

## AS GRADES DE PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA E A ADVOCACIA DE ESTADO

### THE GUARDRAILS OF DEMOCRACY AND STATE ATTORNEY



Pedro Filipe Araújo de Albuquerque<sup>1</sup>

**RESUMO:** É público e notório que a democracia historicamente está em constante ameaça. Ao passo em que demagogos insistem em continuar surgindo em todas as partes do globo, é necessário que sejam desenvolvidas grades de proteção à democracia, mediante normas escritas, como constituições e leis que fortaleçam as instituições democráticas, e não escritas, como a tolerância mútua e a reserva institucional, de forma que se evite a prática de jogo duro constitucional. Nesse contexto, a Advocacia de Estado, que não configura advocacia de governantes, surge, na Constituição Federal de 1988, como verdadeira grade de proteção à democracia, em todos os graus da federação, ou seja, na União Federal, Estados Federados e Municípios, sobretudo porque exerce relevante controle interno de juridicidade sobre os atos praticados pela Administração Pública. Além disso, por não ter vinculações partidárias e não ser submissa a interesses políticos sectários, a Advocacia de Estado pode realizar sua missão de forma imparcial. Nessa linha, um sério infortúnio a ser enfrentado é o fenômeno da captação política das Procuradorias. Para realização de seu múnus constitucional, as Procuraturas Públicas devem ser fortes, autônomas e devidamente aparelhadas. Apenas assim, a Advocacia de Estado poderá ser uma efetiva grade de proteção à democracia, cumprindo a missão desenhada pelo constituinte na Constituição Federal de 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** Grades de proteção. Democracia. Advocacia de Estado.

**ABSTRACT:** It is public and notorious that democracy is historically under constant threat. While demagogues insist on continuing to emerge in all parts of the globe, it is necessary that democracy protection grids be developed, through written norms, such as constitutions and laws that strengthen democratic institutions, and unwritten ones, such as mutual tolerance and the institutional reserve, in order to avoid the practice of constitutional hard game. In this context, State Advocacy, which does not configure the advocacy of rulers, appears, in the Federal Constitution of 1988, as a true protection grid for democracy, in all levels of the federation, that is, in the Federal Union, Federated States and Municipalities, above all because it exercises relevant internal legal control over the acts performed by the Public Administration. In addition, as it has no party ties and is not submissive to sectarian political interests, the State Advocacy can carry out its mission impartially. In this line, a serious misfortune to be faced is the phenomenon of political capture of the Prosecutor's Offices. In order to carry out their constitutional role, Public Prosecutions must be strong, autonomous and duly equipped. Only in this way, the State Advocacy can be an effective protection grid for democracy, fulfilling the mission designed by the constituent in the Federal Constitution of 1988.

<sup>1</sup> Procurador do Município de João Pessoa/PB. Mestrando em Direito (Direitos Fundamentais e Democracia) no Programa de Pós-Graduação em Direito da Unibrasil de Curitiba/PR. Especialista em Direito Constitucional e Direito e Processo do Trabalho. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco. Membro da Comissão de Advocacia Pública da Ordem dos Advogado do Brasil Seccional Paraíba.

**KEYWORDS:** Guardrails. Democracy. State Attorney.

**SUMÁRIO:** Introdução 1. Democracia em perigo. 2. Grades de proteção da democracia 3. Advocacia de estado como grade de proteção da democracia no Brasil 4. Considerações Finais. Referências.

**SUMMARY:** Introduction. 1. Democracy in danger. 2. Democracy Guardrails. 3. State Advocacy as Democracy Guardrails. 4. Final Considerations. References.

## **Introdução**

Inicialmente, no presente trabalho, são tecidas considerações sobre os perigos que circundam a democracia, mediante breve análise de algumas situações históricas antidemocráticas que ocorreram no mundo e no Brasil. Como o episódio peruano do demagogo Fujimori, que instaurou um regime autocrático no Peru, ao deturpar as instituições democráticas.

Em seguida, após conceituação da democracia, analisa-se o entendimento de grades de proteção à democracia, por meio de normas escritas, como constituições e leis que fortalecem as instituições democráticas, e não escritas, como a tolerância mútua e a reserva institucional, de forma que se evite a prática de jogo duro constitucional.

Nessa linha, defende-se a tese de que a Advocacia de Estado representa uma verdadeira grade de proteção à democracia, sobretudo por ser responsável pelo controle de juridicidade da administração pública, além de ser instituição importante para o diálogo constitucional, no âmbito do controle de constitucionalidade, no que se refere à interpretação constitucional.

Então, arremata-se no sentido de que é necessário o adequado aparelhamento de Advocacias de Estado em todos os graus federativos, ou seja, na estrutura da União Federal, Estados Federados e Municípios, tendo em vista que fortalecimento das Procuraturas de Estado é essencial para a realização do princípio democrático, por garantir o controle de juridicidade ainda na gênese dos atos administrativos que irão tecer as políticas públicas.

Ademais, advoga-se no sentido de serem necessárias Advocacias de Estado também em âmbito municipal, tendo em vista que a Constituição da República de 1988 alçou os Municípios ao status de entes integrantes da federação brasileira, que pode ser classificada como uma federação de três graus (União, Estados e Municípios).

No presente trabalho, adotou-se o método de dedutivo, partindo-se de premissas para se chegar a uma conclusão. Além disso, a técnica utilizada foi a de pesquisa bibliográfica,

por meio de revisão de literatura jurídica e não jurídica, mediante análise de diversos livros e artigos publicados por acadêmicos.

## 1. Democracia em perigo

Em 1949, pouco depois do fim da Segunda Guerra Mundial, o celebrado escritor britânico, George Orwell, publicou uma de suas obras primas, o romance *Mil Novecentos e Oitenta e Quatro*. Em uma incrível distopia, Orwell narra a história de Winston, cidadão de um país chamado Oceânia, que morava na populosa província Faixa Aérea Um, em um apartamento em ruínas, no meio de uma cidade decadente<sup>2</sup>.

Nesse triste estado, vigorava uma cruel ditadura, cujo líder tirânico era chamado de Grande Irmão, chefe do único partido político do país. No interior do apartamento de Winston, ficava um equipamento chamado de teletela, que era capaz de vigiar praticamente tudo o que ele fazia e falava. Nas ruas, a Polícia das Ideias estava em constante vigilância, bisbilhotando pelas janelas das pessoas, em busca de pessoas subversivas.

Winston trabalhava em um dos ministérios de Oceânia, o Ministério da Verdade, órgão público responsável por notícias, entretenimento, educação e belas-artes. Havia também o Ministério da Paz, a quem cabia a guerra; o Ministério do Amor, responsável por manter a lei e a ordem; e o Ministério da Pujança, cujas atribuições eram relativas a questões econômicas.

O lema do partido era “guerra é paz”, “liberdade é escravidão” e “ignorância é força”. O principal crime que uma pessoa poderia cometer era o “pensamento-crime”, que acarretava prisão e até a morte, era o crime essencial que englobava todos os outros. Nas palavras de Orwell<sup>3</sup>:

As prisões invariavelmente aconteciam à noite. O tranco súbito que arranca do sono, mão brutal sacudindo o ombro, as luzes ofuscando os olhos, o círculo de rostos impiedosos em torno da cama. Na vasta maioria dos casos não havia julgamento, não havia registro de prisão. As pessoas simplesmente desapareciam, sempre durante a noite. Seus nomes eram removidos dos arquivos, todas as menções a qualquer coisa que tivessem feito eram apagadas, suas existências anteriores eram negadas e em seguida esquecidas. Você era cancelado, aniquilado, vaporizado, esse o termo costumeiro.

(Destques acrescidos)

---

<sup>2</sup> ORWELL, George. *1984*. São Paulo: Editora Schwartz, 2019.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 60.

O romance de Orwell poderia estar inteiramente no campo da ficção, porém, no presente, podem ser encontradas várias semelhanças entre Oceânia e países reais. Algumas das semelhanças podem inclusive estar bem perto dos leitores deste artigo. Sociedades estão polarizadas, discursos de ódio são frequentes nas mídias sociais, pessoas são “canceladas” todos os dias e instituições públicas são objeto de fúria desvairada de sectários de seitas políticas radicalizadas.

A democracia está em perigo. Mas que democracia é essa? Abraham Lincoln, celebrado ex-presidente dos Estados Unidos da América, no século XIX, teceu um dos conceitos mais famosos da história sobre democracia. Para ele, “democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo”. Partindo disso, José Afonso da Silva<sup>4</sup> procurou traçar o significado do poético conceito de Lincoln:

Governo do povo significa que este é fonte e titular do poder (todo poder emana do povo), de conformidade com o princípio da soberania popular que é, pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático. Governo pelo povo que dizer governo que se fundamenta na vontade popular, que se apoia no consentimento popular; governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à autoridade, como base da legitimidade do exercício do poder, que se efetiva pela técnica da representação política (o poder é exercido em nome do povo). Governo para o povo há de ser aquele que procure liberar o homem de toda imposição autoritária e garantir o máximo de segurança e bem-estar.

Luís Roberto Barroso<sup>5</sup>, por seu turno, fixou que a “democracia constitucional é o modelo político fundado na soberania popular, na limitação do poder, na preservação e promoção dos direitos fundamentais”, além da “instituição de procedimentos que permitam o governo da maioria, a participação política das minorias e a alternância do poder”.

Por outro lado, Rodrigo Borges Valadão<sup>6</sup> entende que democracias modernas pressupõem: que os membros de uma comunidade podem discordar essencialmente sobre uma visão de mundo e qual forma de vida é a correta; a capacidade de autodeterminação de cada indivíduo como um valor universal a ser protegido; e que deve haver compreensão recíproca dos indivíduos, quer diretamente, quer por meio de representantes eleitos. Isso porque uma

---

<sup>4</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 40ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 137.

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. A reforma política: uma proposta de sistema de governo eleitoral e partidário para o Brasil. *Revista de Direito do Estado*. a. 1. n. 3. jul-set, 2006. Instituto de Direito do Estado e Ações Sociais - IDEIAS. Rio de Janeiro: Renovar, p. 325.

<sup>6</sup> VALADÃO, Rodrigo Borges. *Positivismo jurídico e nazismo: formatação, refutação e superação da lenda do positivismo*. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 483.

ordem constitucional moderna é plural, isto é, composta por diferentes visões de mundo quanto a valores morais.

Mesclando-se essas percepções, chega-se a um entendimento adequado sobre o conceito de democracia, que pode ser utilizado para a leitura do presente texto.

Durante a segunda metade do século XX, algumas democracias deixaram de existir de forma abrupta, porém muitas democracias estiveram em processo de “morte lenta”, às vezes de forma disfarçada, sem que se gerasse grande alarde por parte da imprensa e dos cidadãos. Preocupados com esse tipo de infortúnio, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, professores da Universidade de Harvard, publicaram o livro “Como as Democracias Morrem”, que logrou ser um dos *best-sellers* das seletas listas do *New York Times*.

No livro, relata-se como o antigo presidente do Peru, Alberto Fujimori, apesar de não ter planejado ser um ditador, ajudou a subverter a democracia daquele país, em meio a uma história política bastante conturbada. Levitsky e Ziblatt<sup>7</sup> anotam que:

Embora alguns demagogos eleitos assumam o cargo com um plano de autocracia, esse não é o caso de muitos deles, como Fujimori. A ruptura democrática não precisa de um plano. Antes, como sugere a experiência do Peru, ela pode resultar de uma sequência não antecipada de acontecimentos - uma escalada de retaliações entre um líder demagógico que não obedece às regras e um *establishment* político ameaçado.

Fujimori, em vez de negociar democraticamente com o Congresso Nacional, radicalizou os embates, chamando os congressistas de “charlatões improdutivos”, e atacou magistrados, xingando-os de “patifes” e “lacaio”. Diante disso, o ex-presidente peruano passou a contornar o Congresso, preferindo governar por meio de decretos executivos<sup>8</sup>. A política peruana, então, entrou em uma espiral de retaliações crescentes e fora de controle.

Assim, em 5 de abril de 1992, Fujimori, em anúncio televisivo, anunciou que estava dissolvendo o Congresso Nacional e a Constituição Peruana. A democracia peruana “morreu”, em meio a tanques de guerra e soldados portando fuzis. Fujimori havia se transformado em um ditador.

Tristes exemplos como esse são comuns na história da América Latina. No mencionado livro, Levitsky e Ziblatt trazem outras situações de subversão da democracia, como os que aconteceram por meio dos governos de Juan Perón, na Argentina, e Hugo Chávez, na Venezuela.

---

<sup>7</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 77.

<sup>8</sup> Idem.

A subversão da democracia não está longe do Brasil. Basta lembrar que em um passado recente, houve uma longa ditadura militar, que deixou profundas cicatrizes na memória da nação brasileira.

A Constituição Federal de 1988 foi um dos pontos altos da redemocratização do Brasil, que buscou romper com o passado autoritário da ditadura militar, inaugurando uma ordem jurídica pautada em valores democráticos impulsionados pela defesa dos direitos fundamentais. Paulo Schier<sup>9</sup>, ao comentar o papel compromissório da Constituição Federal de 1988, anota que:

(...) é necessário referir que a Constituição brasileira de 1988 assume, em seu texto, um modelo tipicamente compromissório. Ela expressa um amplo compromisso político-axiológico entre as mais diversas classes e frações de classes participantes do processo constituinte, refletindo, assim, a pluralidade existente na sociedade brasileira. É, ademais, uma constituição preocupada e comprometida com a afirmação da democracia. Afinal, a sociedade brasileira vinha de longo período de experiência autoritária decorrente de um golpe militar levado a efeito em 1964 e que nada primou pelo respeito aos direitos fundamentais. Logo, a Lei Fundamental de 1988 buscou romper com um passado antidemocrático, marcado pela tortura, pelo medo e pela negação das liberdades constitucionais. Esta mesma constituição, igualmente, buscou garantir uns poucos direitos já incorporados ao patrimônio civilizatório nacional, bem como propor uma ampla gama de direitos sociais prestacionais e normas programáticas buscando a criação de um projeto emancipatório para a comunidade, o que implicou na tentativa de revisão do próprio papel do Estado.

De fato, a Constituição Federal brasileira de 1988 inaugurou uma nova realidade jurídica, buscando estabelecer um Estado Democrático de Direito (vide art. 1º, *caput*), mediante mecanismos de democracia representativa, eleições livres, voto secreto e direto, tribunais independentes, ministério público, advocacia pública, entre outras instituições protetoras do regime democrático. Não obstante, a jovem democracia brasileira continua sendo assombrada por fantasmas do autoritarismo. Para evitar que os temores de retrocesso se concretizem, é necessário haver grades de proteção à democracia.

## **2. Grades de proteção da democracia**

No caso da República Federativa do Brasil, o constituinte optou pela democracia pluralista, isto é, uma “sociedade que respeita a pessoa humana e sua liberdade, em lugar de

---

<sup>9</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia: campo de tensão. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*. Volume 6. Curitiba: Unibrasil, 2009.

uma sociedade monista que mutila os seres e engendra as ortodoxias opressivas”<sup>10</sup>. Diante disso, a democracia rima com liberdade. Não há como haver uma democracia pluralista funcional sem respeito às liberdades individuais e à dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, Maliska<sup>11</sup> comenta que:

*The principle of pluralism in the legal regulation of social relations must promote solidarity between different people. Human rights show how different people are. In the spectrum of “person” there is a child, a teenager, an elderly person, a man, a woman, a heterosexual, a homosexual, a person with a disability, an indigenous person, a black person, a foreigner, a stateless person, that is, there is a plurality. This plurality has different demands, as the social conditions of each of these people are different.*

Nessa linha, é inegável que as constituições, ao longo da história político-jurídica da humanidade, representaram mecanismos de salvaguarda para a democracia. Isso porque uma constituição estabelece as bases fundantes do estado nacional, o sistema de freios e contrapesos e direitos fundamentais, podendo trazer institutos de proteção à democracia, como acontece nas constituições rígidas e super-rígidas.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu cláusulas pétreas, no art. 60, §4º, ao estabelecer que não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir a forma federativa de estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais.

Diante disso, indaga-se: as salvaguardas constitucionais são suficientes para garantir o funcionamento e continuidade de uma democracia? Levitsky e Ziblatt, propõem uma resposta<sup>12</sup>:

Nós acreditamos que a resposta seja não. Mesmo constituições bem-projetadas por vezes falham nessa tarefa. A Constituição de Weimar da Alemanha de 1919 foi projetada por algumas das inteligências legais mais destacadas do país. Seu duradouro e conceituado Rechtsstaat (estado de direito) foi considerado por muitos suficiente para impedir abusos governamentais. Porém, tanto a Constituição quanto o Rechtsstaat entraram rapidamente em colapso com a usurpação de poder por Adolf Hitler em 1933. (...) Se regras constitucionais bastassem, figuras como Perón, Marcos e Getúlio Vargas – todos os quais assumiram o cargo sob constituições ao estilo norte-americano, que continham, no papel, um arranjo ordenado de freios e contrapesos – teriam sido presidentes de um ou dois mandatos, em vez de autocratas notórios.

---

<sup>10</sup> Ibidem, p. 145.

<sup>11</sup> MALISKA, Marcos Augusto. The constitutional principle of pluralism in the legal regulation of social relations. In: *Bulletin of Moscow Region State University*. Series: Jurisprudence, 2022, no. 1, pp. 50–55.

<sup>12</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 99.

Com efeito, é humanamente impossível que uma carta constitucional não tenha lacunas. Isso porque o futuro sempre é um mistério e as contingências da vida são infinitas, de modo que um texto normativo escrito *a priori* pode se mostrar obsoleto para solucionar problemas complexos *a posteriori*, sobretudo quando a constituição enfrenta presidentes aspirantes a autocratas. Nessa toada, Lorenzetto e Clève<sup>13</sup> anotam:

Ora, a Constituição traz consigo ambivalências similares às da auctoritas, pois, remete tanto ao ato constituinte (mortos), a fundação, como ao documento resultante deste momento anterior, a Carta, o texto escrito que é objeto de interpretação pela Suprema Corte (vivos). (...) A equação da autoridade constitucional não está em tratar a Carta Magna como um documento sagrado e imutável. Como será objeto de interpretação, é inevitável que possa ser mudada e aumentada (WALDRON, 2000, p. 213). Se, por um lado, a Constituição – ou, ao menos, o seu núcleo duro – é algo perene e desafia a temporalidade acelerada das disputas políticas, por outro lado, ela pode ser observada por ângulos distintos e ter interpretações derivadas de diferentes atores políticos.

O texto constitucional sempre é objeto de infundáveis interpretações, em meio a disputas políticas. Rememore-se que frequentemente Cortes Constitucionais, mediante técnicas jurídicas, como mutação constitucional, derrotabilidade normativa<sup>14</sup> e ponderação, moldam as normas constitucionais, hora elastecendo-lhes o alcance, hora restringindo, conforme as peculiaridades dos casos concretos apresentados.

Disso se extrai que apenas uma constituição bem elaborada não é suficiente para salvaguardar a democracia de um país. Muitas vezes, diante de ameaças autoritárias, será necessária uma cultura democrática instalada na mentalidade da população civil, além de instituições ocupadas por agentes públicos independentes, competentes e atuantes, tribunais institucionalmente bem consolidados e uma imprensa livre e robusta.

Fatores de salvaguarda como esses compõem as chamadas grades de proteção da democracia. Nessa toada, Levitsky e Ziblatt<sup>15</sup> comentam que:

---

<sup>13</sup> LORENZETTO, Bruno Meneses; CLÈVE, Clèmerson Merlin. O Supremo Tribunal Federal e a autoridade constitucional compartilhada / Supremo Tribunal Federal and the shared constitutional authority. *Revista Brasileira de Direito - IMED*, v. 13, p. 142-162, 2017.

<sup>14</sup> “A derrotabilidade (ou superabilidade) normativa é um dos importantes temas relacionados à hermenêutica e à aplicação do Direito, especialmente no âmbito dos chamados *hard cases*. Nesses casos, a solução jurídica tomada é, em regra, lastreada numa argumentação de segunda ordem, que normalmente conduz a não incidência da regra que, *prima facie*, seria aplicável ao caso. Segundo Bustamante (2010, p. 162), a derrotabilidade normativa implica o reconhecimento de “exceções não escritas às regras jurídicas existentes num determinado tempo e espaço”, resultando na tomada de decisões *contra legem*, e culminando na criação do direito mediante interpretação. A par do interesse que desperta enquanto objeto de estudo acadêmico, a derrotabilidade é um fenômeno comum no dia a dia forense, assim como nas instâncias públicas e privadas, cuja atuação está diretamente ligada à interpretação e aplicação das normas jurídicas.” (MAQUINÉ, DILLINGS BARBOSA; LORENZETTO, Bruno Meneses. A derrotabilidade dos princípios enquanto mandamentos de otimização. *Revista de Direito - Viçosa*, v. 14, p. 01-23, 2022).

<sup>15</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 103.



Democracias têm regras escritas (constituições) e árbitros (os tribunais). Porém, regras escritas e árbitros funcionam melhor, e sobrevivem mais tempo, em países em que as constituições escritas são fortalecidas por suas próprias regras não escritas do jogo. Essas regras ou normas servem como grades flexíveis de proteção da democracia, impedindo que o dia a dia da competição política se transforme em luta livre. (...) Regras não escritas estão em toda parte na política norte-americana, desde operações do Senado e do Colégio Eleitoral até o formato das coletivas de imprensa presidenciais. Porém, duas normas se destacam como fundamentais para o funcionamento de uma democracia: tolerância mútua e reserva institucional.

Como visto, esses autores destacam normas não escritas como grades de proteção da democracia. Essas normas derivam de costumes históricos de uma nação e passam a fazer parte da cultura política, por meio de exercícios maduros de consciência.

A tolerância mútua consiste na ideia de que os agentes políticos devem tolerar seus adversários, quando “jogam” a política dentro das regras democráticas, considerando-os oponentes legítimos. Isso implica em não polarizar o debate, tachando adversários como extremistas, fascistas, inimigos da pátria, entre outras adjetivações exageradas tecidas para chocar a população civil e difamar opositores políticos.

Levitsky e Ziblatt<sup>16</sup> asseveram que é necessário que políticos “concordem em discordar” e não encarem seus adversários como ameaças existenciais. Do contrário, o exercício da política pode se transformar em uma escalada de retaliações extremamente nociva à democracia. Nessa linha, releva mencionar um dado interessante<sup>17</sup>:

Em quase todos os casos de colapso democrático que nós estudamos, autoritários potenciais – de Franco, Hitler e Mussolini na Europa entreguerras a Marcos, Castro e Pinochet, durante a Guerra Fria, e Putin, Chávez e Erdoğan mais recentemente – justificaram a sua consolidação de poder rotulando os oponentes como uma ameaça à sua existência.

Outra norma não escrita essencial à democracia é a chamada reserva institucional, que consiste no exercício de autocontenção por parte de uma autoridade, a fim de não contrariar os princípios que estão por trás de uma regra, ou seja, a fim de não agredir o “espírito da lei”. Para Levitsky e Ziblatt<sup>18</sup>, “reserva institucional pode ser compreendida como o ato de evitar ações que, embora respeitem a letra da lei, violam claramente o seu espírito”.

A reserva institucional determina que agentes políticos evitem utilizar suas prerrogativas e poderes legais de forma nociva à estabilidade do sistema democrático. Nessa

---

<sup>16</sup> Ibidem, p. 104.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 106.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 107.

linha, não se deve praticar atos formalmente legais, mas que ferem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Quando uma autoridade pública explora suas prerrogativas de forma exagerada, ou seja, em desacordo com a reserva institucional, pode-se dizer que ela pratica o denominado “jogo duro constitucional”, que é uma ideia da lavra de Mark Tushnet, professor emérito da Faculdade de Direito de Harvard (*constitutional hardball*). Nas palavras dele<sup>19</sup>:

*A shorthand sketch of constitutional hardball is this: it consists of political claims and practices-legislative and executive initiatives-that are without much question within the bounds of existing constitutional doctrine and practice but that are nonetheless in some tension with existing pre-constitutional understandings. It is hardball because its practitioners see themselves as playing for keeps in a special kind of way; they believe the stakes of the political controversy their actions provoke are quite high, and that their defeat and their opponents' victory would be a serious, perhaps permanent setback to the political positions they hold. (...) Examples of constitutional hardball may give readers a better sense of the practices I have in mind. Perhaps the best example is the filibuster mounted by the Senate's Democrats against several judicial nominations made by President George W. Bush in 2002- 03. The Democrats' actions were clearly within the bounds set by the Senate's rules, and the Constitution expressly authorizes the Senate to adopt rules to govern its operation.<sup>6</sup> Republicans responded to the filibuster by developing an argument that it was unconstitutional because it interfered with the ability of the Senate to decide, by majority vote, whether to consent to a nomination.*

No exemplo acima, o jogo duro constitucional foi praticado pelo Senado norte-americano, ao tentar obstruir nomeações feitas pelo Poder Executivo. Nem sempre é o Poder Legislativo que pratica essa ferramenta antidemocrática. Por vezes, é o Poder Judiciário que será aparelhado politicamente para implementar uma agenda ideológica de alguma corrente política. Outras vezes, é o Executivo que abusará de suas prerrogativas para impor suas decisões.

Independentemente de quem for o responsável por lançar mão do jogo duro constitucional, é certo que essa tática pode trazer consequências terríveis para a democracia, contribuindo de forma decisiva para a polarização política acompanhada de retaliações.

Ressalte-se que, sobretudo nos últimos anos, o Brasil atravessa uma fase de intensa polarização política. Percebem-se sérias animosidades entre elementos políticos da esquerda e da direita, havendo frequente rotulação dos adversários como inimigos da democracia e do povo brasileiro. Os eleitores e os agentes políticos estão bastante inflexíveis e avessos às regras de tolerância mútua. Diante desse quadro, é essencial que as grades de proteção estejam posicionadas de forma robusta, a fim de garantir a higidez da recente democracia brasileira e

---

<sup>19</sup> TUSHNET, Mark. Constitutional hardball. *The John Marshall Law Review*, volume 37, 2004. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/handle/1/12916580>.

dos direitos e garantias fundamentais tecidos na Constituição de 1988.

### 3. Advocacia de estado como grade de proteção da democracia no Brasil

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, conforme determina o art. 1º da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Trata-se não apenas de um Estado de Direito, mas também de um Estado Social de Direito, tendo em vista que a carta magna nacional consagra claramente o Estado do bem-estar social (*welfare state*), cujos objetivos fundamentais são construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

De acordo com Maliska e Schier<sup>20</sup>:

O Estado, por certo, existe para a realização daquilo que está definido na Constituição. A razão de sua existência encontra-se na promoção do bem-estar social. Como escreve Creveld, o Estado surgiu e se desenvolveu para fazer a guerra. No entanto, essa trajetória se alterou entre a primeira e a segunda metade do Século XX. O Estado hoje se justifica pela promoção de bem-estar que ele propicia aos seus cidadãos. Desta forma, o compromisso do Estado com a Constituição é inquestionável.

Como visto, o Estado Democrático de Direito brasileiro, comprometido com a Constituição da República, existe com a finalidade de fazer valer os mandamentos constitucionais, em especial o princípio democrático e o bem-estar social. Para isso, é essencial que as instituições que o compõem sejam, de fato e de direito, efetivas grades de proteção da democracia. Sob esse prisma, emerge, dentre as instituições da república, a Advocacia Pública, elencada pelo constituinte como função essencial à justiça, responsável pela representação judicial e consultoria jurídica das unidades federadas que compõem a federação nacional.

Ao comentar os trabalhos do constituinte de 1988, Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>21</sup> pontua que:

---

<sup>20</sup> MALISKA, Marcos Augusto; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Entre o pesado estado autárquico e o indiferente estado mínimo: reflexões sobre o estado constitucional cooperativo a partir de um caso concreto. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, volume 20. Curitiba: Unibrasil, 2016.

<sup>21</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A advocacia de estado revisitada: essencialidade ao estado democrático de direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 25.

Observe-se que, então, para o constituinte, teoricamente, tanto fazia manter apenas um órgão, desdobrado em várias funções de cura de diferentes interesses juridicamente protegidos, tal como já existira no passado, até ao passado recente, antes de 1988, no plano da União, quanto, alternativamente, criar um número plural de órgãos, neste caso, especializando funções e definindo especificamente como deveriam, cada um desses órgãos, ser vocacionados ao atendimento de distintos subconjuntos de interesses juridicamente protegidos. Desde logo, manteve-se, assim, e por óbvio, na Constituição, a básica distinção entre Advocacia Privada e Pública, seguindo a grande clivagem entre interesses privados e interesses públicos. Instituiu-se, porém, na Advocacia Pública — aqui tomada ainda em seu pleno e lato sentido de cura e de representação de interesses de terceiros — uma divisão em três ramos: o Ministério Público, a Advocacia de Estado e a Defensoria Pública. (...) Uma vez explicado o correto alcance da histórica metonímia, melhor se pode entender este explosivo fenômeno contemporâneo da multiplicação de órgãos constitucionalmente independentes, o que, na visão iluminada de Massimo Severo Giannini, é marca da pluralização dos centros de poder, o que denominou de poliarquia, e de aperfeiçoamento dos mecanismos de controle recíproco no exercício das funções públicas.

Com efeito, ao dividir a advocacia pública em três carreiras (Ministério Público, Advocacia de Estado e Defensoria Pública), classificando-as como funções essenciais à justiça, o constituinte visou à pluralização dos centros de poder, a fim de ampliar os mecanismos de controle recíproco dos órgãos, na república, ideia que se coaduna com o princípio democrático e da separação dos poderes, propiciando um arrojado sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

Em comentário sobre a separação dos poderes e o sistema de freios e contrapesos, a Constituição Anotada do Congresso Norte-Americano<sup>22</sup> assevera que “*The doctrine of separation of powers, which the Framers implemented in drafting the Constitution, was based on several generally held principles: the separation of government into three branches: legislative, executive, and judicial*” e, mais adiante que “*While the Constitution largely effectuated these principles, the Framers’ separation of power was not rigid, but incorporated a system of checks and balances whereby one branch could check the powers assigned to another*”. A Constituição Federal brasileira de 1988 se inspirou nesse modelo, cujo principal teórico foi o francês Charles-Louis de Secondat, mais conhecido como Barão de Montesquieu e considerado o pai da teoria moderna da tripartição dos poderes.

É nesse espírito constitucional de controle, de freios e contrapesos, de responsabilidade e separação do poder, que a Advocacia de Estado se ergue como ferramenta de controle de juridicidade adequada à realidade constitucional do Brasil, ainda que seja uma

---

<sup>22</sup> Estados Unidos da América. Cong. Rsch. Serv. *Constitution of the United States: analysis and interpretation*, <https://constitution.congress.gov>.

parte integrante do Poder Executivo.

Com efeito, há uma relação de “imbricação indissociável”<sup>23</sup> entre a Advocacia de Estado e o Estado Democrático de Direito. Gustavo Binembojm assenta que a Advocacia Pública tem uma elevada missão de tecer a comunicação entre os subsistemas sociais da política e do direito. Isso para que haja compatibilidade entre as políticas públicas escolhidas pelos representantes eleitos do povo e o quadro de possibilidades e limites oferecidos pelo direito.

Analisando-se os arts. 131 e 132 da CF/88, nota-se que a Advocacia de Estado tem como funções institucionais a representação dos entes federados judicial e extrajudicialmente, bem como a consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, nos três graus da federação (União, Estados e Municípios). Nos dizeres de André Rodrigues Cyrino<sup>24</sup>:

Com efeito, conforme mencionado, ao advogado público de Estado compete a missão de promover o colóquio entre o interesse público decorrente da vontade dos representantes eleitos do povo, com o interesse público advindo dos limites e possibilidades do ordenamento jurídico. Muito além de um postulante ou defensor do ente público em demandas judiciais, o advogado de Estado deve ser um consultor proativo na promoção de interesses públicos dos mais variados. Suas funções, portanto, são típicas e estruturantes do próprio Estado, enquanto entidade que se legitima pela vontade popular representada no Poder Executivo, bem como pelos parâmetros estabelecidos nos atos do Poder Legislativo e do constituinte. (...) Como mencionado, os arts. 131 e 132 da Constituição atribuem à Advocacia Geral da União, às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, e implicitamente à Advocacia Pública Municipal, a representação jurídica, a consultoria e o assessoramento do Poder Executivo. Tais funções são caracterizadas como preventivas (consultoria e assessoramento jurídico), e postulatórias (representação judicial). As primeiras têm o escopo de orientar a atuação da Administração Pública, evitando ilegalidades; ao passo que o segundo conjunto de funções visa ao cumprimento, junto ao Poder Judiciário, da defesa dos interesses entregues aos cuidados do Estado.

Nessa toada, a Advocacia de Estado pratica seus atos, para garantir o controle de juridicidade dos atos da administração pública e defender os interesses do ente público, de forma preventiva, por meio da consultoria e assessoramento do Executivo, e postulatória, no âmbito judicial e extrajudicial.

Anote-se que as atividades de consultoria e assessoramento são essenciais para o desenvolvimento democrático da máquina pública, tendo em vista que seu caráter controlador,

---

<sup>23</sup> BINENBOJM, Gustavo. *O papel da advocacia pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país*. In: FARO; Julio Pinheiro; PEDRA, Adriano Sant’ana; VIEIRA, Pedro Gallo. *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 112.

<sup>24</sup> CYRINO, André Rodrigues. *Advocacia pública*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: *Direito administrativo e constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/541/edicao-2/advocacia-publica->

cotidianamente, é responsável por evitar que o gestor inadvertido possa exercer poder político desenfreado, e conseqüentemente praticar atos que não estejam de acordo com os ditames do Estado Democrático de Direito.

O controle de juridicidade é exercido sobretudo por meio do regime jurídico de pareceres. Diariamente os procuradores públicos são chamados a emitir pareceres sobre os mais diversos assuntos jurídicos que permeiam a Administração Pública. A consultoria jurídica é prestada por meio de pareceres facultativos, obrigatórios, vinculantes e normativos, nos termos do ordenamento jurídico. É mister sublinhar que, ao exercer essas funções, o Procurador não deve se comportar como um Advogado privativo da gestão, mas sim como Procurador de Estado, atuando de modo a dar sustentação jurídica aos projetos da gestão governamental e contribuindo para a governabilidade<sup>25</sup>.

Essa noção guarda íntima relação com o republicanismo, tendo em vista que a Advocacia de Estado exercida por procuradores de carreira se coaduna com a ideia “antitirânica”, pois o controle de juridicidade funciona como uma engrenagem que evita decisões arbitrárias e ilegais por parte dos gestores da coisa pública. Nesse sentir, Gargarella<sup>26</sup> destaca a “antitirania” como parte integrante das ideias que compõem o núcleo comum das concepções de republicanismo.

A necessidade desse controle de juridicidade é evidente, sobretudo porque não há ser humano que consiga ser perfeito em tudo o que faz. As pessoas são falhas por natureza, e, nesse contexto, mecanismos de controle das autoridades públicas são essenciais para resguardar a república do mal uso de suas instituições. Corroborando esse entendimento, discorre Pettit<sup>27</sup>:

*(...) the constitutionalist and democratic institutions (...) are designed to reduce the room for arbitrary decision-making in government – thus they would be necessary even if people were as public-spirited as angels – but we need also to consider what steps can be taken to place checks on those who run the republic, given the imperfections of human nature.*

A título de exemplo de funções de controle de juridicidade dos atos do Poder Executivo, traz-se à baila excerto da Lei Complementar Municipal n.º 61 de 10 de dezembro de 2010 de lavra do Município de João Pessoa, norma que criou a Procuradoria Geral do Município

---

<sup>25</sup> BINENBOJM, Gustavo. O papel da advocacia pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. In: FARO; Julio Pinheiro; PEDRA, Adriano Sant’ana; VIEIRA, Pedro Gallo. *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 114.

<sup>26</sup> GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2020, p. 186.

<sup>27</sup> PETTIT, Philip. *Republicanism: a theory of freedom and government*. Oxford: Oxford University Press, 1997, p. 278.

de João Pessoa, capital do Estado da Paraíba, definindo sua competência, estrutura e organização, e dispondo ainda sobre o estatuto dos Procuradores do Município.

Art. 2º. São funções institucionais da Procuradoria Geral do Município, dentre outras:

- I- zelar pelo cumprimento da Constituição Federal, da Constituição do Estado da Paraíba e da Lei Orgânica do Município de João Pessoa, assim como pelos preceitos delas decorrentes;
- II- representar judicial e extrajudicialmente o Município, promovendo a defesa de seus interesses, em qualquer instância judicial, nas causas em que for autor, réu, terceiro interveniente ou, por qualquer forma interessado;
- III - efetuar o controle de legalidade da inscrição e da cobrança da dívida ativa;
- IV - analisar a redação de projetos de leis, vetos, justificativas, atos normativos, editais, contratos, convênios, acordos, ajustes e outros documentos similares;
- V - assessorar o Poder Executivo e os órgãos da Administração Direta e Indireta do Município em atribuições de natureza consultiva;
- VI - exercer o controle da legalidade e da moralidade dos atos administrativos;
- VII - orientar a administração pública acerca dos instrumentos jurídicos hábeis à implementação das políticas públicas;
- (...)
- X- zelar pela probidade administrativa e exercer função correcional no âmbito da administração pública municipal direta e indireta;
- (...)
- XII- orientar processos administrativo-disciplinares no âmbito da administração pública municipal, emitindo parecer naqueles que devam ser encaminhados à decisão final do Prefeito;
- (...)
- XVI - ajuizar as medidas judiciais visando a proteção do meio ambiente, patrimônio histórico, artístico-cultural, turístico, finanças públicas, consumidor, probidade administrativa, além de outras no interesse do município;
- (...)
- XX - propor medidas de caráter jurídico que visem proteger o patrimônio do município ou aperfeiçoar as práticas administrativas.

(Grifos acrescidos)

Como se vê, a Advocacia de Estado foi pensada pelo constituinte para ser uma grade de proteção da democracia. Suas atribuições institucionais, como controle de juridicidade e moralidade de atos administrativos, correição e orientação da administração pública, representação do ente público, consultoria e assessoramento em matéria de licitações e contratos administrativos e análise preventiva de atos normativos, estão intimamente ligadas ao princípio democrático. É missão constitucional que a Procuratura de Estado proteja o patrimônio público de ingerências privatísticas indevidas, garantindo efetividade aos princípios constitucionais da moralidade administrativa e da eficiência, em todos os graus da federação, isto é, perante a União, os Estados e os Municípios.

Para isso, é necessário que a Advocacia de Estado seja exercida por Procuradores de carreira, estáveis e dotados de prerrogativas funcionais que assegurem autonomia no exercício da função, selecionados mediante concurso público de provas e títulos, a fim de exercerem seus múnus democráticos protegidos de eventuais ingerências políticas

desarrazoadas.

Nesse contexto, é pertinente fazer uma distinção conceitual. Advocacia de Estado não se confunde com advocacia de governo ou de governantes. Isso porque a Advocacia de Estado não é Advocacia privada. Tanto que o constituinte optou por separar a “Advocacia Pública” (Seção II do Capítulo IV do Título IV da CF/88) da “Advocacia” (Seção III do Capítulo IV do Título IV da CF/88).

A Advocacia de Estado tem como escopo representar os interesses do ente público, e não de políticos governantes que estão momentaneamente exercendo o poder, apesar de que, em diversas oportunidades, o interesse dos políticos coincide com o interesse público do Estado. Assim, a Procuratura Pública deve controlar a juridicidade dos atos de governo, sempre buscando zelar pela efetivação dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF/88), que são postulados constitucionais afinados com o princípio democrático (art. 1º da CF/88).

Com efeito, Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>28</sup> anota que:

Mas é, sobretudo, a descabida, mas arraigada, percepção, infelizmente tão comum na classe política e tantas vezes repetida com espantosa naturalidade, até por eminente Senador da República, de que Advocacia de Estado deve limitar-se a ser uma “advocacia de governos”, ou, ainda mais amesquinhadamente, uma “advocacia dos governantes”. Paradoxalmente, os Chefes de Poder Executivo, que não são os únicos, mas que, sem dúvida, contam-se entre os diretos beneficiários das atividades de zeladoria a cargo da Advocacia de Estado, eles próprios ainda não perceberam essa diferença (sempre com as honrosas exceções), e, com isso, não são poucos os que têm constantemente minimizado, desconhecido, quando não estorvado o seu papel de controle de legalidade, ou, melhor dito, de juridicidade, por referir-se à lei e ao Direito, como na dicção precisa encontrada na Constituição espanhola. Os que assumem essa lamentável atitude — o que é uma observação que vale para uma cópia de altos agentes políticos em todos os planos federativos — o fazem ou ignorando ou desconsiderando o status constitucional das Procuradorias no conjunto da distribuição constitucional de parcelas do poder estatal, insistindo em tratá-las como se fossem órgãos da administração ativa e próprios à estrutura do Poder Executivo, ou, até mesmo, como meros “escritórios de advocacia” instituídos à sua disposição e, como tal, sujeitos a comandos interferentes sobre suas funções, em ambos os casos, com solene desprezo à circunstância ímpar de serem constitucionalmente independentes.

Por vezes, os interesses dos governantes podem conflitar com a legalidade, ou com valores e princípios constitucionais. Quando isso ocorre, cabe ao Procurador Público, no exercício do controle de juridicidade, trazer lume ao exercício da gestão da coisa pública. Nesse

---

<sup>28</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A advocacia de estado revisitada: essencialidade ao estado democrático de direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 29-30.



sentido, André Rodrigues Cyrino<sup>29</sup> destaca que:

Em suma: o advogado de Estado não é agente de governo. Ele serve ao Estado de Direito, em benefício da democracia. Assim, deve buscar, com a técnica jurídica, a legitimação de interesses democráticos da maneira mais eficiente, ao mesmo tempo em que controla pretensões políticas. Seu dever é oferecer ao administrador as interpretações possíveis, indicar riscos e ser intransigente com pretensões que transbordem desses limites. Daí ser preciso desenvolver a ideia de uma dimensão institucional da Advocacia Pública de Estado a qual implique a sua organização em carreiras com um grau relevante de autonomia. Com efeito, não é possível que exista um compromisso com a realização da política nos limites do ordenamento jurídico, se o Advogado Público não possuir um aparato institucional que lhe garanta um mínimo de liberdade técnica, a qual está além daquela da advocacia, já garantida pelo Estatuto da OAB (Lei no 8.906/1994), em consonância com o art. 133 da Constituição. O advogado de Estado precisa de um nível de independência institucional típica de servidores públicos concursados, combinada com regime jurídico próprio que confira algum nível de autonomia funcional. É assim que se propõe a necessidade de que se desenvolva um ambiente de autonomia (inclusive financeira) e estabilidade, com um conjunto de capacidades institucionais e de garantias funcionais sem as quais os advogados de Estado seriam reduzidos à condição de servos da política. É necessário que se viabilize um espaço de conformação pelo advogado público acerca de suas próprias convicções jurídicas, livre de imposições hierárquicas peremptórias ou de censuras técnicas.

Não há dúvidas que o devido exercício da Procuratura de Estado, livre de imposições e censuras de cunho político, representa uma grade de proteção do Estado Democrático de Direito, que, quando robusta o suficiente, protege os interesses públicos legítimos, que diversas vezes não estarão de acordo com os interesses particulares de grupos específicos da sociedade.

Cumprido evidenciar que o “interesse público não se confunde com interesse particular do administrador ou do legislador”<sup>30</sup>, devendo o Procurador Público atuar para assegurar que a autoridade competente tome decisões que atinjam interesses públicos legítimos, com respeito à vontade da maioria, ao espaço das minorias e aos direitos fundamentais.

Entretanto, “a teoria é sempre franca e generosa, a prática sovina e mesquinha”<sup>31</sup>. Um sério infortúnio que a Advocacia de Estado pode enfrentar é o chamado fenômeno da captação, que ocorre quando um governante, mediante os mais diversos artifícios, consegue dominar a Advocacia de Estado, impondo seus interesses particulares e caprichos, em

---

<sup>29</sup> CYRINO, André Rodrigues. Advocacia pública. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/541/edicao-2/advocacia-publica->

<sup>30</sup> PEDRA, Adriano Sant’ana. A importância da advocacia pública de estado para a democracia constitucional. In: FARO; Julio Pinheiro; PEDRA, Adriano Sant’ana; VIEIRA, Pedro Gallo. *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 109.

<sup>31</sup> BARRETO, Tobias. *Um discurso em mangas de camisa*. Rio de Janeiro: Livraria São José, 1970.

detrimento do princípio democrático. Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>32</sup> comenta que:

Uma das conseqüências mais nefastas dessa postura perversa, mas não obstante tão encontradiça, é o fenômeno da captação das Procuradorias pelos Governos, o que logram, os que lamentavelmente assim procedem, geralmente pela manutenção de regimes remuneratórios grotescos, o que lhes é fácil, bastando-lhes desconsiderar o impacto acumulado dos resíduos inflacionários, para, desse modo, abrir uma imensa defasagem em relação às remunerações percebidas pelas demais carreiras jurídicas de Estado. Essa perversa captação política da Advocacia de Estado, com o inconfessável propósito de exercer domínio sobre os seus membros e, com isso, poder, mais comodamente, impor-lhes exigências indevidas, vem, por isso, acompanhada de constantes e falsos acenos a melhorias, que, obviamente, são procrastinadas, sempre como eficiente expediente para manter esta execrável pressão psicológica.

A fim de se fazer o adequado controle interno da Administração Pública, é necessário o adequado aparelhamento de Advocacias de Estado em todos os graus federativos, ou seja, na estrutura da União Federal, Estados Federados e Municípios. O fortalecimento das Procuraturas de Estado é essencial para a realização do princípio democrático, pois garante um controle de juridicidade ainda na gênese dos atos administrativos que irão tecer as políticas públicas. Nesse sentir, Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>33</sup> arremata que:

Carece, assim, que ponhamos efetivamente em ação todos os instrumentos dirigidos à fiel observância da ordem jurídica, mas, sobretudo, de modo especial e sobremaneira urgente — e aqui está o coração da mensagem que se pretende passar nestas despreziosas reflexões — cumpre empregar efetivamente o relegado e desdenhado instrumento previsto pelo constituinte para a realização do difícil, delicado e permanente controle interno de juridicidade da administração pública, que é o aparelhamento de uma eficiente Advocacia de Estado, pois não foi com outra razão que a alçou a função constitucionalmente independente.

Por outro lado, Gustavo Binebojm<sup>34</sup> tece o alerta de que a Advocacia Pública deve ter “compromisso democrático”, ou seja, não deve atuar como censor, juiz administrativo, nem ministério público interno, na Administração Pública. Na realidade, o Procurador Público deve se esmerar em viabilizar juridicamente as políticas públicas legítimas definidas pelos agentes políticos democraticamente eleitos. O Procurador pode até discordar, em seu íntimo, quanto ao mérito de uma decisão de agente político, porém, caso essa decisão esteja dentro dos marcos da

---

<sup>32</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A advocacia de estado revisitada: essencialidade ao estado democrático de direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 30-31.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>34</sup> BINENBOJM, Gustavo. O papel da advocacia pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. In: FARO; Julio Pinheiro; PEDRA, Adriano Sant’ana; VIEIRA, Pedro Gallo. *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 113.

juridicidade, ele deve trabalhar no sentido de sua viabilização jurídica.

Outra função da Advocacia Pública digna de nota é a de interpretação constitucional. Interpretar uma norma constitucional, conforme a doutrina de Canotilho, consiste em “atribuir um significado a um ou vários símbolos linguísticos escritos na constituição com o fim de se obter uma decisão de problemas práticos normativo-constitucionalmente fundada”<sup>35</sup>. Nessa toada, a atividade de interpretação da constituição envolve as seguintes dimensões: a) procurar o direito contido na constituição; b) investigar esse direito, por meio de atividade complexa, atribuindo significado às disposições linguísticas da norma; e c) conceber, como produto do ato interpretativo, o significado da norma constitucional.

Em diversas oportunidades, a atividade de interpretação constitucional é bastante difícil e desafiadora, tendo em vista frequentemente as previsões textuais da constituição podem se apresentar por meio de textos ambíguos, vagos, contraditórios e insuficientemente claros. Eventualmente, uma interpretação literal poderá levar a uma não desejada ameaça de princípios democráticos que a constituição está destinada a proteger. Nesse sentido, é o pensamento de Jeffrey Goldsworthy<sup>36</sup>, ao afirmar que:

*The provisions of national constitutions, like other laws, are often ambiguous, vague, contradictory, insufficiently explicit, or even silent as to constitutional disputes that judges must decide. In addition, they sometimes seem inadequate to deal appropriately with developments that threaten principles the constitution was intended to safeguard, developments that its founders either failed or were unable to anticipate.*

O momento crucial separado pelo constituinte de 1988 para a Advocacia Pública participar do processo de interpretação constitucional acontece quando o Advogado-Geral da União é chamado exercer sua função de curador (*defensor legis*) das normas infraconstitucionais, quando o Supremo Tribunal Federal aprecia a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, conforme reza o §3º do art. 103 da Constituição Federal de 1988.

Ao exercer essa função de curador das normas infraconstitucionais, tradicionalmente o Advogado-Geral da União deve atuar de forma eminentemente defensiva<sup>37</sup>,

---

<sup>35</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1200.

<sup>36</sup> GOLDSWORTHY, Jeffrey. Constitutional interpretation. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. *The oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 689.

<sup>37</sup> “A função processual do advogado-geral da União, nos processos de controle de constitucionalidade por via de ação, é eminentemente defensiva. Ocupa, dentro da estrutura formal desse processo objetivo, a posição de órgão

porém essa noção deve ser entendida com temperamentos, tendo em vista que o próprio Supremo Tribunal Federal entende que o “Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela” o STF “já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade”<sup>38</sup>.

Diferentemente da corrente restritiva que entende que o Advogado-Geral da União é obrigado, em qualquer hipótese, a defender os atos normativos impugnados em ações de controle de constitucionalidade abstrato, entende-se que, em casos que a lei ou ato normativo em questão for flagrantemente inconstitucional, o Advogado-Geral da União não é obrigado à função defensiva. Nos debates da ADI 3.916, o Ministro Gilmar Mendes teceu considerações relevantes, que deveriam ser encampadas pelo Supremo Tribunal Federal e pela doutrina especializada:

Agora já temos até casos em que o Presidente da República, ele próprio, vem subscrevendo as ações diretas. Claro que, nesse caso, elas foram preparadas pelo Advogado-Geral da União. E como fica então essa defesa? Na verdade, essa defesa fica sem consistência. Por isso, parece-me que aqui – embora o texto seja expresso, claro, tal como sustentou o Ministro Marco Aurélio – nós temos que, para fazermos uma interpretação adequada, optar por uma interpretação sistêmica, que concede ao Advogado-Geral da União um direito de manifestação. Não há uma obrigatoriedade de fazer a defesa do ato impugnado, até porque, em muitos casos, nós podemos ter uma situação quase que de conflito. O Advogado-Geral da União poderá eventualmente suscitar uma ação em nome do Presidente da República e, depois, ter que defender em relação ao ato estadual. Desse modo, parece-me que o encaminhamento deveria ser nesse sentido.

Portanto, é correta a corrente de pensamento que entende que o Advogado-Geral da União tem um direito de manifestação, e não uma obrigatoriedade de realizar defesa do ato impugnado, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, isso para que sejam evitadas situações de conflitos de interesse indesejados.

No trâmite do controle de constitucionalidade concentrado, a Advocacia de Estado tem grande oportunidade de atuar como intérprete constitucional ao lado dos ideais

---

agente, posto que lhe não compete opinar e nem exercer a função fiscalizadora já atribuída ao PGR. Atuando como verdadeiro curador (*defensor legis*) das normas infraconstitucionais, inclusive daquelas de origem estadual, e velando pela preservação de sua presunção de constitucionalidade e de sua integridade e validade jurídicas no âmbito do sistema de direito, positivo, não cabe ao advogado-geral da União, em sede de controle normativo abstrato, ostentar posição processual contrária ao ato estatal impugnado, sob pena de frontal descumprimento do múnus indisponível que lhe foi imposto pela própria Constituição da República.” [ADI 1.254 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 14-8-1996, P, DJ de 19-9-1997.] = ADI 3.413, rel. min. Marco Aurélio, j. 1º-6-2011, P, DJE de 1º-8-2011

<sup>38</sup> “O múnus a que se refere o imperativo constitucional (CF, art. 103, § 3º) deve ser entendido com temperamentos. O advogado-geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade.” [ADI 1.616, rel. min. Maurício Corrêa, j. 24-5-2001, P, DJ de 24-8-2001.] Vide ADI 3.916, rel. min. Eros Grau, j. 3-2-2010, P, DJE de 14-5-2010

democráticos, tecendo considerações que irão influenciar positivamente o julgamento do Tribunal Constitucional, noção que se coaduna a teoria dos diálogos constitucionais.

Nesse ponto, opina-se no sentido de que a ideia dialógica de interpretação constitucional está afinada com o regime democrático e com os direitos fundamentais, na medida em que promove o pluralismo de ideias e o debate democrático entre as instituições. Corroborando essa posição, Rodrigo Brandão<sup>39</sup> destaca que o modelo dialógico “provê múltiplos pontos de acesso aos interessados em determinada questão constitucional, na medida em que eles poderão atuar perante instituições diversamente interpretativas”, e “reduz a possibilidade de atuação unilateral de quaisquer dos ‘poderes’, intensificando mecanismos de freios e contrapesos, fator que tende a conter o exercício arbitrário do poder estatal”.

Diante do exposto, fica evidenciado que a Advocacia de Estado constitui importante grade de proteção da democracia brasileira. Isso porque, como foi visto, as Procuradorias Públicas atuam, entre outras relevantes funções, na interpretação constitucional e no controle de juridicidade. Repita-se que essas atuações sempre devem ser exercidas com compromisso democrático, para se viabilizarem juridicamente as políticas públicas implementadas pelos representantes do povo democraticamente eleitos.

Feitas essas ponderações, passa-se a fazer um breve comentário sob a perspectiva municipal. Não há dúvidas que a Procuratura de Estado representa grade de proteção à democracia, não apenas em âmbito estadual e federal, mas sobretudo nos Municípios, cujas realidades estruturais e institucionais são quase invariavelmente mais precárias quando comparadas às que existem nos Estados e na União. Nessa toada, arremate-se que estruturar e aparelhar adequadamente Procuradorias Municipais fortes certamente dá efetividade ao princípio democrático e republicano.

Anote-se que, “na elaboração da Constituição de 1988, verifica-se a preocupação dos constituintes em reafirmar o federalismo”<sup>40</sup>. Importa rememorar que a “República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal” (Art. 1º da Constituição Federal de 1988). Isso denota que a federação brasileira tem três graus, em federalismo cooperativo, com competências distribuídas entre três esferas: União

---

<sup>39</sup> BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?* 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 363.

<sup>40</sup> BOFF, Salete Oro; CIOATTO, Roberta Marina. O reconhecimento da autonomia política municipal não é suficiente para o desenvolvimento local – o debate sobre a criação de novos municípios no Brasil. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*. Volume 22. Curitiba: Unibrazil, 2017.

Federal, Estados Federados e Municípios.

Corroborando esse entendimento, a doutrina jurídica de Hely Lopes Meirelles<sup>41</sup> ao asseverar que a Constituição da República de 1988, conseguiu corrigir falhas das constituições anteriores, integrando o Município na Federação como entidade de terceiro grau (arts. 1º. e 18 da CF/88), o que já reivindicava desde a 1ª edição de seu tradicional Curso de Direito Constitucional Positivo, “por não se justificar a sua exclusão, já que sempre fora peça essencial da organização político-administrativa brasileira”.

De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>42</sup>, “a Constituição reconhece o chamado federalismo de segundo grau, pois vê os Municípios (...) como plenamente integrantes da estrutura do Estado brasileiro”. Mais adiante, em seu curso de Direito Municipal Brasileiro, Hely Lopes Meirelles desenvolve essa convicção ao tecer comentários no sentido de que:

A atual Constituição da República, além de inscrever a autonomia como prerrogativa intangível do Município, capaz de autorizar até a intervenção federal, para mantê-la ou restaurá-la, quando postergada pelo Estado-membro (art. 34, VII, ‘c’), enumera, dentre outros, os seguintes princípios asseguradores dessa mesma autonomia: a) poder de auto-organização (elaboração de lei orgânica própria); b) poder de autogoverno, pela eletividade do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores; c) poder normativo próprio, ou de autolegislação, mediante a elaboração de leis municipais na área de sua competência exclusiva e suplementar; d) poder de auto-administração: administração própria para criar, manter e prestar os serviços de interesse local, bem como legislar sobre seus tributos e aplicar suas rendas.

Os Municípios têm autonomia em aspecto político, administrativo e financeiro. Organizam-se por Lei Orgânica, elegem seus representantes políticos e possuem máquina administrativa própria. Não restam dúvidas que, como entidade integrante da federação brasileira, a Municipalidade tem capacidade de auto-organização, autogoverno e auto-administração.

Essa noção guarda sintonia com princípio democrático, que pressupõe a repartição de poderes, tendo em vista que a separação de poderes protege a nação da formação de governos autoritários e onipotentes, que centralizam todos os aspectos da vida civil e do direito nacional em apenas uma esfera de governo. A federação de três graus ergue-se justamente como barreira à concentração excessiva de poder.

Os entes municipais surgem, assim, como solução para a chamada poliarquia. Sendo assim, nada mais natural que a Municipalidade tenha uma Procuradoria forte e

---

<sup>41</sup> MEIRELLES, Hely Lopes de. *Direito municipal brasileiro*, 16ª Edição. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 44.

<sup>42</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1, p. 17-18

aparelhada adequadamente, para que funcione como grade de proteção à democracia em âmbito local. Essa interpretação, inclusive, guarda consonância com a noção de separação dos poderes estabelecida pelo poder constituinte brasileiro durante os trabalhos da assembleia constituinte de 1988.

Atualmente, entende-se que a noção de Procuradoria Municipal se encontra implícita na Constituição Federal de 1988. Entretanto, tem-se esperança que, em futuro próximo, iniciativas, como a PEC 17/2012, consigam lograr a constitucionalização da carreira de Procurador do Município, assegurando-se efetividade ao princípio da simetria, por meio de que todos os entes federativos possam ter, em sua organização administrativa, uma Advocacia de Estado atuante e eficiente, capaz de exercer plenamente o controle de juridicidade da Administração Pública Municipal e ajudar na efetivação do princípio democrático e da moralidade administrativa.

#### **4. Considerações finais**

É público e notório que a democracia historicamente está em constante ameaça. Ao passo em que demagogos insistem em continuar surgindo em todas as partes do globo, é necessário que sejam desenvolvidas grades de proteção à democracia, mediante normas escritas, como constituições e leis que fortaleçam as instituições democráticas, e não escritas, como a tolerância mútua e a reserva institucional, de forma que se evite a prática de jogo duro constitucional e práticas que possam culminar em prejuízo ao regime democrático.

Nesse contexto, a Advocacia de Estado surge como verdadeira grade de proteção à democracia, que garante a efetividade do princípio democrático e republicano, em todos os graus da federação, ou seja, na União Federal, Estados Federados e Municípios. Para um adequado controle de juridicidade da Administração Pública, é essencial o adequado aparelhamento de Advocacias de Estado em todos os graus federativos, ou seja, na estrutura da União Federal, Estados Federados e Municípios.

Destaque-se que a federação brasileira é de terceiro grau, isto é, uma federação que tem os Municípios como entes federados, ao lado dos Estados e da União Federal, sem vínculos hierárquicos, mas em um federalismo cooperativo, em que cada ente é responsável pelas competências distribuídas pelo constituinte. Entretanto, os Municípios têm realidades estruturais e institucionais que são quase invariavelmente mais precárias quando comparadas

às que existem nos Estados e na União. Diante disso, deve-se ter um especial cuidado para que haja Procuradorias Municipais fortes e aparelhadas, a fim de garantir efetividade ao princípio democrático e republicano também em âmbito municipal.

## Referências

BARRETO, Tobias. *Um discurso em mangas de camisa*. Rio de Janeiro: Livraria São José, 1970.

BARROSO, Luís Roberto. A reforma política: uma proposta de sistema de governo eleitoral e partidário para o Brasil. *Revista de direito do estado*, a. 1, n. 3. jul-set, 2006. Instituto de Direito do Estado e Ações Sociais - IDEIAS. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. O papel da advocacia pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. In: FARO; Julio Pinheiro; PEDRA, Adriano Sant'ana; VIEIRA, Pedro Gallo. *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014.

BOFF, Salete Oro; CIOATTO, Roberta Marina. O reconhecimento da autonomia política municipal não é suficiente para o desenvolvimento local – o debate sobre a criação de novos municípios no Brasil. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, volume 22. Curitiba: Unibrasil, 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/543>. Acesso em: 20/02/2023.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

CYRINO, André Rodrigues. Advocacia pública. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/541/edicao-2/advocacia-publica->. Acesso em: 20/02/2023.

Estados Unidos da América. Cong. Rsch. Serv. *Constitution of the United States: analysis and interpretation*. Disponível em: <https://constitution.congress.gov>. Acesso em 20/02/2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.



GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2020.

GOLDSWORTHY, Jeffrey. Constitutional interpretation. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LORENZETTO, Bruno Meneses; CLÈVE, Clèmerson Merlin. O Supremo Tribunal Federal e a autoridade constitucional compartilhada / Supremo Tribunal Federal and the shared constitutional authority. *Revista Brasileira de Direito IMED*, v. 13, 2017. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1587/0>. Acesso em: 20/02/2023.

MALISKA, Marcos Augusto. The constitutional principle of pluralism in the legal regulation of social relations. *Bulletin of Moscow Region State University*. Series: Jurisprudence. Moscou, 2022, nº. 1, p. 50-55. Disponível em: <https://vestnik-mgou.ru/Issue/IssueFile/660>. Acesso em: 20/02/2023.

MALISKA, Marcos Augusto; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Entre o pesado estado autárquico e o indiferente estado mínimo: reflexões sobre o estado constitucional cooperativo a partir de um caso concreto. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, volume 20. Curitiba: Unibrasil, 2016. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/851>. Acesso em: 20/02/2023.

MAQUINÉ, DILLINGS BARBOSA; LORENZETTO, Bruno Meneses. A derrotabilidade dos princípios enquanto mandamentos de otimização. *Revista de Direito (Viçosa)*, v. 14, p. 01-23. Minas Gerais: Universidade Federal de Viçosa, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/13110>. Acesso em: 20/02/2023.

MEIRELLES, Hely Lopes de. *Direito municipal brasileiro*, 16ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A advocacia de estado revisitada: essencialidade ao estado democrático de direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ORWELL, George. *1984*. São Paulo: Editora Schwartz, 2019.

PEDRA, Adriano Sant'ana. A importância da advocacia pública de estado para a democracia constitucional. In: FARO; Julio Pinheiro; PEDRA, Adriano Sant'ana; VIEIRA, Pedro Gallo. *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014.

PETTIT, Philip. *Republicanism: a theory of freedom and government*. Oxford: Oxford

University Press, 1997.

SCHIER, Paulo Ricardo. Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia: campo de tensão. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, volume 6. Curitiba: Unibrasil, 2009. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/234>. Acesso em 20/02/2023.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2017.

TUSHNET, Mark. Constitutional hardball. *The John Marshall Law Review*, volume 37. Chicago: University of Illinois Chicago, 2004. Disponível em: <https://repository.law.uic.edu/lawreview/vol37/iss2/7/>. Acesso em: 20/02/2023.

VALADÃO, Rodrigo Borges. *Positivismo jurídico e nazismo: formatação, refutação e superação da lenda do positivismo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

Recebido em: 20/02/2023

1º Parecer em: 28/02/2023

2º Parecer em: 01/03/2023

3º Parecer em: 06/04/2023