

---

# CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: CONSTITUCIONALISMO EM TEMPOS DE CRISE ( A ADVOCACIA PÚBLICA NOS 30 ANOS DA CARTA DE 1988)

---

## *CONSTITUTIONALISM AND DEMOCRACY: CONSTITUTIONALISM IN TIMES OF CRISIS (PUBLIC ADVOCACY IN THE 30 YEARS OF THE 1988 LETTER)*

*Leonardo de Mello Caffaro*

*Procurador Federal/RJ - Advocacia Geral da União-AGU. Instrutor da Escola da  
AGU. Mestre em Direito*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Poder pela Razão ou as Razões do Poder: reflexões sobre direito e justiça; 2 O Nível da Juridicidade e a Modernização da Administração Pública Brasileira: instrumentalidade, transformação e adequação; 3 O Contexto Histórico do Perfil Constitucional da Advocacia Pública; 4 A Advocacia Pública como Órgão Jurídico e Função Essencial à Justiça na Defesa do Interesse Público Dentro do Sistema Democrático; 5 Conclusão; Referências.

“É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos.”

NORBERTO BOBBIO. A Era dos Direitos.

**RESUMO:** O presente trabalho procurou apresentar uma abordagem da crise por que passam hoje as noções de Direito, Estado e Advocacia Pública e suas transformações e configurações em termos de Efetividade, articulando-se as noções de Constitucionalismo e Democracia. Depois de considerações realistas e críticas, procura-se refletir sobre a condição da Advocacia Pública como órgão Jurídico e Função Essencial à Justiça. Buscou-se, por fim, conectar o Constitucionalismo e as Liberdades e a Democracia e a Participação Social, a partir da vinculação da Advocacia Pública à defesa de uma visão adequada do Interesse Público, baseada nos Direitos Humanos Fundamentais e nas Legítimas Políticas Públicas e o mérito Administrativo ou de Gestão, afastando-se de concepções autoritárias, totalitárias e corruptas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Crise de Efetividade. Constitucionalismo. Democracia. Justiça e Advocacia Pública.

**ABSTRACT:** The present work sought to present an approach to the crisis that the notions of Law, State and Public Advocacy are passing through and its transformations and configurations in terms of Effectiveness, articulating with the notions of Constitutionalism and Democracy. After realistic and critical considerations, we try to reflect on the condition of Public Advocacy as a Legal Body and Essential Function to Justice. Finally, we sought to connect Constitutionalism and Freedoms and Democracy and Social Participation, from the linking of Public Advocacy to the defense of an adequate view of Public Interest, based on Fundamental Human Rights and Legitimate Public Policies and the administrative or management merit, moving away from authoritarian, totalitarian and corrupt conceptions.

**KEYWORDS:** Effectiveness Crisis. Constitutionalism. Democracy. Justice and Public Advocacy.

## INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

Cabe destacar que se vive atualmente aspectos de uma crise que atinge o o Estado, o Direito e a Advocacia Pública. A crise, porém, entre o Cosmos<sup>2</sup> (a harmonia da ordem) e o Caos (a desordem), é um momento que exige reflexão. Impõe-se questionar a respeito de mudanças no Estado, no Direito, na Advocacia Pública e especialmente na discussão do que se entende por efetividade jurídica e sua correlação com o Direito, a Justiça e a Democracia, de modo que Advocacia Pública possa ser reconhecida como um órgão jurídico do Estado, exercente de uma função essencial à Justiça, que veicula Cidadania na defesa do Interesse Público, dentro do Constitucionalismo e da Democracia, apesar da crise vivenciada.

O presente trabalho aborda dois grandes campos de reflexão: transformações e configurações no Estado e no Direito, refletindo sobre o Constitucionalismo e sua crise, juntamente com o Sistema Democrático e transformações e configurações na Advocacia Pública, desdobrando-se as relações entre Direito, Justiça e Democracia.

Passemos, inicialmente, por algumas questões de abrangência geral.

### 1 O PODER PELA RAZÃO OU AS RAZÕES DO PODER<sup>3</sup>: REFLEXÕES SOBRE O DIREITO E A JUSTIÇA

A defesa do Poder da Razão ou das Razões de Poder é um dilema do Direito e da própria Advocacia Pública. Eles, porém, não detêm uma racionalidade superior ao debate democrático e nem são legitimadores da ação de governos autoritários, totalitários e corruptos. Como a Advocacia Pública é reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como uma função essencial à Justiça - o que não é exclusivamente essencial ao Poder Judiciário, já que nem toda a atuação jurídica desagua no judiciário e o Judiciário não é a única instituição jurídica dentro de uma ética jurídica -, restaria indagar, portanto, o que seria Justiça hoje, apesar de toda polêmica que o tema já gerou.

1 Este trabalho contém trechos de outro artigo de nossa autoria de nome 'A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA DA ADVOCACIA PÚBLICA: UMA REFLEXÃO SOBRE O PERFIL INSITUCIONAL DA ADVOCACIA PÚBLICA BRASILEIRA (JUSTIÇA, SEGURANÇA JURÍDICA E CIDADANIA), enviado recentemente para outros meios publicação, estando adaptado e acrescido de outros tópicos relacionados à temática desta publicação.

2 A figura do combate entre a ordem e o caos aparece em diferentes culturas, como na cultura judaica e na cultura grega, com seus símbolos, mitos, metáforas e reflexões. Na cultura oriental tradicional, o Nirvana gera um estado de harmonia com a extinção definitiva do sofrimento humano alcançada por meio da supressão do desejo e da consciência individual, o que se sustenta em uma ordem social hierarquizada, autoritária e totalitária, que desconsidera as noções de Direito e Justiça em nome de uma ordem supostamente natural.

3 Para uma abordagem ampla dos temas versados neste capítulo vide: (CAFFARO, 2017); (BARROSO, 2005); e (CANOTILHO, 2003)

O embate entre o Jusnaturalismo e o Positivismo foi uma polémica quem permeou durante muito tempo o debate jurídico. O jusnaturalismo, busca de um Direito superior ao posto pelo Estado (seja em suas vertentes religiosas, racionalistas, empiristas ou contratualistas), tem a sua crítica firmada em seu caráter metafísico (em que o “dever ser é”) ou cientificista dogmático (em que o “o que é deve ser”). No positivismo, o Direito aparece como expressão do poder e tem a sua crítica em virtude da imposição do rigorismo legalista ou da mera expressão dos fatores reais de poder, cabendo o questionamento do que seria Poder, já que não é necessariamente o uso da força.

Com os horrores gerados pela Segunda Guerra Mundial, três tendências se desenvolveram: a elaboração de tratados sobre Direitos Humanos e a reorganização dos Estados no âmbito internacional; uma nova leitura do Direito Constitucional, a partir da noção de Força Normativa da Constituição; e a ascensão do Pós-positivismo como expressão de um direito ético, com a superação do rigorismo legalista, sem desprezar o direito posto, a partir da força normativa dos Princípios Jurídicos. O Direito voltou a dialogar com a Justiça e a Justiça adviria da correta aplicação do Direito como virtude institucional na demarcação das esferas de Liberdade (igual liberdade).

Com relação à Ordem Internacional, põe-se em questionamento as noções de Soberania, Globalização, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, a mobilidade de pessoas e de bens, a tributação, a Economia e a Limitação dos Recursos Públicos, entre o Orçamento Público e a Função Social da Propriedade e a Responsabilidade Social, Ambiental, os Riscos Sociais, a Responsabilidade Fiscal e a Economicidade.

Com o movimento de força normativa da constituição (Konrad Hesse), a Constituição não se prestaria apenas a se conformar à realidade (expressão dos fatores reais de poder, segundo Ferdinand Lassalle), mas teria o papel de transformar a realidade (base do constitucionalismo contemporâneo – neoconstitucionalismo – e suas figuras de hermenêutica constitucional, a constituição não seria uma folha de papel, mas uma estrutura apta a transformar a realidade pelo seu caráter prescritivo, ‘dever ser’).

O dirigismo constitucional busca ir além da forma da Constituição. Caberia, portanto, ao jurista exprimir a ideologia da constituição e seu papel político. Com a ênfase na judicialização como forma de efetivação do direito, a interpretação evolutiva da constituição e sua concretização acabariam por desencadear o que se chamou de judicialização da política, incentivada pela crise do sistema representativo (corrupção, crise das ideologias e utopias...). A crítica da judicialização da política parte do déficit de democraticidade e da projeção de concepções pessoais, mas a resposta vem da defesa das minorias

e grupos vulneráveis (caráter contramajoritário). Poderíamos indagar o que se entenderia por Democracia<sup>4</sup>?

Ter-se-ia uma noção de Democracia formal, que corresponderia ao poder do povo, à prevalência da maioria. Uma outra noção seria a substantiva, como participação nas estruturas de poder. Uma busca por conciliação seria o procedimento, como conjunto de atos destinados a um fim (já teria um caráter jurídico pela busca de consensos e de regulação de mecanismos de administração dos conflitos). Como processo, desencadeia a ideia de contraditório e dos mecanismos de administração de conflitos a despeito dos diferentes sistemas sociais (diversidade de fins: não é apenas uma questão sociológica, mas existencial).

O grande debate do direito é conciliar Justiça (correta aplicação do direito, virtude institucional de igual liberdade) e Democracia (participação popular) e o objetivo é a busca da modernização e democratização da experiência jurídica brasileira, a partir de uma postura ética (a experiência jurídica – história - e as legítimas expectativas normativas – comunicação normativa), havendo uma crítica ao (co) (co) institucionalismo: arranjos políticos para se manter hegemonias políticas autoritárias e totalitárias e sistemas de acobertamento da corrupção, como têm demonstrado os escândalos que se sucedem.

## **2 O NÍVEL DA JURIDICIDADE E A MODERNIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: INSTRUMENTALIDADE, TRANSFORMAÇÃO E ADEQUAÇÃO**

Como vimos, o atual nível de juridicidade se desenvolve a partir de três tendências: a elaboração de tratados sobre Direitos Humanos e a reorganização dos Estados no âmbito internacional; uma nova leitura do Direito Constitucional, a partir da noção de Força Normativa da Constituição; e a ascensão do Pós-positivismo como expressão de um direito ético, com a superação do rigorismo legalista, sem desprezar o direito posto, a partir da força normativa dos Princípios Jurídicos. Assim, Direito voltou a dialogar com a Justiça e a Justiça adviria da correta aplicação do Direito como virtude institucional na demarcação das esferas de Liberdade (igual liberdade).

Destaca Norberto Bobbio, porém, que a Era dos Direitos foi desenvolvida a partir da seguinte observação:

1. Os Direitos Naturais são direitos históricos,

---

<sup>4</sup> Para considerações sobre o tema: (BOBBIO, 1994),( PEDRA, 2014).

2. Nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade;
3. Tornam-se um dos principais indicadores do progresso histórico. ( A Era dos Direitos, BOBBIO, 1992).

Anteriormente, na Antiguidade, na Idade Média e no Renascimento, vigoravam concepções organicistas de base filosófica ou religiosa, retomadas posteriormente por novos fenômenos autoritários e totalitários como o Fascismo, o Nazismo, o Comunismo.

A partir do Iluminismo, o Direito começa a amplamente dialogar com a Liberdade, que é o seu verdadeiro pressuposto, corrigida pela noção de Justiça, como correção e virtude institucional de igual Liberdade, passando todos os Direitos em suas diferentes dimensões a refletir o panorama das Liberdades (ISRAEL,2005), com corretivos de Justiça, refletindo-se na abordagem do Constitucionalismo (CANOTILHO, 2003).

Os Estudos de Administração Pública<sup>5</sup> apresentam como marcos o Patrimonialismo<sup>6</sup>, apropriação privada da esfera pública; a Burocracia, a gestão pública normativa; e o Gerencialismo (que busca efetivar as técnicas de gestão de resultados oscilando entre a Politização e o Economicismo, muitas vezes tomando um para chegar no outro).

O gerencialismo não começa com a revolução industrial, mas no cientificismo do Renascimento com Maquiavel, Hobbes e Bodin (MONCADA, 1965), (CAFFARO, 2017). O Industrialismo incentivou posteriormente a concepção Burocrática como se deu na República de Weimar (Weber, 1999 e 2000) (REALE,1991, p.467e segs.) e na era Vargas, que, porém, flertou posteriormente com o fascismo e nazismo ao romper com as liberdades (FAUSTO,1999).

Aqui chamamos atenção para os riscos de uma concepção cientificista positivista da sociedade, do Estado e da Administração Pública que despreze os Direitos e as Liberdades e a Justiça como virtude das instituições sociais e correção, como ocorreu na abordagem sociológica totalitária da visão científica do Serviço Público, contra a qual foi necessário se desenvolver a noção de Regime Administrativo Constitucional ( BANDEIRA DE MELLO, 2006) como forma de limitação e controle da atividade do Estado em busca de eficiência, procurando-se superar o dilema entre a Instrumentalidade da abordagem normativa e a perspectiva transformadora de gestão, seja em seu viés politizador ou economicista, a partir de um

---

5 Para uma perspectiva de Gestão Pública em abordagens distintas, mas complementares, vide (BÄCHTOLD,2012) e ( ALVES,2015)

6 Para uma abordagem do assunto no Brasil (FAORO, 2001)

referencial de Adequação, em uma perspectiva Constitucional e Democrática, associando a experiência jurídica com a comunicação normativa.

Como veremos, a Constituição Federal de 1988 tentou imprimir um caráter dirigente, de transformação social pela força normativa da Constituição e sua busca de Judicializar a Política. Falava-se, aqui, inclusive, em influência da doutrina do Partido Comunismo Português ( a fim de assegurar hegemonia e aparelhar o Estado), com os problemas de deficiência do debate democrático como já nos referimos, até pelo fato de Justiça, dentro de uma perspectiva ético jurídica não ser sinônimo de Judiciário, ainda mais com a Constituição adotando a perspectiva de Controle e Eficiência do Regime Administrativo que se completa com a abordagem da Efetividade de Direitos.

### **3 O CONTEXTO HISTÓRICO DO PERFIL CONSTITUCIONAL DA ADVOCACIA PÚBLICA**

É relevante destacar que o contexto histórico do perfil Constitucional da Advocacia Pública não foi favorável a uma abordagem efetiva da Advocacia Pública no Brasil, por razões que passamos a expor.

Em primeiro lugar, pelo caráter dirigente que se tentou imprimir à Constituição de 1988. A ideia de judicialização (judicialização inclusive da política) fez com que muitos Juízes e Membros do Ministério Público-MP se considerassem como agentes políticos, como órgão de Poder, mesmo não tendo sido eleitos e serem servidores públicos, ainda que vitalícios, afastáveis dos seus cargos apenas por decisão judicial. Tudo isto em função da força normativa da constituição e figuras da hermenêutica constitucional (como interpretação conforme a constituição e inconstitucionalidade sem redução de texto + defesa das minorias e dos grupos vulneráveis e a aplicação imediata da Constituição). A constituição é afeta a um determinado momento histórico (que gera sua identidade constitucional), sendo impossível, porém, totalizar o pensamento jurídico, sem que se configure um déficit de democraticidade, podendo-se falar em *patamarese* abertura de normatividade.

Na mesma linha, veio um forte lobby na elaboração da Constituição do Ministério Público-MP e da Magistratura em razão da aposta na judicialização. O Supremo Tribunal Federal foi colocado ao mesmo tempo como guardião da Constituição e órgão de cúpula do Poder Judiciário. Falava-se na incidência da Constituição diretamente na realidade com o incremento da judicialização. O MP e a Magistratura seriam carreiras veiculadoras da judicialização. Canotilho reviu sua posição do Dirigismo Constitucional e hoje já fala na necessidade de diálogo dos puros constitucionalistas com os puros democratas (CANOTILHO, 2003, p. 1450). O fato é que,

depois da Constituição, praticamente todos os Membros da Procuradoria da República migraram para o Ministério Público Federal, havendo um esvaziamento da Advocacia Pública Federal, o que contribui para os frágeis termos da Lei Complementar nº 73/1993, atual Lei Orgânica da AGU, em comparação com toda estrutura principiológica e instrumental da Lei Complementar nº 75/1993, Lei Orgânica do MP da União.

Outro argumento contrário a uma abordagem efetiva da Advocacia Pública foi a associação com a defesa das razões de governos autoritários e o caráter fiscalista<sup>7</sup>, sem contudo se atentar para os vínculos entre o Constitucionalismo e a Democracia que a Advocacia Pública representa.

Por fim, havia uma presunção de que o Executivo investiria nas carreiras que o representam. Na verdade, a Advocacia Pública detem a representação de todos os poderes do Estado em juízo. Mas a pergunta é: até que ponto há o interesse em investir em uma carreira que, ao fazer a conexão entre Constitucionalismo e Democracia, dá contornos Ético-Jurídicos para a atuação do Estado, para além das meras afirmações da Vontade de Poder de justificação de posição política situacionista? Que se desdobra em: até que ponto as políticas públicas podem-se sobrepor ao Estado Democrático de Direito, às reflexões entre Justiça e Democracia e ao caráter Republicano?

Há a necessidade de diferenciação de papéis entre o MP e AP, pois houve uma ampla regulação do MP na CRFB/88, inclusive com cláusula (Art. 129, IX, da CRFB) que permite a ampliação de sua atuação só restringida pela vedação do exercício da consultoria e da representação judicial de órgãos públicos (a atuação da AP é um fator de restrição do MP e possivelmente até do Judiciário, se se enfatizar aspectos éticos de redução de demanda).

#### **4 A ADVOCACIA PÚBLICA COMO ÓRGÃO JURÍDICO E FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA NA DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO DENTRO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO**

Como vimos, ser essencial à Justiça não é ser somente essencial ao Judiciário, já que nem toda a atuação jurídica desagua no Judiciário e o Judiciário não é a única instituição jurídica dentro de uma ética jurídica, mas à Justiça como o valor da correta aplicação do direito e virtude institucional de igual Liberdade (experiência jurídica – historicidade e participação, como viés democratizante - mais as legítimas expectativas normativas, como busca de consensos e comunicação normativa), o que não se realiza apenas pela via judicial. Há uma crítica às ditaduras das maiorias e das

7 Leonardo Vizeu é um dos poucos Constitucionalistas que tenta conectar o histórico da Advocacia Pública com a transição Constitucional e Democrática. ( Vide FIGUEIREDO, 2013, p. 1070 e segs.)

minorias, sendo que o debate jurídico atual aborda a conciliação entre Justiça e Democracia, o resgate da discussão da efetividade do direito (corretitude, virtude institucional de igual liberdade + participação).

A Advocacia Pública é uma Função Essencial à Justiça, mas é essencialmente um órgão jurídico, com os contornos jurídicos que lhe dá a Constituição Federal e exigem a experiência jurídica e a comunicação normativa, em seu caráter de fundamentalidade e legitimidade.

Vamos à previsão normativa da Advocacia Pública na Constituição. Sua previsão constitucional está nos arts. 131 e 132 da CRFB/1988, correspondendo a uma Seção Própria no Capítulo das Funções Essenciais à Justiça, no Título IV, que se refere à Organização dos Poderes, da Constituição. Como observação inicial, podemos destacar a condição de função essencial à Justiça (não necessariamente ao Poder Judiciário), sendo que a previsão da disciplina da Advocacia Geral da União-AGU acaba sendo a grande referência da Advocacia Pública (art. 131), cabendo a discussão da possibilidade de aplicação por paralelismo constitucional aos outros entes federativos. O art. 132 (redação atual introduzida por Emenda Constitucional) fala das Procuradorias dos Estados e nas corregedorias próprias, gerando a impossibilidade de punição externa de caráter meramente administrativo.

O que se constata é que se trata de uma disciplina mais restrita que a do Ministério Público e da Magistratura, por razões históricas anteriormente apresentadas. O art. 131 da CRFB/1988 fala da Consultoria, Assessoramento Jurídico e do Contencioso, correspondendo a uma visão integrada da Advocacia Pública, destacando ainda a representação judicial e extrajudicial - que desagua na discussão da questão da representação legal -, sendo certo que a vinculação dos demais agentes públicos passaria pela disciplina da Lei Complementar da Instituição (pareceres vinculantes e medidas de redução de demanda) e leis e atos administrativos específicos dentro das possibilidades da Constituição.

Como todas as instituições jurídicas zelam pelos Direitos Humanos Fundamentais, a especificidade da Advocacia Pública, como função essencial à Justiça, está no controle orçamentário e na busca pela eficiência administrativa (o que se faz pensar, além da necessidade de orientação jurídica com relação aos gestores públicos e à administração pública, em parcerias com os Tribunais de Contas e órgãos de Controle Interno, em nome da probidade e da eficiência, para além da judicialização!)

Segundo Gustavo Binenbojm<sup>8</sup>, as funções institucionais básicas da Advocacia Pública seriam a consultoria e a representação judicial, que deveriam observar os valores do Estado Democrático de Direito. O primeiro destes valores seria o Compromisso Democrático, que

8 (BINENBOJM, 2014).

corresponderia à legitimidade democrática e à governabilidade, já que na democracia haveria a mediação dos interesses do Estado e da Sociedade na realização de políticas públicas legítimas ( que a Advocacia Pública ajudaria a elaborar e defender), havendo uma contribuição para a governabilidade, tanto é que caberia à consultoria o aproveitamento da vontade política e, mesmo negando a juridicidade, deveria dizer o que é possível. A segunda vertente seria o compromisso jurídico, que corresponderia à imposição de limites jurídicos à vontade dos gestores públicos (tanto na consultoria quanto na representação judicial).

Assim, tanto a consultoria jurídica quanto a representação judicial fariam controle de juridicidade (que deveria ser diferente da visão do Ministério Público-MP: investigação de irregularidades) e a realização da vontade democrática dos governantes eleitos (que deveria ser diferente da ideologia do partido político, já que quem governa atua em nome do Estado, mas o faz pela sociedade em seu caráter plural).

A ordem, porém, da fixação dos compromissos por Binbenbojm ( lembrando que valores são compromissos entre interesses contrapostos) não nos parece correta, pois a Advocacia Pública, como função essencial à Justiça, é órgão jurídico do Estado que veicula Cidadania na Defesa do Interesse Público (Primário e Secundário). O Interesse Público Primário corresponderia aos Direitos Humanos Fundamentais - dentre os quais os Direitos Políticos seriam apenas uma de suas vertentes - que são deveres do Estado, sendo que a Probidade e a Eficiência Administrativa são Direitos Humanos Fundamentais transindividuais, e todos os Direitos Humanos Fundamentais devem ser observados pelo Estado, inclusive o Regime Administrativo Constitucional fixado na Constituição, calcado na Legalidade, na Impessoalidade, na Moralidade, na Publicidade e na Eficiência. O Interesse Público Secundário são as Legítimas Políticas Públicas e o Mérito Administrativo ou de Gestão. Deve-se lembrar que o Regime Administrativo é baseado na primazia e na indisponibilidade do Interesse Público, dentro desta ordem de configuração (PEDRA, 2014), (BANDEIRA DE MELLO, 2006).

Assim, o Controle de Juridicidade (para a Advocacia Pública, como órgão jurídico e função essencial à Justiça) viria antes da afirmação das Legítimas Políticas Públicas e do Mérito Administrativo ou de Gestão, atuando-se em uma perspectiva mais ampla de redução de demandas jurídicas em nome da própria Segurança Jurídica.

Existe um grande debate entre as visões públicas de Advocacia de Estado (Ética Administrativa) e Advocacia de Governança (orientação e defesa de Políticas Públicas), mas não são concepções incompatíveis, pois o Estado tem o dever de se submeter aos Direitos Humanos Fundamentais e quem

governa o faz para toda sociedade em seu aspecto plural. Além disto, podem ser articuladas a partir de uma nova visão do Interesse Público, como anteriormente apresentado.

Além do mais, deve-se destacar que a experiência histórica internacional apresenta vários modelos, ora mais restritos ora mais abrangentes, de Advocacia Pública (Procuraturas Públicas) entendida esta como um gênero. No Brasil, adota-se uma concepção ampla de AP, englobando o Ministério Público (defensor da Sociedade), Advocacia Pública de Estado (defensora do Estado e do Governo) e a Defensoria Pública (defensora dos necessitados). Já fizemos distinções destacando que a AP não se confunde nem com o MP e nem com Advocacia de Partido Político, bem como não se confunde com a Advocacia Privada e a Defensoria Pública, tendo tópico específico na Constituição com relação à Advocacia e à Defensoria, sendo que sua vinculação à Advocacia só existe pela sistemática da Constituição, além do nome, pela figura do quinto constitucional para composição dos Tribunais (a rigor deveria haver um quinto para as funções públicas essenciais à Justiça, não apenas para o MP, e outro para a Advocacia Particular), não sendo, no momento, a AP uma Instituição desvinculada da Advocacia em geral, não tendo ainda sua autonomia definida e grande parte de suas prerrogativas de atuação decorrerem da condição de Advogados e Servidores Públicos de seus membros, sem desconsiderar as especificidades que constam ou deveriam constar na Lei Orgânica da Instituição ou constam na Constituição.

Há que se observar que o Brasil adota o modelo Anglo-Americano de Jurisdição Una (em que o Judiciário julga os particulares e o Estado), que diferencia-se do modelo do Contencioso Administrativo Francês, como uma Justiça Específica para julgamento de questões envolvendo a Administração Pública<sup>9</sup>, sendo que a atuação da AP, como órgão de atuação judicial e controle interno, é compor a visão de efetividade de Direitos do Judiciário e de Controle e Eficiência da Administração Pública pelo Tribunal de Contas<sup>10</sup> e, apesar da necessária reforma política para

---

9 No entanto seu modelo de Direito Administrativo Constitucional é Francês, com o Regime Administrativo, Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, além de concurso público e carreiras públicas, licitações, concessões e contratações administrativas, etc., o que se torna mais nítido na organização da Justiça Federal, que, apesar de se tratar de uma Justiça praticamente Administrativa, segue o modelo da Unidade de Jurisdição Anglo Americana, mesmo aplicando e se submentendo ao Regime Administrativo Constitucional.

10 Há, na defesa da efetividade de Direitos e de Controle e Eficiência, uma forte perspectiva de caráter economicista e de desenvolvimentista, lembrando, aqui, as teses centrais do discurso e da prática de efetivação de Direitos: 1) Máxima Efetividade Constitucional ; 2) Custos de Direitos; 3) Proporcionalidade e Razoabilidade ; 4) Reserva do Possível; 5) Mínimo Existencial; 6) Democracia e Equilíbrio Orçamentario; 7) Mapeamento Constitucional ; 8) Governabilidade; 9) Justiça Social; 10) Responsabilidade Fiscal.

desprofissionalizar e democratizar efetivamente o sistema político eleitoral, zelar pelas boas práticas dos agentes públicos.

## 5 CONCLUSÃO

A crise no Direito, no Estado e na Advocacia Pública marca um período de mudanças e transformações na esfera do Direito, da Justiça e da Democracia, no qual vivenciamos tempos de Crise no Constitucionalismo que afetam a própria abordagem da Advocacia Pública, que ainda demanda a concretização de um efetivo do papel Constitucional da Advocacia Pública nestes 30 anos da Constituição Federal de 1988. Como falar em Direito e Constitucionalismo remonta em falar nas Liberdades e falar em Democracia desencadeia reflexões sobre a participação social, está em jogo as noções de Direitos Humanos Fundamentais e Cidadania, sendo oportuna a seguinte noção de Norberto Bobbio:

Para quem examina essa constante dialética de liberalismo e democracia de um ponto de vista de teoria política geral, fica claro que o contraste contínuo e jamais definitivamente resolvido (ao contrário, sempre destinado a se colocar em níveis mais altos) entre a exigência dos liberais de um Estado que governe o menos possível e a dos democratas de um Estado no qual o governo esteja o mais possível nas mãos dos cidadãos, reflete o contraste entre dois modos de entender a liberdade, costumeiramente chamados de liberdade negativa e liberdade positiva, e em relação aos quais se dão, conforme as condições históricas, mas sobretudo conforme o posto que cada um ocupa na sociedade, juízos de valor oposto: os que estão no alto preferem habitualmente a primeira, os que estão embaixo preferem habitualmente a segunda. Como em toda sociedade sempre existiram até agora uns e outros, o contraste benéfico entre as duas liberdades não é do tipo das que podem ser resolvidas de uma vez sempre, com as soluções por ele recebidas sendo muitas vezes soluções de compromisso. Infelizmente tal contraste nem sempre é possível: não é possível nos regimes em que, no posto da primeira, há um poder sem limites; no posto da segunda, um poder acima de qualquer controle. Mas contra um e contra outro, liberalismo e democracia se transformam necessariamente de irmãos inimigos em aliados. (Bobbio, 1994)

A Advocacia Pública faz a ponte entre o Constitucionalismo e as Liberdades e a Democracia e a Participação Social. Ao zelar pelos Direitos Humanos Fundamentais e as Legítimas Políticas Públicas e o Mérito

Administrativo ou de Gestão, a Advocacia Pública defende o Interesse Público em sua integralidade sem se vincular a Concepções Autoritárias, Totalitárias e Corruptas, articulando, assim, Direito, Justiça e Democracia, gerando novos padrões de efetividade Jurídica, conectando a Força Normativa da Constituição com a ordem internacional e suas demandas e a argumentação e a busca de consensos e correção como virtude ético-jurídica de todas as instituições sociais, inclusive do Estado, do Governo e da Administração Pública, em uma perspectiva de Instrumentalidade e Efetividade, Transformação e Adequação.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Paulo Vicente. *Gestão Pública contemporânea*. Rio de Janeiro, RJ: Alta Book, 2015.

BÄCHTOLD, Ciro. *Noções de Administração Pública*, Instituto federal - Paraná Educação a Distância, Curitiba, PR, 2012 . Disponível em: <[http://ead.ifap.edu.br/netsys/public/livros/Livros%20Curso%20Servi%C3%A7os%20P%C3%BAblicos/M%C3%B3dulo%20I/Capa%20Nocoos%20Administracao%20Publica\\_IFAP/Livro%20Nocoos%20Administracao%20Publica.pdf](http://ead.ifap.edu.br/netsys/public/livros/Livros%20Curso%20Servi%C3%A7os%20P%C3%BAblicos/M%C3%B3dulo%20I/Capa%20Nocoos%20Administracao%20Publica_IFAP/Livro%20Nocoos%20Administracao%20Publica.pdf)>. Acesso em: 26 abr. 2018.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 21. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Malheros, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *Revista de Direito Administrativo*. v. 240. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. 2005.

BINENBOJM, Gustavo. O papel da Advocacia Pública na estabilidade Jurídica e no desenvolvimento do País. In PEDRA Adriano, Sant' Ana (coord.). *Advocacia Pública de Estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas.* / coordenação de Adriano Sant' Ana Pedra; Julio Pinheiro Faro; Pedro Gallo Vieira. Curitiba: Juruá, 2014.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. *Liberalismo e democracia*/Norberto Bobbio; tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1994.

CAFFARO, Leonardo de Mello. *O Pós-positivismo como expressão do direito ético: o direito como experiência (historicidade da positivação) e legítimas expectativas*

normatividade (Comunicação normativa) / Leonardo de Mello - São Paulo: All Print, 2017.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 6. reimpressão. Coimbra – Portugal: Almedina, 2003.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: a formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. revisada. São Paulo: Globo, 2001.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 6. ed São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação para o Desenvolvimento da Educação, 1999, -(Didática, 1).

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ISRAEL, Jean-Jacques. *Direito das liberdades fundamentais*. Tradução de Carlos Souza. Barueri, SP: Manole, 2005.

PEDRA Adriano, Sant' Ana (coord.). *Advocacia Pública de Estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Coordenação de Adriano Sant' Ana Pedra; Julio Pinheiro Faro; Pedro Gallo Vieira. Curitiba: Juruá, 2014.

PEDRA Adriano Sant'Ana. A importância da Advocacia pública de Estado para a Democracia Constitucional In: PEDRA Adriano, Sant' Ana (coord.). *Advocacia Pública de Estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Coordenação de Adriano Sant' Ana Pedra; Julio Pinheiro Faro; Pedro Gallo Vieira. Curitiba: Juruá, 2014.

REALE, Giovanni. *História da Filosofia: Do romantismo até nossos dias*/Giovanni Reale, Dario Antiseri. São Paulo: PAULUS, 1991. (Coleção filosofia).

WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*/ Max Weber; trad. De Regis Barbosa e Karen e Elsabe Barbosa; ver. Téc de Gabriel Cohn. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000, 2009 (reimpressão).

\_\_\_\_\_. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*/ Max Weber; trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; rev. Téc de Gabriel Cohn. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, 2009 (reimpressão) v. 2.