

Advogado da Caixa Econômica Federal: entre o público e o privado

Iuri de Castro Gomes

Advogado da CAIXA na Bahia

Especialista em Direito do Estado pela Faculdade Baiana de Direito – Instituto Excelência (Juspodivm)

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia – UFBA

RESUMO

O presente artigo tem por desiderato aferir a natureza jurídica do advogado da Caixa Econômica Federal. Trata-se de trabalho cujo marco teórico está na exata compreensão das funções essenciais à justiça e suas respectivas espécies, bem como na análise do regime jurídico aplicado à Caixa Econômica Federal. A tese é no sentido de que o advogado da Caixa Econômica Federal é, a depender do interesse/objeto em questão, um advogado público ou um advogado privado.

Palavras-chave: Advogado. Caixa Econômica Federal. Natureza Jurídica. Funções essenciais à Justiça.

ABSTRACT

The purpose of this article is to assess the legal nature of Caixa Econômica Federal's attorney. It is work whose theoretical framework is in the exact understanding of the functions essential to justice and their respective species, as well as in the analysis of the legal regime applied to the Caixa Econômica Federal. The thesis is that the attorney of the Caixa Econômica Federal is, depending on the interest / object in question, a public lawyer or a private lawyer.

Keywords: Attorney. Caixa Econômica Federal. Legal Nature. Essential functions to Justice.

Introdução

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 145/2015, que visa alterar a Constituição Federal para criar a carreira de Procurador Estatal, atualmente se encontra sob apreciação da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados. De acordo com a proposta de emenda em ques-

tão, será acrescido o § 4º ao artigo 131 da Constituição Federal – localizado na Seção II, da Advocacia Pública –, dispondo o seguinte:

§ 4º. Os procuradores das empresas públicas e sociedades de economia mista federais, de que trata o § 1º, artigo 173, cujo ingresso na carreira se deu na forma do artigo 37, II, dessa Constituição, submetidos ao regime jurídico próprio das empresas privadas e por estas custeados, subordinar-se-ão, administrativa e tecnicamente, ao Advogado-Geral da União e lhes serão assegurados os mesmos direitos, garantias e vencimentos destinados aos demais membros da Advocacia-Geral da União, não excluindo os direitos trabalhistas referentes às empresas às quais estão vinculados.

A PEC também visa acrescentar o artigo 101 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual possui a seguinte dicção: “Até que seja editada lei regulamentando a carreira de que trata o § 4º do artigo 131 da Constituição Federal, será aplicada, no que couber, a lei referente aos demais membros da advocacia-geral da União, preservados os direitos adquiridos”.

Na seara infraconstitucional, segue-se o mesmo movimento de regulamentação da advocacia estatal. Com efeito, a Proposição nº 49.0000.2011.0033222-0/COP, da antiga Coordenação Nacional da Advocacia em Estatais, busca aprovação do anteprojeto de lei que estrutura a carreira da advocacia em estatais.

Portanto, o advogado estatal é uma realidade ainda carente de regulamentação pelo direito. Aliás, a ausência de regulamentação da advocacia estatal fragiliza garantias e prerrogativas inerentes ao advogado, seja ele público ou privado, por cercear mecanismos de blindagem contra o poderio político, econômico e social (FRANKLIN, 2016, p. 204).

Sucede que, para a correta definição das normas aplicáveis ao advogado estatal, ou seja, o regime jurídico a que está/será submetido, é necessário saber qual a natureza jurídica da advocacia estatal. Em outras palavras, para se conformar algo, é imperioso saber primeiro em que consiste o objeto de estudo.

Como as empresas estatais podem ser prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, o que aumentaria sobremaneira o objeto de estudo, o presente artigo optou, em razão de seu recorte metodológico, por focar no advogado de uma específica empresa estatal exploradora de atividade econômica, a Caixa Econômica Federal. Desse modo, o objetivo do ensaio é identificar a natureza jurídica do advogado da Caixa Econômica Federal.

O ponto de partida do estudo será o Capítulo IV da Constituição Federal, “Das Funções Essenciais à Justiça”, afinal, as alterações constantes na PEC 145/2015 estão ali localizadas, e é lá que se perscrutará a natureza jurídica do advogado da Caixa Econômica Federal.

1 Funções essenciais à justiça como contrapoderes

Examinar as funções essenciais à justiça não é tarefa das mais fáceis. No atual estado da arte, limitam-se os autores a tecer comentários sobre as disposições constitucionais e infraconstitucionais das quatro espécies que compõem o gênero funções essenciais à justiça: Ministério Público, Advocacia Pública, Defensoria Pública e Advocacia, chamada, a partir de agora, em contraposição à Advocacia Pública, de Advocacia Privada. A situação é repetitiva. No capítulo sobre as funções essenciais à justiça, adentra-se de imediato nos subtópicos relativos a cada função essencial, sem qualquer explanação prévia.

Talvez o equivocado tratamento doutrinário deva-se ao fato de o Constituinte não ter se preocupado em definir o significado jurídico das funções essenciais à justiça. Com efeito, o capítulo IV da Constituição – “Das Funções Essenciais à Justiça” – não é seguido de nenhum artigo. Só há preceitos normativos nas subseções, onde já se adentra na regulamentação do Ministério Público, da Advocacia Pública, da Defensoria Pública e da Advocacia Privada.

Aí está o problema. Apesar de demonstrar as idiosincrasias legais de cada espécie, não há um tratamento doutrinário ou positivo do gênero. Aliás, há até mesmo uma dificuldade em se identificar o elemento comum, isto é, o fundamento que levou o Poder Constituinte a tratar instituições tão diversas sob a mesma alcunha.

Ainda que não ditas, existem razões sérias para a existência do gênero funções essenciais à justiça. Basta lembrar que, segundo Alexy (2001, p. 179-181), toda regra, mormente uma disposição constitucional, está amparada por uma cadeia infinita de justificações.

Nesse sentido, a consagração constitucional das funções essenciais à justiça é consequência da conformação dos fatores reais de poder na Constituição Federal (LASSALE, 2008). Lembre-se: segundo Lassale (2008), a Constituição não passa de uma folha de papel acaso não represente com absoluta fidelidade os fatores reais e efetivos do poder vigentes em determinado país.

Não obstante o exagero da afirmação em epígrafe – já que as disposições constitucionais são sempre eficazes, havendo apenas variação de grau a depender das limitações impostas pela realidade, o que demonstra a influência recíproca entre a realidade político-social e a normatividade da Constituição (HESSE, 1991) –, a concepção de Lassale conduz à ideia de que uma das tarefas da Constituição é tratar e conformar o poder.

Nas Constituições Modernas, o poder foi concentrado no Estado, que o exerce de modo politicamente institucionalizado por meio das três funções clássicas: Executiva, Legislativa e Judiciária. No entanto, a manifestação do poder não é exclusividade do ente estatal.

À evidência, ao organizar constitucionalmente o Estado e lhe outorgar o monopólio do poder coercitivo, a sociedade confia ao ente criado a persecução dos interesses que, por outro modo, não alcançaria; de outro giro, a sociedade mantém os poderes indispensáveis para continuar a defender seus interesses (MOREIRA NETO, 1991, p. 34-35).

Dessa feita, no espaço público não estatal desenvolvem-se modalidades espontâneas de poder que se opõem ao poder estatal e buscam influir nas mais diversas espécies de litígios (MOREIRA NETO, 2011, p. 12). São os chamados contrapoderes.

Ditos contrapoderes constituem-se em movimentos populares de reivindicação e de protesto contra o próprio Estado, cujo suporte físico são desde os meios de comunicação digital de massa até as tradicionais manifestações públicas presenciais (MOREIRA NETO, 2011, p. 12-15).

Se, por um lado, a atuação dos contrapoderes demonstra o amadurecimento político-social do povo e a intensificação da cidadania ativa, por outro, exhibe, às vezes, manipulação político-partidária, abalos à segurança pública e prejuízos aos usuários de serviços públicos (MOREIRA NETO, 2011, p. 15-16).

Quer dizer, apesar de imprescindíveis à sociedade, os contrapoderes constituem um risco à ordem jurídica constitucionalmente instituída, dada a propensão do emprego da força em manifestações públicas de massa de contrariedade, de indignação e de insatisfação, que não raras vezes são acompanhadas de tumultos, agressões, depredações e vítimas, o que fica ainda mais exacerbado quando os movimentos são confrontados com a repressão policial (MOREIRA NETO, 2011, p. 12-16).

Ora, se todos os movimentos fossem ordeiros e pacíficos, interesses de diversos segmentos da sociedade seriam ecoados construtivamente, de modo que os protestos seriam extremamente benéficos ao controle popular espontâneo dos atos estatais

(MOREIRA NETO, 2011, p. 13). Praticamente não existiriam pontos negativos. Contudo, assim não é a realidade.

Por isso, os Estados consideram “atentamente a necessidade de instituir maior contenção preventiva e pacífica desses fenômenos, visando a reduzir seu potencial de riscos de agressão e desordem” (MOREIRA NETO, 2011, p. 16).

Assim, para mitigar os riscos proporcionados pelos contrapoderes à ordem jurídica constitucional, bem como à paz e às liberdades públicas, tais manifestações passaram a ser submetidas, filtradas e reguladas pelos canais do Direito (MOREIRA NETO, 2011, p. 12-13). Pela precisão do raciocínio, confirmam-se os dizeres de Moreira Neto (2011, p. 16) sobre a institucionalização dos contrapoderes:

Cabe-lhes, portanto, diante dessas novas manifestações de contra-poderes, o dever de canalizá-las institucionalmente no que há de positivo e de saudável nessas forças sociais, para que passem a atuar construtivamente para a manutenção da paz social e para o exercício das liberdades democráticas, sempre prestigiando as legítimas manifestações da cidadania, com soluções que, sem sufocar-lhes a espontaneidade criativa, mas, necessariamente, minimizando e, se possível, eliminando os aspectos negativos, que possam trazer riscos à ordem jurídica.

Trata-se de um verdadeiro aprimoramento do controle do poder pelo Direito. A propósito, é da própria função do Direito disciplinar situações de conflito, a fim de gerar previsibilidade e segurança. Não seria diferente a atuação jurídica na escalada dos contrapoderes (MOREIRA NETO, 2011, p. 16).

Traçado esse panorama, observa-se que, no tradicional modelo de tripartição dos poderes, a solução estatal para os movimentos de contrapoder adstringia-se à pura e simples repressão, ao passo que os atuais modelos constitucionais, como o brasileiro, consagram funções de intermediação cometidas a instituições que atuam com o *status* de expressões alternativas e apartidárias dos mais diversos interesses dos segmentos societários, quer os canalizando, quer os exercitando (MOREIRA NETO, 2011, p. 16-17). Nessa senda (MOREIRA NETO, 2011, p. 17-18):

A intermediação cidadã, expressada na forma de contra-poderes institucionalizados, é adequada resposta aos riscos oferecidos por uma atuação incontida e desabrida de contra-poderes sociais em estado bruto, pois promove sua canalização e filtragem jurídica, de

modo a que interesses e reivindicações da sociedade possam, com segurança, ingressar e atuar permanentemente no sistema juspolítico sob a forma de contra-poderes estatais juridicamente organizados.

A tarefa precípua dos contrapoderes institucionalizados, portanto, é provocar os três poderes estatais tradicionais, com o intuito de zelar, controlar, promover e defender os interesses da sociedade (MOREIRA NETO, 2011, p. 18).

Por serem neutros do ponto de vista político-partidário, os contrapoderes institucionalizados atuam no espaço deixado pela crise do modelo de representação democrática. Sem tempo e condições técnicas para discutir as questões relevantes, e cada vez mais preocupados com o jogo político, isto é, com a disputa pelo poder em si, os representantes deixaram de aferir e definir a paleta de valores das sociedades (MOREIRA NETO, 2011, p. 19-21).

Dáí por que os Estados começaram a confiar a órgãos constitucionalmente independentes e administrativamente autônomos, sem qualquer ingerência ou interferência no plano político-partidário, o desempenho das funções voltadas ao atendimento do interesse público primário, de modo a ampliar a justiça por meio do controle e intermediação junto aos tradicionais três poderes (MOREIRA NETO, 2011, p. 21/22).

Atribui-se, assim, aos agentes exercentes das funções estatais neutras – legitimados pelo mérito em seu acesso, assim como pelo exercício político partidariamente isento de suas funções – a tarefa de atender ao interesse direto da sociedade pela zeladoria, controle e promoção da justiça perante os poderes tradicionais, suprimindo, por consequência, as deficiências no atendimento dos legítimos interesses da sociedade nos Estados modernos (MOREIRA NETO, 2011, p. 23).

Em suma, no atual estágio de desenvolvimento, existem funções societais neutras que atuam como contrapoderes constitucionalmente institucionalizados, no desempenho de funções de zeladoria, controle, promoção e defesa da justiça, valendo-se, para tanto, de órgãos com independência funcional na estrutura do Estado (MOREIRA NETO, 2011, p. 24). Eis a lição de Moreira Neto (2011, p. 25) sobre o assunto:

A peculiaridade desses órgãos está em sua natureza híbrida, por serem, simultaneamente, representativos da sociedade, porém investidos de poder estatal independente, condição necessária para exercerem com liberdade técnica e ética as exigidas funções de vigilância, controle, promoção e defesa referidas a

toda gama de interesses protegidos pela ordem jurídica – individuais ou coletivos, particulares ou estatais – atuando articuladamente com os demais órgãos e funções tradicionais entre si.

Assim, pode-se afirmar que as funções essenciais à justiça consistem em funções neutras constitucionalmente independentes e definidas como essenciais à justiça, categorizadas como de controle, zeladoria e promoção de interesses juridicamente qualificados de toda natureza, que atuam sobretudo frente ao Poder Judiciário (MOREIRA NETO, 2011, p. 27).

2 Atribuições e espécies das funções essenciais à justiça

No caso específico das funções essenciais à justiça, restou reservado o poder de provocar a atuação do subsistema jurídico de controle de legalidade do Estado, por meio de funções técnico-jurídicas preventivas e postulatórias, consubstanciadas respectivamente na consultoria jurídica e na representação judicial (MOREIRA NETO, 1991, p. 35). Aí está o nascedouro das funções essenciais à justiça, que “se constituem num conjunto de atividades políticas preventivas e postulatórias através das quais interesses juridicamente reconhecidos são identificados, acautelados, promovidos e defendidos por órgãos tecnicamente habilitados, sob garantias constitucionais” (FIGUEIREDO, 1992, p. 88).

A consultoria jurídica busca evitar o surgimento ou a permanência da agressão à ordem jurídica, seja ela comissiva ou omissiva, na seara pública ou privada; já a representação judicial destina-se a suscitar a atuação do Judiciário para a correção ou a inibição da ilicitude (FIGUEIREDO, 1992, p. 88).

No tocante à capacidade postulatória, tendo em vista que o Poder Judiciário não possui funções de consultoria nem tampouco legitimação para agir de ofício na resolução de qualquer tipo de controle de legalidade, cabe às funções essenciais à justiça a tarefa de movimentar o Judiciário (MOREIRA NETO, 1991, p. 36).

Conforme lição de Mendes, Coelho e Branco (2010, p. 1139), dado o princípio da inércia da jurisdição previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o Poder Judiciário só se desincumbe de sua função constitucional mediante provocação de sujeitos estranhos a sua estrutura. Ou seja, a porta de entrada do Judiciário está condicionada, de modo geral, à atuação das funções essenciais à justiça, entes e pessoas a quem a Constituição deferiu, especialmente, capacidade postulatória.

A bem da verdade, não haveria qualquer sentido em se estabelecer um Poder Judiciário inerte, a fim de assegurar sua

imparcialidade, e não instituir entes/agentes capazes de movimentar o judiciário por meio do direito de ação. Com efeito, fixar em um único órgão as figuras do acusador/solicitador retira a possibilidade de um julgamento imparcial (SILVA NETO, 2006, p. 448).

Mas a responsabilidade das funções essenciais à justiça não está adstrita à porta de entrada do Judiciário ou à consultoria jurídica. Defensoria Pública, Advocacia Pública, Ministério Público e Advocacia Privada são também responsáveis pela porta de saída do Judiciário. É que as funções essenciais à justiça configuram um meio de participação de todas as esferas da sociedade no processo judicial com vistas à realização da justiça propriamente dita, de modo que o escopo primário é a observância de critérios de justiça nas relações interpessoais travadas judicialmente ou extrajudicialmente (ALVES; PEREIRA FILHO, 2014, p. 58).

Por buscarem a concretização no acesso à justiça nas mais diversas perspectivas, não podem as funções essenciais à justiça sofrer limitações ou ingerências de quaisquer órgãos ou entidades. Em outras palavras, é indispensável a autonomia/independência das funções essenciais à justiça para o exercício de suas atribuições.

Daí por que órgãos vinculados ao Legislativo, Judiciário e Executivo não podem interferir na atuação da Advocacia Pública, da Defensoria Pública, do Ministério Público e da Advocacia Privada. Mas não é só. Eventual ingerência de uma função essencial à justiça também não é tolerável, pois retira da entidade a possibilidade de perseguir os interesses que lhe foram confiados tendo em vista apenas a justiça. Tudo isso significa que a independência das funções essenciais à justiça (MOREIRA NETO, 2011, p. 28):

não pode ser limitada no seu exercício, a cargo dos respectivos agentes – enquanto órgãos do Estado – por nenhum ato normativo, legislativo ou administrativo, de qualquer esfera federativa, pois se tal limitação pudesse ser imposta, em última análise se refletiria restritivamente sobre o seu múnus constitucional da sustentação da justiça e resultaria em eventual prejuízo do específico interesse apresentado a qualquer dos órgãos decisórios do Estado.

Decerto, a independência confiada às funções essenciais à justiça serve para que seus membros atuem apenas segundo sua consciência, ou seja, sem submissão hierárquica a qualquer outro ente, a não ser aquela de caráter eventual e burocrático, de

tal sorte que eventual coação sofrida rompe o equilíbrio e a harmonia entre as partes envolvidas na busca da justiça, prejudicando ainda o caráter dialógico do acesso à justiça (MOREIRA NETO, 2011, p. 29-30).

Pois bem. Como todas servem como instrumento do acesso à justiça, seja no tocante à porta de entrada ou de saída, o fator distintivo das espécies de funções essenciais à justiça encontra-se nos interesses tutelados por cada uma.

Nessa esteira, a advocacia privada defende interesses individuais, coletivos e difusos das pessoas e entes integrantes da sociedade civil, isto é, interesses igualmente privados; o Ministério Público defende interesses individuais, coletivos e difusos indisponíveis, indicados em lei, bem como interesses sociais; a Defensoria Pública defende interesses individuais, coletivos e difusos daqueles que a lei reconhece como necessitados; e a Advocacia Pública defende os interesses acometidos aos entes públicos em que se desdobra internamente o Estado, os interesses públicos (MOREIRA NETO, 1991, p. 36 e 38).

Se a diferença entre cada espécie de função essencial à justiça está no interesse tutelado, para aferir a natureza jurídica do advogado da Caixa Econômica Federal, é preciso investigar primeiro quais os interesses perseguidos pela supracitada empresa pública.

3 Caixa Econômica Federal – Regime Híbrido

Segundo o artigo 173 da Constituição Federal, “a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”. Aí está a norma que autoriza a existência da Caixa Econômica Federal.

E justamente por ser empresa pública estatal exploradora de atividade econômica, a Caixa Econômica Federal, por imperativo constitucional, possui regime jurídico híbrido, isto é, concomitantemente público e privado.

Por um lado, o artigo 173, § 1º, inciso II, e § 2º, da Constituição Federal sujeita a Caixa Econômica Federal ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, bem como obsta que lhe seja concedido privilégio fiscal não extensivo ao setor privado. O desiderato da norma é impedir a concorrência desleal da Caixa Econômica Federal na sua atuação de banco comercial, já que, nesse ponto, a atividade da empresa pública, além do relevante interesse coletivo, também busca o lucro.

De outro giro, o artigo 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal determina à Caixa Econômica Federal a observância do procedimento licitatório na contratação de obras e serviços, compras e alienações, em respeito aos princípios da administração pública. Além disso, em razão do artigo 37, inciso III, da Constituição Federal, os empregados da Caixa Econômica Federal devem ser contratados mediante concurso público. Aí está clara a incidência do direito público.

Mas não é só. Embora grande parte da atuação da Caixa Econômica Federal seja como mero banco comercial, o que atrai a incidência do direito privado, diversas outras atividades são também regidas pelo direito público. De fato, atua dita empresa estatal ainda como agente de políticas públicas, seja na gestão de benefícios sociais, seja na gestão de programas governamentais.

A gestão de benefícios sociais consiste na administração financeira, gestão de cadastros e repasse de recursos financeiros na forma e nas condições estabelecidas pelo programa (AMARAL, 2016, p. 133). São exemplos de benefícios sociais geridos pela Caixa Econômica Federal o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o Seguro-Desemprego, o Programa de Integração Social.

Já os programas de governo são atividades que envolvem financiamentos, com subsídio ou com incentivo governamental, mas que requerem, para sua concretização, a articulação de esforços públicos e privados (AMARAL, 2016, p. 135). Nesse caso, a Caixa Econômica Federal atua na execução desses programas estritamente naquilo determinado pela lei de regência, sendo restituídos à empresa pública os custos adicionais gerados pela execução do serviço mais uma taxa de lucro condizente, o que não desnatura o caráter público da atuação, porquanto falte autonomia/liberdade na execução dos serviços, haja vista a exaustiva previsão legal das atividades (AMARAL, 2016, p. 135).

Fazem parte dos programas de governo executados pela Caixa Econômica Federal o Programa Minha Casa Minha Vida, o Programa de Arrendamento Residencial, o Fundo de Desenvolvimento Social, o Programa de Aceleração do Crescimento, o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, o Financiamento Estudantil etc.

Há ainda a atividade da Caixa Econômica Federal como mandatária da União nos contratos de repasse, instrumento utilizado para a realização das transferências voluntárias dos recursos do Orçamento Geral da União para outro ente da federação. Nos contratos de repasse, compete à Caixa Econômica Federal a operacionalização do contrato, mediante instrução das propos-

tas selecionadas, celebração dos contratos de repasse, acompanhamento dos planos de trabalho, vistoria da execução de obras e serviços e disponibilização de dados quanto ao acompanhamento das prestações de conta (AMARAL, 2016, p. 151).

Em todas essas atividades da Caixa Econômica regidas pelo Direito Público, notam-se os seguintes fatores distintivos: ausência de liberdade negocial e autonomia privada, porquanto deve ser feito apenas aquilo estritamente previsto na norma; observância dos princípios administrativos, sobretudo a legalidade administrativa; inexistência de lucro, salvo hipótese da própria lei determinar e quantificar a remuneração pela atividade; busca de objetivos/finalidades do Estado, como moradia, educação, seguridade social, promovendo, assim, bem-estar social.

Fixadas as premissas deste trabalho mediante a conceituação das funções essenciais à justiça, a distinção entre as espécies de funções essenciais à justiça e a identificação dos interesses perseguidos pela Caixa Econômica Federal, pode-se passar agora à análise da natureza jurídica dos advogados da empresa estatal em foco.

4 Advogado da Caixa Econômica Federal: Entre o Público e o Privado

Por tudo o quanto já exposto, não há dúvidas de que o procurador da Caixa Econômica Federal possui natureza jurídica de função essencial à justiça, porquanto exerce, com independência, uma função neutral de controle, zeladoria e promoção de interesses juridicamente qualificados de toda natureza, por meio de técnicas jurídicas preventivas e postulatórias, consubstanciadas respectivamente na consultoria jurídica e na representação judicial.

Disso se infere que devem ser concedidas ao procurador da Caixa Econômica Federal garantias e prerrogativas como a inamovibilidade, a estabilidade, a irredutibilidade de subsídios e a independência funcional etc.; afinal, a independência é elemento constitutivo das funções essenciais à justiça. Só assim o procurador da Caixa Econômica Federal estará devidamente blindado contra o poderio político, econômico e social.

A zona cinzenta da natureza jurídica, entretanto, reside na espécie de função essencial à justiça a que pertence o procurador da Caixa Econômica Federal. Ora, se a distinção das espécies de funções essenciais à justiça está nos interesses tutelados por cada uma, o fato de a Caixa Econômica Federal, na condição de empresa pública prestadora de serviços, perseguir, a depender

do caso, fins públicos ou privados acarreta reflexos na natureza jurídica de seus procuradores.

Seja na consultoria jurídica ou na representação judicial, quando o fim perseguido pela Caixa Econômica Federal é público, como nos procedimentos licitatórios, nos concursos públicos, na gestão de benefícios sociais e de programas governamentais ou ainda na atuação como mandatária da União nos contratos de repasse, o procurador da Caixa Econômica Federal será um advogado público, na medida em que defenderá o interesse público.

De outro giro, quando a Caixa Econômica Federal atuar como banco comercial, buscando imediatamente interesses privados, como o lucro, ainda que sua existência seja condicionada ao relevante interesse coletivo, nesses casos o advogado da Caixa Econômica Federal será um advogado privado, pois estará a defender interesses individuais, coletivos e difusos de um ente integrante da sociedade civil, isto é, interesses igualmente privados.

Em outras palavras, se o regime jurídico da Caixa Econômica Federal é híbrido, então a natureza jurídica de seus advogados será igualmente híbrida, haja vista a dualidade público/privado nos interesses tutelados. Portanto, de acordo com a atual roupagem da Constituição Federal, o advogado da Caixa Econômica Federal é, a depender do interesse tutelado, um advogado público ou um advogado privado.

Compreender que o advogado da Caixa Econômica Federal é advogado público ou advogado privado a depender do interesse em questão não é mera distinção acadêmica. Existem consequências importantes daí advindas.

Por exemplo, em sua atuação como advogado público, o procurador da Caixa Econômica Federal deve se valer das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, haja vista o interesse público ali defendido, o que precisa ser urgentemente reconhecido pela legislação e jurisprudência. Já na defesa dos interesses privados da empresa não deve haver qualquer prerrogativa processual.

A dificuldade de se regulamentar o estatuto jurídico do advogado estatal também advém de sua natureza híbrida. Pensar o advogado da Caixa Econômica apenas como advogado público ou apenas como advogado privado é, *data venia*, um erro. Aliás, a Proposta de Emenda Constitucional nº 145/2015 cometeu esse equívoco ao considerar o advogado estatal um advogado apenas público.

A rigor, a supracitada PEC inclui o advogado estatal como espécie de advogado público subordinado administrativa e tecnicamente ao Advogado-Geral da União, com os mesmos direi-

tos, garantias e vencimentos destinados aos membros da Advocacia-Geral da União. No entanto, mesmo a PEC considerando o advogado estatal um advogado público, entende que a ele se aplica o regime jurídico próprio das empresas privadas, ou seja, o regime privado, ressaltando ainda os direitos trabalhistas presentes na Consolidação das Leis do Trabalho.

Não parece a melhor solução. Isso porque, em matéria de crédito comercial, a exemplo de um financiamento automotivo, não há qualquer razão que justifique a subordinação do procurador da Caixa Econômica Federal ao Advogado-Geral da União. O interesse nesse caso é estritamente privado, de modo que qualquer interferência do Advogado-Geral da União na atuação do procurador estatal é indevida.

Na espécie, é a própria Caixa Econômica Federal que deve definir sua política de recuperação de crédito, como qualquer outro banco privado o faria. Do mesmo modo, em todas as questões cujo interesse seja privado, haja vista a atuação da Caixa Econômica como banco comercial, qualquer ingerência da Advocacia-Geral da União ou outro órgão/instituição externa será indevida.

Por outro lado, nos procedimentos licitatórios, nos concursos públicos, na gestão de benefícios sociais e de programas governamentais ou ainda na atuação como mandatária da União nos contratos de repasse, a subordinação administrativa e técnica à Advocacia-Geral da União revela-se pertinente, pois nesses casos está presente o interesse público, de modo que tais objetos não devem ser pensados sob a lógica de um banco comercial.

Portanto, a melhor solução é incluir o advogado estatal como nova espécie de função essencial à justiça, buscando-se conciliar da melhor forma possível sua natureza pública ou privada de acordo com o interesse tutelado.

Conclusão

As funções essenciais à justiça são funções societárias neutras que atuam como contrapoderes – isto é, modalidades espontâneas de poder que se opõem ao poder estatal e buscam influir nas mais diversas espécies de litígios – constitucionalmente institucionalizados no desempenho de funções de zeladoria, controle, promoção e defesa da justiça, valendo-se, para tanto, de órgãos com independência funcional na estrutura do Estado.

Assim, restou reservado às funções essenciais à justiça o poder de provocar a atuação do subsistema jurídico de controle de legalidade do Estado, por meio de funções técnico-jurídicas pre-

ventivas e postulatórias, consubstanciadas respectivamente na consultoria jurídica e na representação judicial.

Dado o princípio da inércia da jurisdição previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o Poder Judiciário só se desincumbe de sua função constitucional mediante provocação das funções essenciais à justiça. A responsabilidade das funções essenciais à justiça não está adstrita à porta de entrada do Judiciário ou à consultoria jurídica, porquanto todas são também responsáveis pela porta de saída do Judiciário na medida em que configuram um meio de participação de todas as esferas da sociedade no processo judicial com vistas à realização da justiça propriamente dita, de modo que o escopo primário é a observância de critérios de justiça nas relações interpessoais travadas judicial ou extrajudicialmente.

Por buscarem a concretização do acesso à justiça nas mais diversas perspectivas, as funções essenciais à justiça não podem sofrer limitações ou ingerências de quaisquer órgãos ou entidades, razão pela qual a autonomia/independência é indispensável ao exercício de suas atribuições.

A nota distintiva entre as funções essenciais encontra-se nos interesses tutelados por cada uma: a advocacia privada defende interesses individuais, coletivos e difusos das pessoas e entes integrantes da sociedade civil, isto é, interesses igualmente privados; o Ministério Público defende interesses individuais, coletivos e difusos indisponíveis, indicados em lei, bem como interesses sociais; a Defensoria Pública defende interesses individuais, coletivos e difusos daqueles que a lei reconhece como necessitados; e a Advocacia Pública defende os interesses cometidos aos entes públicos em que se desdobra internamente o Estado, os interesses públicos.

Nesse contexto, embora grande parte da atuação da Caixa Econômica Federal seja como mero banco comercial, o que atrai a incidência do direito/interesse privado, diversas outras atividades são também regidas pelo direito/interesse público, como as licitações, os concursos públicos, assim como a atuação de dita empresa estatal na gestão de benefícios sociais e de programas governamentais e como mandatária da União nos contratos de repasse.

Em todas as atividades da Caixa Econômica regidas pelo Direito Público, notam-se os seguintes fatores distintivos: ausência de liberdade negocial e autonomia privada, porquanto deve ser feito apenas aquilo estritamente previsto na norma; observância dos princípios administrativos, sobretudo a legalidade administrativa; inexistência de lucro, salvo hipótese de a própria lei determinar e quantificar a remuneração pela atividade; busca de objetivos/finalidades do Estado, como moradia, educação, seguridade social, promovendo, assim, bem-estar social.

Diante disso, verifica-se que o advogado da Caixa Econômica Federal integra uma das funções essenciais à justiça, porquanto exerce, com independência, uma função neutral de controle, zeladoria e promoção de interesses juridicamente qualificados de toda natureza, por meio de técnicas jurídicas preventivas e postulatórias, consubstanciadas respectivamente na consultoria jurídica e na representação judicial, razão pela qual devem-lhe ser concedidas garantias e prerrogativas como a inamovibilidade, a estabilidade, a irredutibilidade de subsídios e a independência funcional etc.; afinal, a independência é elemento constitutivo das funções essenciais à justiça.

Quando o interesse perseguido pela Caixa Econômica Federal é público, como nos procedimentos licitatórios, nos concursos públicos, na gestão de benefícios sociais e de programas governamentais ou ainda na atuação como mandatária da União nos contratos de repasse, o procurador da Caixa Econômica Federal será um advogado público, na medida em que defenderá o interesse público.

Já quando a Caixa Econômica Federal atuar como banco comercial, buscando imediatamente interesses privados, como o lucro, ainda que sua existência seja condicionada ao relevante interesse coletivo, o advogado da Caixa Econômica Federal será um advogado privado, pois estará a defender interesses individuais, coletivos e difusos de um ente integrante da sociedade civil, isto é, interesses igualmente privados.

Portanto, de acordo com a atual roupagem da Constituição Federal, o advogado da Caixa Econômica Federal é, a depender do interesse tutelado, um advogado público ou um advogado privado.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALVES, Cleber Francisco; PEREIRA FILHO, Ricardo de Mattos. Considerações Acerca da Natureza Jurídica da Defensoria Pública. In: RUGGERI RÉ, Aluisio Iunes Monti; REIS, Gustavo Augusto Soares dos. (Org.). **Temas Aprofundados Defensoria Pública**. Vol 2. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 57-84.

AMARAL, Marcelo Quevedo do. Caixa Econômica Federal: função social e atribuições na execução de políticas públicas e do Orçamento Geral da União. **Revista de Direito da ADVOCEF**, Porto Alegre, v. 1, nº 23, p. 105-163, 2016.

FIGUEIREDO, Digo de. As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 29, nº 116, p. 79-102, out./dez. 1992.

FRANKLIN, Élida Fabrícia Oliveira Machado. A Advocacia em Estatais e o Novo Código de Ética e Disciplina da OAB. **Revista de Direito da ADVOCEF**, Porto Alegre, v. 1, nº 23, p. 201-212, 2016.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MENDES, Filmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à Justiça na Constituição de 1988. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral**, Rio de Janeiro, nº 43, p. 31-40, 1991.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Funções Essenciais à Justiça e Contra-Poderes. *Revista da AGU*, Brasília – DF, ano IX, nº 27, jan./mar. 2011.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.