

Pablo Luciano: Procurador, um conceito a ser repensado

Quem são e o que fazem os procuradores? São os membros do Ministério Público? São os membros da advocacia pública? O que é preciso para ser procurador? Para perguntas como essas não existem respostas unívocas no Brasil, porque o Direito Público nem sempre busca depurar sua linguagem, contando pelo uso inercial de palavras derivadas da tradição contratualista do Direito Romano como



Contudo, é assente em Direito Administrativo que as relações

funcionais entre o Estado e seus agentes ocupantes de cargos de provimento efetivo não se originam de contratos. Contratos são negócios jurídicos bilaterais *"que se formam a partir de declarações coincidentes de vontade de mais de um indivíduo"* [1]. O contrato é uma *"composição consensual de interesses e substancia uma 'transfusão de vontades'"*, sendo firmado *"para atendimento de conveniências recíprocas das partes"* [2]. A autonomia da vontade de extração romanística/civilista é a ideia ao redor da qual gravita a teoria dos contratos, ao passo que o Direito Administrativo, que informa as relações entre o Estado e seus agentes, desenvolve-se como um grande esforço de livrar o ambiente público do império da vontade.

A assunção de funções públicas não decorre de acordos de vontades, mas do preenchimento de certas condições estabelecidas pela lei, como a aprovação em concurso público, a nomeação e a posse. Diz-se, assim, que as relações de servidores com a Administração são "estatutárias", em referência ao estatuto legal para provimento e exercício de cargos públicos, em contraposição ao regime de trabalho de fundo contratual prevalecente na iniciativa privada. Uma vez aprovado em concurso público dentro das vagas oferecidas no edital, o candidato tem direito à nomeação, independentemente da vontade da autoridade com competência para nomeá-lo e, uma vez empossado, deve desempenhar atividades previstas na lei.

Segue-se que é imprecisão terminológica dizer "o candidato a servidor aprovado em concurso foi contratado" (em vez de "o candidato a servidor aprovado em concurso tomou posse") ou "a Administração contratou servidores" (em vez de "a Administração nomeou ou deu posse a candidato a servidor").

O tradicional costume de chamar "procuradores" ora os membros do Ministério Público, ora os membros da advocacia pública, deriva do costume de contrabandear para o Direito Administrativo institutos do Direito Privado. É uma postura metodológica anacrônica, que dificulta o desenvolvimento da autonomia do Direito Administrativo, a partir da suposição de que precisaríamos sempre recorrer a institutos dos romanos para explicar funções públicas estabelecidas ao longo dos últimos séculos, e que ainda se encontram em processo de amadurecimento.

Nem todos os membros do Ministério Público são "procuradores". Não existe uniformidade de nomenclatura dos cargos. No âmbito dos variados ramos dessa função essencial à Justiça, a maior parte dos cargos são de "procurador", "procurador regional", "subprocurador-geral" ou "procurador-geral", com as seguintes exceções: promotor de Justiça (que atua perante a Justiça estadual), promotor da Justiça Militar (com atuação perante a Justiça Militar), promotor de Justiça adjunto e promotor de Justiça (esses dois últimos com atuação perante a Justiça do Distrito Federal e Territórios).

Entre a advocacia pública também não há uniformidade. Nem todos são "procuradores", destacando-se como exceção o cargo de "advogado da União". Os demais utilizam-se do termo "procurador", quais sejam: procurador da Fazenda Nacional, procurador federal, procurador do Banco Central do Brasil, procurador do Estado, procurador do Distrito Federal e procurador do município.

É tradição que remonta às tentativas de sistematização do Direito romano — nem sempre indenes de críticas — a compreensão de que o termo "procuração" remonta ao nome que se dava ao "instrumento do contrato de mandato". Como explica Estevan Lo Ré Pousada em tese de doutoramento, a acepção usual da palavra "procuração" exsurge *"de um lado, adequadamente comprometida com a promessa formal de assunção (pelo principal) dos efeitos dos atos de gestão praticados pelo representante; de outra banda, todavia, indevidamente vinculada à ideia de 'instrumento do mandato' — tal qual difundida, aliás, entre diversas legislações modernas (dentre as quais a nacional)"* [3].

Com efeito, na legislação brasileira, "procuração" é o nome que se dá ao instrumento do contrato privado de mandato, nos termos do artigo 653 do Código Civil (CC). E mandatário ou procurador é quem exerce poderes de representação de interesses alheios por força de um contrato de mandato (CC, artigo 653).

Para firmar contratos de mandato ou para "dar procuração", basta ser uma pessoa capaz e subscrever um instrumento particular ou público (CC, artigos 654 e 655). O mandatário ou procurador, por sua vez, deve obedecer às instruções do mandante (CC, artigo 679), ficando obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual na execução do mandato (CC, artigo 667), não se lhe exigindo nenhuma formação técnica ou profissional determinada.

O Código Civil não chega a dispor sobre o "mandato judicial", que é visto como aquele conferido a favor de advogados, estipulando que ficará *"subordinado às normas que lhe dizem respeito, constantes da legislação processual, e, supletivamente, às estabelecidas neste Código"*. Dispondo a respeito do tema, o Código de Processo Civil (CPC) especifica que é também uma "procuração" que habilita o advogado a praticar os atos do processo (artigo 105). Porém, em boa verdade, não é um acordo de vontades que determina os contornos da atividade advocatícia em juízo.

Normas legais de Direito Público constantes do CPC e da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, consubstanciam o estatuto da advocacia, os poderes e a ética dos advogados, estabelecendo um regime jurídico diferente daquele engendrado por um contrato convencional/privado de mandato [4]. Basta considerar que mesmo *"em seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social"*, constituindo seus atos "múnus público" (§§1º e 2º do artigo 2º da Lei nº 8.906, de 1994). Além disso, diferentemente do que ocorre entre a generalidade dos mandantes e mandatários, o cliente não dá ordens a seu advogado, conforme se nota do artigo 11 do Código de Ética da Advocacia: *"O advogado, no exercício do mandato, atua como patrono da parte, cumprindo-lhe, por isso, imprimir à causa orientação que lhe pareça mais adequada, sem se subordinar a intenções contrárias do cliente, mas, antes, procurando esclarecê-lo quanto à estratégia traçada"*.

Seja como for, como o ministério privado de advogados em juízo depende de um prévio acordo de vontades, não é de tão descabido ou absurdo falar em "mandato judicial" ou, por extensão, chamar advogados em juízo de "procuradores". Mas mesmo essa assimilação no meio judicial entre "procuradores" e "advogados" causa dificuldades, valendo lembrar, por exemplo, que o Código de Processo Penal (CPP) permite que o ofendido exerça direito de representação pessoalmente ou por "procurador" com poderes especiais, não se exigindo que esse seja advogado.

Além disso, a assimilação de "advogado" e "procurador" envolve metonímia que desconsidera que nem toda atividade advocatícia origina-se do que se entende por "procuração". O chamado "procuratório" judicial é apenas uma das atividades desempenhadas por advogados. Para além de postular perante o Poder Judiciário, são privativas da advocacia *"as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas"*, nos termos do inciso II do artigo 1º da Lei nº 8.906, de 1994. Advogados que prestam consultoria, assessoria e direção jurídicas não firmam nenhum contrato semelhante ao mandato, não recebem "procuração", e não atuam em nome de ninguém, de modo que não faz nenhum sentido chamá-los "procuradores".

Se no âmbito do ministério privado da advocacia a confusão entre "advogado" e "procurador" não é livre de muitas críticas, nas esferas do Ministério Público e da advocacia pública o termo "procurador" faz menos sentido ainda. Nenhum membro do Ministério Público ou da advocacia pública atua como mandatário de outrem, nem tem uma procuração para apresentar, muito embora muitos de seus titulares ocupem cargos de "procurador". Na esteira dessa grave contradição, não nos causa espanto a prática de serventias judiciais exigirem de advogados públicos a apresentação de procuração, bem como matérias jornalísticas que confundem cargos do Ministério Público com cargos da advocacia pública e vice-versa.

Mas não é só. Especialmente na advocacia pública, por força do constante uso do termo "procurador", surgem a crenças descabidas em torno de suposta submissão dos advogados públicos às ordens e instruções de gestores públicos, ou que existiria entre eles algo parecido com um "pacto de confiança" ou um "acordo de vontades", noção essa que é própria ao contrato civilista de mandato e do instrumento que o corporifica.

Em meio à advocacia pública, em defesa do tradicional termo "procurador", diz-se que os advogados públicos contariam com mandato *ex lege* e citam a esse propósito os termos do artigo 9º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997: *"(A) Representação judicial das autarquias e fundações públicas por seus procuradores ou advogados, ocupantes de cargos efetivos dos respectivos quadros, independe da apresentação do instrumento de mandato"*. Supõem erradamente que poderes de representação aludidos na lei só existiriam em decorrência do contrato de mandato (daí o recurso ao mandato *ex lege*), desconsiderando, por exemplo, que pais, tutores e curadores exercem representação de filhos, pupilos e curatelados independentemente da apresentação de instrumento de mandato. Porém nada há no texto dos termos do artigo 9º da Lei nº 9.469, de 1997, que indique que a atividade de representação decorreria de

— *ex lege*. Ao estipular que a representação independe da apresentação do instrumento de mandato, a lei nada mais expressa do que a óbvia noção de impossibilidade de apresentação de algo que não tem existência. Mesmo se o artigo 9º da Lei nº 9.469, de 1997, não existisse, jamais os advogados públicos poderiam ser compelidos a fazer o impossível: apresentar procuração.

Curiosamente, o apego à tradição do termo "procurador", apesar de todas as dificuldades técnicas de atribuí-lo à atividade advocatícia moderna, foi determinante em dezembro de 2015 para que 55% dos membros da Advocacia-Geral da União tenham escolhido o nome "procurador da União" para designar a futura carreira resultante da unificação das 4 (quatro) carreiras atuais no campo federal [5].

O uso assistemático e tumultuário do termo "procurador" para designar cargos no Ministério Público e na advocacia pública, para além de não se afinar com Direito Administrativo e seus esforços de limitação do arbítrio, não atende a postulados de uma linguagem cidadã. Parece até que a aposta na algaravia conceitual é estratégia de que se valem essas instituições para se distinguirem e se distanciarem do vulgo em termos de honra e prestígio. Com a repetição do misterioso termo, mais se confunde e se deforma, revelando grande lapso de empatia de todo o sistema jurídico com relação à sociedade e ao cidadão em geral, que não têm a menor ideia de que "procurador federal" e "procurador da República" sejam cargos diferentes, integrantes de instituições distintas e, por vezes, com atuações antagônicas no campo judicial.

Fundamentalmente, "procurador" é um conceito a ser repensado. Para o bem da transparência e da ciência jurídica, deveríamos reservar o termo "procurador" para designar o outorgado do contrato privado de mandato. O Direito Público não precisa de "procuradores". Poderíamos passar a empregar no âmbito do Ministério Público exclusivamente "promotor de Justiça" e derivações como "promotor regional" ou "subpromotor-geral" e "promotor-geral". E, entre a advocacia pública, poderíamos nos limitar à expressividade das expressões "advogado público federal", "advogado público estadual" e "advogado público municipal". Ganharíamos em simplicidade e melhorariamos a comunicação do meio jurídico com a sociedade se a advocacia pública e o Ministério Público concordassem que não precisam emular institutos tradicionais romanos para revelar a excelência e a importância de suas funções.

[1] RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Curso de Direito Empresarial. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 502.

[2] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Grandes Temas de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 19.

[3] POUSADA, Estevan Lo Ré. *Aspectos de uma Tradição Jurídica Romano-Peninsular: delineamentos sobre a história do Mandato no Direito Luso-Brasileiro. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 90.* Referido autor, tendo em vista a desnecessidade de constar do "instrumento do mandato" a assinatura do outorgado, considera que seria mais adequado conceber a "procuração

" como um instrumento de um negócio jurídico unilateral próximo ao do contrato de mandato (que reclama bilateralidade). De todo modo, o autor admite que tradicionalmente a procuração vem sendo entendida como o instrumento do contrato de mandato como destacado no texto.

[4] Em linha semelhante, Estevan Lo Ré Pousada, discorrendo sobre o direito castelhano, minimiza o papel da "confiança" na definição dos contornos da advocacia, ao indicar que *"o exercício da advocacia não se confundia com a 'procuratio' ('personeria'). Enquanto o procurador é o homem de confiança do principal, encarregado da gestão de seus negócios – ainda que desprovido de certos conhecimentos técnicos e específicos – o advogado é o simples perito em direito, apto a (bem) articular em juízo"* (Ibidem, p. 176). Para o autor, a insistência em confundir o papel de advogado com o de procurador *"tumultua a compreensão dos conceitos jurídicos mais elementares – ao mesmo tempo em que forja uma relação de confiança completamente artificial entre um sujeito e seu advogado, constituído na calada da noite, por exemplo, para a apresentação de uma defesa processual sujeita a prazo peremptório"* (Ibidem, p. 176).

[5] Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-dez-04/unificacao-carreiras-agu-apoiada-72-membros>. Acesso em 1º de abril de 2021. A expressão "procurador da União", para além de vir carregada de todas as inconveniências do termo "procurador", caso venha a ser consagrada algum dia, ocasionará dificuldades concretas, na medida em que passará a ideia de que os titulares dos cargos não teriam poderes para atuar em nome de autarquias e fundações federais, que são pessoas jurídicas de Direito Público diferentes da União.

Date Created

07/04/2021