a estrutura democrática não pode impedir avanços ante sua inaptidão para controlar e corrigir as práticas negativas.

Há de serem detectados e equacionados os reais fatores que conduzem à ampla existência da corrupção na sociedade brasileira, tratando-se diretamente deles, mas, em hipótese alguma, deve-se utilizar do dado da corrupção como justificativa para deter as melhoras nas condições da sociedade.

A conciliação é algo extremamente positivo para a coletividade, pois reduz o nível de litigiosidade, o que faz diminuir a conflituosidade social, produzindo um cenário de maior pacificação, com efeitos em todos os níveis de relação social¹².

A redução da litigiosidade atual produz o efeito que pode nominar-se, em-

prestando o termo do Direito Comunitário, de *spill over*, ou seja, como uma bola de neve, que, a cada momento, mais aspectos da realidade vai albergando e positivamente estruturando.

Ao ser reduzida a litigiosidade, o cidadão adquire o sentido de credibilidade nas instituições, o que faz deixá-lo de interpretá-las como algo que se contrapõe aos seus interesses, mas soma-se na preservação e evolução delas. Isso, por si só, faz com que se reduzam as medidas de confronto para com a estrutura do Estado, como as práticas sonegatórias e de corrupção de agentes públicos para a resolução de problemas individuais isolados.

O advogado público não é somente alguém que prestou concurso para um cargo técnico, pois a advocacia tem outras exigências que lhe são inerentes e que não devem ser limitadas por uma visualização tecnocrata.

A diminuição dos litígios oferece a sensação de eficiência estrutural na sociedade, transforma as pessoas em geral em defensores e guardiões das instituições que permitem que esta realidade exista, o que, de forma bastante clara, soma o cidadão ao Estado, ao contrário da postura hoje existente de rivalização.

Ainda, a diminuição da litigiosidade faz com que a conflituosidade da sociedade reduza, pois as pessoas passam a sentir-se inseridas no Estado e não excluídas, enquanto observam uma parcela da população, a mais abastada economicamente, desfrutar de benefícios estatais, o que serve à redução da violência, produzindo a diminuição do fenômeno criminoso, que constantemente é apontado como um dos principais problemas brasileiros e tem sido combatido exclusivamente com o meio punitivo, sabidamente o mais ineficaz, sem a realização de reais esforços para a redução dos conflitos em sociedade, causa primeira da criminalidade¹³.

Por outro lado, a lógica do Estado que se beneficia, em detrimento do cidadão, é absolutamente confrontante com o sistema republicano¹⁴.

O Estado republicano deve ser dotado de **supremacia ética**, ou seja, não são aceitáveis práticas moralmente desviantes pelos agentes públicos a pretexto de melhorar a arrecadação estatal ou o seu

equilíbrio financeiro. Em palavras claras, o Estado republicano não pode ser uma instituição que desenvolva com normalidade a prática do estelionato.

Ao contrário do que ocorria com o modelo monárquico absolutista, em que o desejo do rei se confundia com o desejo do Estado e todas as ações deveriam ser realizadas para satisfazê-lo, com os movimentos iluministas e a consolidação do pacto republicano, o Estado passou a ter assentamento em bases racionais e atuação voltada para o atendimento das necessidades coletivas, a partir do desenvolvimento de políticas eticamente superiores¹⁵.

Assim, a supremacia ética é parte inerente ao Estado republicano, que

deve ser modelo para os cidadãos, o que torna inaceitável que se beneficie com enganos das pessoas ou com a condução dos particulares ao prejuízo.

A título exemplificativo se pode constatar a presença de dispositivos penais a sancionar a obtenção de ganhos pelo poder público ou seu representante quando sejam eles indevidos, como é o caso do peculato mediante erro de outrem (CP, art. 313) e do excesso de exação (CP, art. 316, §1º).

As bases republicanas não se amoldam às práticas funcionalistas, em que os fins justificam os meios, e que, portanto, seria válido o logro do cidadão a pretexto de fortalecer as finanças públicas.

Não há sustentação para o bloqueio das conciliações quando constatado o equívoco pelo poder público, a pretexto de garantir lucratividade para a máquina estatal em prejuízo do cidadão comum.

Com efeito, uma das maiores contribuições que o advogado público pode fornecer é a sua atuação em prol da dignidade da pessoa humana, com a correção das ações que se desviaram dos princípios fundamentais em matéria administrativa, conciliando quando sejam constatadas falhas pelo poder público.

Dessa forma raciocinada a questão, a boa defesa, pelo advogado público, não é a que dilata interminavelmente os argumentos em favor de atos manifestamen-

te ilegais, imorais, pessoais, sem publicidade ou ineficientes, conduzindo discussões em permanentes graus recursais, mas a que se propõe a conciliar para corrigir as distorções havidas¹⁶.

Algumas ponderações adicionais devem ainda ser realizadas sobre a atividade conciliatória do advogado público, em especial sobre os limites desta prática.

No Brasil, atrelado à ideia já exposta, do receio de práticas calcadas na corrupção, tem-se optado por limites financeiros às atividades conciliatórias, o que não parece ser a melhor solução, pois o limitador único deve ser o texto constitucional.

Em outras palavras, pouco importa o valor da demanda se há confronto com os princípios estruturantes da Administração Pública. O advogado público deve ser a força motriz da correção do equívoco existente e, portanto, sua atuação deve ser no sentido conciliatório, ainda que possam ser estabelecidos procedimentos próprios a fim de dotar de maior segurança a ação conciliatória.

A constatação evidente de ilegalidade, imoralidade, pessoalidade, ausência de publicidade ou ineficiência na atuação de órgão da Administração Pública tendem a comprometer a dignidade humana [...]

Não pode o valor econômico em debate nos autos por si só ser obstáculo para que o advogado público aponte a quebra dos princípios fundamentais e oriente-se pela realização do acordo como meio de deter a litigiosidade, raciocínio inverso estaria a dizer que a ética estatal somente é superior até determinado valor, pois a partir de certa expressão financeira da questão debatida, mesmo que constatado o equívoco, o Estado deve tentar mantê-lo em prejuízo da coletividade, para que não sofra perdas econômicas.

Pode-se sim, por exemplo, estabelecer que, a partir de determinado valor econômico presente na demanda, constatando o advogado público que a ação administrativa realmente se distanciou dos princípios fundamentais que a regem, ao invés de simplesmente defender o ato administrativo interminavelmente, deve o profissional do direito orientar a autoridade administrativa a cessar sua prática e para a necessidade da proposta conciliatória em prol da supremacia dos interesses coletivos.

É correto que não estará o agente público obrigado a concordar com a conciliação, em razão da orientação recebida, porém, também é preciso observar que uma vez chegando eventual processo ao seu final, com o reconhecimento da situação já apontada em seu início pelo Advogado Público e a condenação do Estado, com o acréscimo de juros, ônus sucumbenciais, além da produção de dificuldades operacionais para a estrutura do Poder Judiciário, a responsabilidade da autoridade pública poderá, em tese, ser objeto de questionamento¹⁷.

4.2 POSICIONAMENTO CONCESSIVO DOS DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS

Ao avanço da cultura conciliatória soma-se, como essencial ao desenvolvimento do Estado, que o advogado público seja absolutamente compromissado com os direitos constituciona-

mente assegurados, o que reforça a característica especial da defesa por ele desenvolvida.

Conforme já referido, a defesa exercitada pelo advogado público é *sui generis*, em razão do comprometimento que tem com os princípios fundamentais da Administração Pública, mas, de forma mais ampla, com a Constituição Democrática, razão por que não pode atuar deliberadamente na negativa de direitos que a Lei Maior assegura aos particulares, ao contrário, deve-se somar aos esforços tanto de órgão estatais, quanto da sociedade organizada, para que haja o desenvolvimento, em prol dos cidadãos, do conteúdo concessivo constitucional¹⁸.

Nesse ponto, a questão da supremacia ética do Estado assume especial relevância, pois o advogado público não é eticamente comprometido quando garante todo e qualquer ganho ao Estado, que seria o seu cliente, mas quando utiliza de suas prerrogativas para que o Estado reconheça e garanta os direitos que foram assegurados pela Constituição Federal.

Assim, a advocacia pública não se constitui em função calcada na ratificação cega dos desejos provisórios de quem temporariamente detém o poder político, mas está vinculada ao cumprimento das diretrizes constitucionais, implicando a afirmativa de que a omissão, quando há deliberada negativa de direitos aos cidadãos pelo Estado, é ato grave, pois a advocacia tem como elemento essencial a luta perene pelas estruturas democráticas.

4.3 DESBUROCRATIZAÇÃO DO ESTADO

As preocupações em deter o avanço da corrupção no Estado brasileiro, a partir da constatação de lamentavelmente haver uma forte tendência à sua ocorrência, fez com que se desenvolvesse uma estrutura extremamente burocratizada.

Com o tempo, sem qualquer atrelamento com as razões do desenvolvimento burocratizante do Estado brasileiro, sucessivas gerações de administradores seguiram construindo uma estrutura burocrática como se inerente fosse ao próprio Estado.

Esse processo contribuiu para as grandes dificuldades gerenciais existentes na estrutura estatal nacional, pois os processos decisórios tornaram-se lentos e cheios de obstáculos.

A fim de atender ao princípio da eficiência, na Administração Pública brasileira é medida necessária a desburocratização, matéria em que o advogado público deve ter atuação direta, em especial na atividade consultiva, na qual pode auxiliar no estabelecimento de rotinas mais ágeis e aptas a atender aos cidadãos de forma efetiva.

A postura do advogado público deve ser ativa em matéria de desburocratização, não podendo permanecer passivo, simplesmente aceitando que as rotinas existentes prossigam, quando constatada a existência de métodos mais ágeis e permissivos da plena prestação pública em prol da coletividade¹⁹.

O compromisso com a democracia, que margeia a atividade do advogado, não permite que a constatação de uma rotina pouco apta ao atendimento dos interesses sociais se mantenha quando é possível a criação de sistemas melhor construídos para atender às exigências atuais de maior celeridade e eficiência.

A propósito, o Poder Judiciário tem, a fim de melhor inserir-se na realidade contemporânea, com atribuição de maior agilidade à prestação jurisdicional, experimentado espetacular processo de informatização, com o desenvolvimento de me-

canismos eletrônicos para a solução de litígios, sem que a Administração Pública tenha caminhado, sob o ponto de vista da evolução tecnológica, na mesma velocidade.

Exemplos emblemáticos são as longas filas para consulta aos processos na Delegacia da Receita Federal do Brasil e no Instituto Nacional do Seguro Social, que seriam absolutamente desnecessárias fossem os processos administrativos totalmente informatizados, passíveis de consulta pelo interessado em seu domicílio, inclusive com maior transparência e ampliação da publicidade sobre os atos administrativos, que muitas vezes não são sequer exibidos ao particular quando procura a própria repartição pública, em uma mal disfarçada adoção de práticas inquisitivas pela Administração brasileira.

A transparência e a publicidade administrativas restam seriamente comprometidas no modelo burocrático ainda existente do Brasil, podendo-se afirmar com tranquilidade que a informatização dos expedientes, a permitir que o cidadão acompanhe todos os atos praticados e tenha acesso a todos os documentos, democratiza as decisões administrativas.

Evidentemente o advogado público, que já convive com os processos eletrônicos no âmbito jurisdicional, deve ser o estimulador do meio eletrônico no âmbito da Administração Pública, dispondo da atividade consultiva como importante mecanismo, para, no trabalho de orientação ao administrador público, colacionar a experiência jurisdicional positiva.

4.4 FORTALECIMENTO DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

Há de se ter clara a distinção entre a defesa do administrador e a defesa institucional, pois enquanto a primeira forma de atuar pode comprometer as bases estruturantes do modelo democrático, a segunda fortalece a democracia, por estabelecer o aprimoramento, o desenvolvimento e o respeito às instituições democráticas, independente da orientação político-ideológica de quem esteja à frente da Administração Pública.

O Estado republicano e democrático necessita de instituições públicas bem aparelhadas para atender plenamente os cidadãos, e estas instituições devem ser geridas de maneira a buscar racionalmente soluções favoráveis ao desenvol-

vimento humano e à edificação de uma sociedade justa e igualitária.

O advogado público deve ter plena consciência de que a sua função não se vincula à defesa pessoal do administrador público, mas está sempre calcada no fortalecimento democrático, o que somente pode-se operacionalizar quando estiver vinculada às instituições próprias do regime democrático para defendê-las, o que significando respaldar que a atuação de quem as dirija esteja estritamente atrelada aos princípios fundamentais da Administração Pública, emanados da Carta Constitucional.

Assim, a defesa institucional é bastante diferente da defesa pessoal do administrador, pois justamente os atos deste podem contrapor-se ao desenvolvimento institucional democrático, cabendo ao advogado público o apontamento das irregularidades.

Não por outra razão, a lei de improbidade administrativa estabelece ser obrigação do advogado público, quando da prática do ato irregular pelo administrador público, mover a ação civil pública em defesa das instituições permanentes do Estado brasileiro.

4.5 ATUAÇÃO EM PROL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DIGNIFICAÇÃO HUMANA²⁰

A dignidade da pessoa humana possui aspecto central na estruturação do Estado brasileiro, dессarte não é admissível qualquer ação institucional que agrida o ser humano ou o rebaixe da sua condição de sujeito.

A diminuição dos litígios oferece a sensação de eficiência estrutural na sociedade, transforma as pessoas em geral em defensores e guardiões das instituições que permitem que esta realidade exista [...]

Lamentavelmente, são contínuas as tentativas de objetivização humana, com a criação de mecanismos que fazem as pessoas atuar reiteradamente atreladas à satisfação de interesses confrontantes com os objetivos e interesses da coletividade²¹.

Por essa razão, torna-se claro que o advogado público atua na defesa de políticas públicas, o que não deve ser confundido com as políticas provisórias de governo. As políticas públicas brasileiras decorrem do texto constitucional e têm, na dignidade da pessoa humana, o seu

instrumento de controle²².

Em outras palavras, não estará uma determinada política pública em conformidade com a estruturação do Estado brasileiro se ela não objetivar a dignificação da pessoa humana.

Com isso, estabelece-se uma barreira humanista ao raciocínio que isola o Estado, distanciando-o da sociedade e apregoando a sua funcionalidade, independente do bem estar coletivo ou das relações humanas em desenvolvimento no País.

O pensamento extremo da tecnocracia, em que o Estado é um ente independente e alheio à sociedade, herdado do idealismo alemão impulsionador do Estado nazista, tem semelhança, em seu arquétipo filosófico, com o pensamento organicista justificador dos Estados absolutistas.

A ideia de que cada ser humano está a serviço de um organismo maior (Estado) permitiu concluir ser o organismo mais importante do que a pessoa e, portanto, justificar toda e qualquer ação em prol do bom funcionamento do organismo.

Por isso conseguiu-se matar milhares de pessoas, colocar os seres humanos a serviço de quem controlava a estrutura estatal, em manifestação evidente de um movimento de objetivização humana.

A lógica republicana e democrática é outra, pois o ser humano está no centro, a sua dignificação é a função primeira do ente estatal, razão por que se estabelece uma importante fonte hermenêutica sobre a regularidade ou não de determinada política pública, pois somente a busca

da dignidade humana está a justificá-la.

Nesse sentido, políticas públicas, por exemplo, de recrudescimento da lei penal, com a conseqüente limitação das liberdades, do confisco aos cidadãos, da geração de censura, são ímpias, distantes dos objetivos estatais de dignificação humana, o que afasta qualquer obrigatoriedade de que o advogado público tenha de defendê-las²³.

Raciocínio inverso conduziria ao absurdo de afirmar que, ainda que presente manifesto Estado autoritário, em que o

poder popular é subtraído por manifestações de força, estaria o advogado público obrigado a defender suas políticas, ou seja, estaria comprometido com a defesa da própria ditadura, o que nenhuma reflexão dotada de bom senso pode aceitar²⁴.

A propósito, vale como comparativo, a ilustrar o que se afirmou nos parágrafos antecedentes, observar que o Estado nazista foi um Estado tecnicamente bem organizado, em que pensadores respeitados à época, como Mezger²⁵, Schmitt²⁶, entre outros, passaram a defender o tecnicismo extremo na Administração Pública, a fim de criar uma máquina não pensante de funcionários públicos. Isso, somado ao idealismo alemão, que, entre outros postulados, apregoava que a lei seria a manifestação técnica perfeita, independente dos dados da realidade, bem serviu a que, por exemplo, até juízes da Suprema Corte Alemã considerassem regular determinadas políticas de extermínio, pois embasadas na lei.

Igualmente, não houve resistência nos encarregados de aplicar as políticas de extermínio ou responsáveis por interpretar seu conteúdo, não porque tivessem medo, mas porque pensavam de forma estritamente técnica e, neste sentido, se a lei mandava fazer algo, ainda que destruidor do ser humano, isso tinha de ser feito.

Vale mencionar que juristas de várias linhas de pensamento preocuparam-se mais em subsidiar dados interpretativos para as ações de extermínio do que propriamente combatê-las.

O advogado público contribui, em muito, na evolução da sociedade justamente quando se contrapõe às ações confrontantes à dignificação da pessoa humana, pois passa a representar, dentro da própria estrutura estatal, um combatente em prol da república democrática, impedindo o crescimento do modelo autoritário.

Assim sendo, não há negar-se o comprometimento do advogado público com a defesa das políticas públicas, mas não com toda e qualquer política de governo, somente com as que atendam aos regramentos constitucionais, lembrando que a Constituição Federal tem, na dignidade humana, o seu princípio vetor, ou seja, o elemento que fixa o ponto central de todas as políticas públicas e o critério exegético para a solução de conflitos normativos, intra ou extraconstitucional²⁷.

O advogado público deve ter plena consciência de que a sua função não se vincula à defesa pessoal do administrador público, mas está sempre calcada no fortalecimento democrático [...]

Somente para o reforço da ideia central, não se confundem as políticas de um determinado governo com as políticas públicas (diretrizes constitucionais) do Estado brasileiro, pois estas, necessariamente, vinculam-se à dignidade humana, sendo obrigação do advogado público defender as últimas. Claro que as políticas de governo devem guardar correspondência com as políticas públicas, situação em que não ocorre qualquer problema com relação à atuação do advogado público. A cautela deve existir quando as políticas de governo confrontam as políticas públicas, momento em que o advogado público vincula-se a estas em combate direto àquelas²⁸.

5 CONCLUSÕES

A conclusão a que se chega ao refletir sobre a atuação do advogado público é da essencialidade de inseri-lo em uma lógica plural, que não seja simplesmente de interiorização dos discursos oficiais, mas que observe a real condição de guardião da democracia, que detém o advogado²⁹.

Dessa forma, a evolução do Estado de que participa o advogado público é a evolução do Estado republicano e democrático, o que afasta qualquer possibilidade de renúncia à supremacia ética, fazendo com que a lógica funcional da produção de engano ou prejuízo ao particular, para ampliar o poder econômico-financeiro estatal, seja impedida.

Igualmente, parte-se do compromisso democrático de que a defesa do advogado público é dotada de características especiais, pois vinculada ao cumprimento dos princípios fundamentais em matéria administrativa, à redução da litigiosidade, à desburocratização e ao avanço das políticas públicas de dignificação humana.

O advogado público tem uma possibilidade ímpar de contribuir para a evolução da sociedade brasileira, quer pelo gigantismo que a sua carreira assume na atualidade, quer pela reconhecida importância que possui, mas, para tanto, é fundamental se reconheça como advogado, ou seja, como cidadão comprometido com a guarda do Estado democrático e republicano e com a defesa das liberdades, rompendo com o discurso interiorizado que tenta burocratizar para aproximá-lo de outras funções públicas, com capacidade de produzir a sua imobilização diante dos ataques autoritários ou das estruturas de controle punitivo, próprias e hábeis ao domínio pelo medo.

Reconhecendo-se, antes de tudo, como advogado, o advogado público consegue então olhar para outro lugar que não somente as afirmações tecnocráticas e por fim pode deitar sua reflexão sobre a realidade, e esta o faz desejar com força a evolução para que a sociedade possa ser mais igualitária e justa. Quando este olhar é possível, suplanta verdades que lhe foram impostas como absolutas e observa que só há evolução na democracia; só há evolução quando existe ética superior; só há evolução quando são combatidos os conflitos sociais.

Assim, sua atuação, guiada pela busca da evolução do Estado, estruturado nos postulados democráticos, reveste-se de característica inerente ao cargo, pois passa o advogado público a preferir as políticas de dignificação humana do agrado do agente político do momento. Passa a preferir os princípios fundamentais da Administração Pública à defesa cega de todo e qualquer ato, por mais abusivo que seja. Passa a haver um compromisso com a ética superior, com a desburocratização em prol da eficiência, com os interesses coletivos.

É por fim, quando o Estado caminha em prol da coletividade, e, então, neste momento ele evolui.

NOTAS

1 Sempre há de se ter muita cautela quando se fala do cerceamento das liberdades, pois *as garantias estruturais do Estado Democrático de Direito não admitem transação, cessão, renúncia, mitigação ou a utilização de mecanismo tendente a diminuí-las, sob o embasamento de qualquer argumento, por mais popular que seja em determinado momento no caminho de uma sociedade. A democracia é mais que uma carta de intenções, é um compromisso real do povo consigo mesmo e com as futuras gerações. A vigilância com os ímpetus intervencionistas do Estado*

- deve ser permanente, pois somente a estrutura democrática é fonte e forma legítima do exercício do poder. Neste sentido, não se pode aceitar, a pretexto de um utilitarismo em níveis tão excessivos que nem o Cardeal Mazarin ou Maquiavel conceberam, a quebra de estruturas fundamentais do processo democrático, na medida em que tais renúncias, além dos danos imediatos e visíveis que produzem, são como a fissura na represa, que compromete sua estrutura e permite que a água jorre e a inundação ocorra. Admitir fissuras nas garantias em que se funda o Estado Democrático é permitir que as águas do arbítrio e das violências contra a autoafirmação dos povos jorre e inunde tudo e o período de trevas retorne sutil e consistente, tal qual previram todos os tiranos quando do poder foram retirados. (TASSE, 2006, p. 279)
- 2 Ver Zaffaroni (2006).
 - 3 Agamben observa que Não há motivos para duvidar de que as razões humanitárias que empurraram Hitler e Moler a elaborar imediatamente depois da tomada de poder um programa de eutanásia foram de boa fé, como de boa fé atuavam certamente, desde seu ponto de vista, Biding e Hoche ao propor o conceito de 'vida indigna de ser vivida' (AGAMBEN, 20..., p. 177, tradução nossa). [...] contrariamente a um difundido preconceito, o nazismo não se limitou simplesmente a utilizar e a destorcer para seus próprios fins políticos os conceitos políticos que lhe eram necessários; a relação entre a ideologia nacional socialista e o desenvolvimento das ciências sociais e biológicas do momento, em particular o da genética, é mais íntimo e complexo e, a cada vez mas inquietante. (AGAMBEN, 20..., 184, tradução nossa).
 - 4 Dados extraídos de: Iraq Body Count Project.
 - 5 É bastante relevante a observação de que o atual paradigma, por sua vez, percebido no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a exigir um aprimoramento das tutelas jurisdicionais a fim de maximizar a aplicação dos direitos fundamentais, tão violados pelos períodos antidemocráticos anteriores. O Estado Democrático de Direito, na verdade, muito mais do que imprimir a necessidade de uma constituição como vinculação jurídica do poder, trouxe para o epicentro a pessoa humana e sua dignidade. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana passa a conformar um núcleo mínimo donde emanam diretrizes para interpretação e aplicação dos direitos fundamentais. Ora, se os direitos fundamentais constituem um mínimo para a manutenção da dignidade humana, qualquer interpretação ou aplicação restritiva desses direitos não se amolda às exigências desse paradigma constitucional, sendo, portanto, ilegítima. (COSTA, 2009).
 - 6 No pensamento de Maier As garantias, segundo a doutrina constitucionalista, são as asseguradas para impedir que seja atingido o rol de direitos que são atributos essenciais dos membros da comunidade. (HENDLER, 1998, p. 393-394, tradução nossa).
 - 7 Sobre a efetiva resolução de conflitos, vale lembrar que o poder punitivo exercita-se ao longo da história humana, independente da existência de estrutura jurídica a ampará-lo, sendo manifestado em determinados momentos como um ato de força do soberano sobre os cidadãos, sendo essa uma das razões pelas qual a construção do Estado Democrático de Direito traz como fundamental reflexo a limitação do mesmo. (TASSE, 2009, p. 13).
 - 8 Sobre a efetiva resolução de conflitos, vale lembrar que o poder punitivo exercita-se ao longo da história humana, independente da existência de estrutura jurídica a ampará-lo, sendo manifestado em determinados momentos como um ato de força do soberano sobre os cidadãos, sendo essa uma das razões pelas qual a construção do Estado Democrático de Direito traz como fundamental reflexo a limitação do mesmo. (TASSE, 2009, p. 13).
 - 9 Como exemplos do ingresso sutil do discurso que tenta afastar o advogado público dos compromissos inerentes à advocacia e fazê-lo pensar de forma tecno-positista, como se fosse meramente alguém que tem um emprego no Estado e que está disposto a fazer de tudo para mantê-lo, são as defesas pouco refletidas e imediatistas por integrantes da própria carreira da desvinculação de seus membros do mais importante órgão de classe da América Latina, um das instituições fundamentais na preservação democrática no continente, a Ordem dos Advogados do Brasil. Igualmente são posturas policialescas no âmbito interno da instituição que tem teleologicamente o objetivo disfarçado de retirar a autonomia dos integrantes da carreira pela geração de medo com eventuais punições disciplinares, adotando exatamente o modelo concebido por Hitler e estruturado por Mezger para a Alemanha nazista.
 - 10 Quando se pensa em punições, seja em qualquer âmbito jurídico, é de se ter sempre em conta que o poder punitivo do Estado não é, e jamais será, por maiores que sejam os esforços do pensamento garantista, um meio hábil para resolver os choques de interesses havidos na sociedade. A opção punitiva representa uma renúncia à resolução da questão e a eleição de um meio de força para tratar da matéria, apenas com o sentido simbólico de impor sofrimento a uma das partes envolvidas no conflito. (TASSE, 2008, p. 36).
 - 11 O Supremo Tribunal Federal rechaça ataques à dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). (HC 101357 - Habeas Corpus. Origem: SP - São Paulo. Relator: Min. Celso de Mello. Pacte.(S) Amaurílio Ramos do Nascimento. Impte.(S) Emival Santos da Silva e Outro(A/S). Proc.(a/s)(es) Defensor Público-Geral Federal. Coator(a/s)(es) Superior Tribunal de Justiça.
 - 12 Importa consignar que não é a vontade de paz que importa na atualidade quando se fala em pacifismo. É preciso que este vocábulo deixe de significar uma boa intenção e represente um sistema de novos meios nas relações entre os homens. Neste sentido, não se espere nada de fértil enquanto o pacifismo não deixe de ser um gratuito e cômodo desejo e passe a ser um difícil conjunto de novas técnicas. (ORTEGA Y GASSET, 2006, p. 263-264).
 - 13 Sempre oportuno o alerta de Zaffaroni de que o mais elementar sentido comum indica que não pode ser eficaz a limitação dos direitos de todos os cidadãos para conter o poder punitivo que se exerce sobre estes mesmos cidadãos. A admissão resignada de um tratamento penal diferenciado para um grupo de autores ou criminosos graves não pode ser eficaz para conter o avanço do atual autoritarismo cool no mundo, entre outras razões porque não será possível reduzir as garantias de todos os cidadãos ante o poder punitivo, dado que não sabemos ab initio quem são essas pessoas. O poder seletivo está sempre nas mãos de agências que o empregam segundo interesses conjunturais e o usam também para outros objetivos. (ZAFFARONI, 2006, p. 190, tradução nossa)
 - 14 É de Beccaria a lembrança que não existe liberdade onde as leis permitem que, em determinadas circunstâncias, o homem deixe de ser pessoa e se converta em coisa. (BECCARIA, 2005, p. 44).
 - 15 Um dos problemas essenciais que gerou a cultura da utilização do Estado para a contínua obtenção de lucro, independente da forma como se dá o ganho é que no Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo da nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. (HOLANDA, 1995, p. 146).
 - 16 Sobre a conciliação observe que ao longo da história a humanidade buscou meios de solução dos conflitos com o intuito de adequá-los à sociedade frente às mudanças sofridas por esta ao longo dos anos. Nesta busca passou-se por diversos métodos desde os mais rudimentares até o atual processo judicial, porém, surgiu o interesse da sociedade pela busca de soluções mais rápidas e eficazes, ressurgindo assim a composição pelas vias alternativas [...] na atual sociedade em que os conflitos dependem do Poder Estatal para sua análise e solução nada melhor que a tentativa de conciliação, dando assim, a possibilidade das partes dialogarem e até se enfrentarem pessoalmente para que juntas tentem chegar a um acordo amigável. O procedimento conciliatório deve ser dotado de liberdade e flexibilidade para que as partes possam mediante concessões recíprocas conduzir o processo de modo mais conveniente. A ideia de conciliação não é deixar de lado o Poder Estatal tão fundamental para a ordem social e para a resolução dos conflitos, mas sim, representar uma forma alternativa de resolução que está à disposição daqueles que julgarem que esta forma representa ou reflete a melhor solução para o litígio. (WANTUK, 2006, p. 141-142).
 - 17 Tenha-se em conta que a Lei de Improbidade Administrativa não exige que o agente seja servidor público, muito pelo contrário, prevê expressamente que não se exigirá tal condição para a aplicação das penas nela previstas. Nesse diapasão, os agentes políticos, conforme posição doutrinária e jurisprudencial quase unânime, estariam incluídos no regime da Lei nº 8492/92 (PEREIRA NETO, 2007, p. 13).
 - 18 No Estado democrático e republicano, a atuação da advocacia pública em juízo deve se pautar pela atenção às disposições superiores previstas no figurino constitucional, de modo a viabilizar o reconhecimento de direitos aos particulares, quando for o caso, e, assim, abdicar da chamada 'advocacia de governo', ultrapassada filosofia de cunho protelatório e autoritário (no sentido de não tergiversar e se abrir ao debate dialógico

- de teses. (HOLANDA, 2009, p. 148-149).
- 19 Registre-se que *As principais características históricas do estado totalitário contemporâneo são: a) a ausência de alternância real do poder político, ausência essa conjugada, via de regra, com um sistema de partido político único; b) a presença de uma ideologia política que delimita e explica totalmente toda a realidade social, ou pelo menos pretende delimitar e explicar na sua totalidade com base em premissas e argumentos pretensamente científicos; e c) a existência de um aparelho burocrático altamente desenvolvido e de uma estrutura administrativa complexa a serviço do Estado e não a serviço do indivíduo e da Sociedade.* (ALVES, 2005, grifo nosso).
 - 20 As políticas públicas, para serem válidas, devem guardar necessária correspondência com as diretrizes constitucionais. Assim, no presente texto, quando se refere à política pública está se tratando das diretrizes constitucionais e não do desejo passageiro de quem exerce o cargo político.
 - 21 Vale referir a observação que *toda a América está sofrendo as consequências de uma agressão aos Direitos Humanos (que chamamos de injusto jus humanista), que afeta o nosso direito ao desenvolvimento, que se encontra consagrado no art. 22 (e disposições concordantes) da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Este injusto jus humanista tem sido reconhecido pela Organização dos Estados Americanos (OEA), através da jurisprudência internacional da Comissão dos Direitos Humanos, que declara ter sido violado o direito ao desenvolvimento em El Salvador e no Haiti. A existência deste injusto jus humanista não é, pois, uma afirmação ética, mas uma afirmação jurídica, reconhecida pela jurisprudência internacional. Este injusto jus humanista de violação de nosso direito ao desenvolvimento não pode ser obstaculizado, uma vez que se resguarda de seus efeitos, que se traduzem num aumento das contradições e da violência social interna que, vista em perspectiva, nos levaria a genocídios internos e à destruição do sistema produtivo, submetendo-as a um desenvolvimento ainda pior, como decorrência de uma violência incontrolável. Se a intervenção do sistema penal é, efetivamente, violenta, e sua intervenção pouco apresenta de racional e resulta ainda mais violenta, o sistema penal nada mais faria que acrescentar violência àquela que perigosamente, já produz o injusto jus humanista a que concomitantemente somos submetidos. Por conseguinte, o sistema penal estaria mais acentuando os efeitos gravíssimos que a agressão produz mediante o injusto jus humanista, o que resulta um suicídio.* (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002, p. 80-81).
 - 22 Sempre que se analisam as políticas públicas no Estado democrático é importante referir que *o pensamento moderno funda-se no reconhecimento generalizado de que o verdadeiro fundamento de validade – do Direito em geral e dos direitos humanos em particular – não deve ser procurado na esfera do sobrenatural da relação religiosa, nem tampouco na natureza como essência imutável de todos os entes no mundo. Se o direito é elaboração humana, o seu valor emana, justamente, daquele que o criou. O que importa afirmar que o seu fundamento está no próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, cujas especificações individuais e grupais são sempre secundárias.* (BORNIA, 2007, p. 17-18).
 - 23 A questão do incremento das medidas sancionatórias, diz respeito ao fato de que, *tem-se associado a impunidade a uma falha no sistema jurídico-penal dos países latino-americanos, que conduziria a um abrandamento da resposta punitiva estatal e, por via de consequência, visualiza-se a superação da problemática com o agigantamento das hipóteses sancionáveis na sociedade, assim como com o incremento de medidas mais rigorosas, para contrapor a ação tida como delituosa. O raciocínio é falho e centra-se em análises reducionistas de situações que são socialmente conjunturais, ignorando por completo que as soluções propostas somente conduzem a um agigantamento interventivo do Estado, em detrimento das liberdades fundamentais. O pânico gerado na sociedade latino-americana atual decorre do chamado discurso político do crime, em que as condutas catalogadas pela lei penal como delituosas são exploradas de forma sensacionalista pelos veículos de comunicação de massa, assim como determinados setores da sociedade, como parte da classe política, do ministério público e da polícia, em especial interessados na apresentação do crime de maneira monstruosa.* (TASSE, 2008, p. 11-12).
 - 24 Observe-se que é *essencial, contudo, que se demarque, desde logo, o campo de atuação da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos, quando se trata de políticas públicas. Essa atuação pauta-se na busca da conformação, da higidez e da sustentabilidade jurídico-constitucional dessas políticas, ou seja, cuida-se de, constantemente e em todas as etapas, aferir sua compatibilidade e adequação com as balizas constitucionais e do ordenamento jurídico infraconstitucional.* (VIEIRA JUNIOR, 2009, p. 11.)
 - 25 Merece transcrição algumas observações sobre a obra de Mezger: *não é estranho, por exemplo, que haja sido precisamente a Espanha franquista*

aonde se decidiu traduzir os textos de criminologia de Exner e Mezger, que apenas não eram partidários do silogismo para explicar a delinquência, mas que apoiaram diretamente a ideologia nazista em suas obras. (DEL OLMO, 1984, p. 232-235, tradução nossa).

- 26 Consultar Ferreira (2004).
- 27 Ocorre que *o mundo moderno e globalizado trouxe mudanças na concepção dos deveres estatais. Passou o Estado de mero guardião das liberdades públicas a cumpridor de políticas sociais para a consecução do bem comum do povo. Nessa esteira, as relações entre Estado e Sociedade se tornam mais complexas, precisando aquele se adaptar as novas exigências para o cumprimento de seus deveres, uma vez que sua atuação se torna mais positiva, pró-ativa. Daí, a importância dos procuradores estatais, que, nas atividades de assessoramento e consultoria, devem efetuar a compatibilidade da política social ou econômica a ser implementada pelo Poder Executivo, com ditames das normas e princípios constitucionais.* (GRANZOTTO, 2007).
- 28 Vale registrar: *A legitimidade conferida pelo voto popular garante ao Presidente da República e aos congressistas, no plano federal, a prerrogativa, observadas suas competências constitucionais, em razão do Estado democrático de direito, a definição das políticas a serem implantadas pela União, conforme venham a ser fixadas em lei ou outros atos normativos válidos no sistema constitucional brasileiro. Estes, por sua vez, quando editados, informam ao administrador público o interesse público que deve ser por ele perseguido na implementação das ações sob sua atribuição.* (FREITAS, 2008, p. 14, grifo nosso)
- 29 Sobre a interiorização dos discursos oficiais ver Foucault (1996).

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*. Madrid: Pre-textos, 20...
- ALVES, Ricardo Luiz. O estado totalitário contemporâneo: uma breve reflexão histórica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 655, 23 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6615>>. Acesso em: 4 out. 2010.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Quartier Latin. 2005.
- BORNIA, Josiane Pilau. *Discriminação, preconceito e direito penal*. Curitiba: Juruá, 2007.
- COSTA, Renata Pereira Carvalho. A atuação do magistrado sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito. A exigência de superação dos paradigmas anteriores. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2151, 22 maio 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12897>>. Acesso em: 22 maio 2009.
- D'AURIA, Anibal. *El pensamiento político*. Buenos Aires: Depalma, 1999.
- DEL OLMO, Rosa. *América latina y su criminología*. Cidade do México: Siglo XXI, 1984.
- DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. São Paulo: Paulus, 1995.
- FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro, Editora da UFMG/ Luperj, 2004. 339p.
- FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso. *Aula inaugural no Collège de France* [Pronunciada en el día 02 del diciembre del 1970]. São Paulo: Loyola, 1996.
- FREITAS, Marcelo de Siqueira. A Procuradoria-Geral Federal e a defesa das políticas e do interesse público a cargo da Administração indireta. In: *Revista da AGU*, v.7, n.17, p. 9-24, jul./set. 2008.
- GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. Advogado de Estado. Defesa do interesse público. Independência funcional mitigada. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1334, 25 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9533>>. Acesso em: 5 out. 2010.
- HENDLER, Edmundo. *La razonabilidad de las leyes penales: la figura del arrepentido*. Teorías actuales en el derecho penal. Buenos Aires: Ad-Hoc. 1998.
- HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de. A advocacia pública como tutora da ética e do resguardo dos direitos fundamentais. In: *Revista da AGU*, v. 8, n. 20, p. 119-153, abr./jun. 2009.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- ORTEGA Y GASSET, José. *La rebelión de las masas*. Madrid: Austral, 2006.
- PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. Os agentes políticos e sua responsabilidade à luz da lei n. 8.492/92. In: *Revista da AGU*, v. 6, n. 12, p. 11-20, abr.2007.
- TASSE, Adel El. Delação premiada: um novo passo para um procedimento medieval. v 5. *Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais*. RT: 2006, p. 269-283.
- _____. Lesividade nos crimes contra a ordem tributária. *Matérias Atuais da Justiça Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.
- _____. *O que é a impunidade*. Curitiba: Juruá, 2008.
- VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. A advocacia pública consultiva federal e

a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia Geral da União. In: *Revista da AGU*, v.8, n. 19, p. 9-40, jan./mar. 2009.

WANTUK, Danielle. *A advocacia iniciante e os novos rumos do direito. A Conciliação na Justiça do Trabalho*. v. 5, Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, nov. 2006.

WELZEL, Hans. *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Depalma, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El enemigo em el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2006.

_____; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 4 ed. Parte Geral. São Paulo: RT, 2002.

Artigo recebido em 6/6/2011.

Artigo aprovado em 12/8/2011.