

A ADVOCACIA PÚBLICA NA DIVISÃO TRIPARTITE DOS PODERES: Função Essencial à Justiça autônoma que não integra a estrutura organizacional de nenhum dos Poderes clássicos

*Rodrigo Gerent Mattos*⁷⁵

Recebido em: 30/05/2016

Aprovado em: 31/05/2016

RESUMO

A Constituição Federal confere à advocacia pública o *status* de Função Essencial à Justiça. A atividade está regulada nos arts. 131 e 132 da Constituição Federal. O art. 131 da Constituição estabelece que "a Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo." No regime democrático a atuação estatal deve ser dirigida para atender aos interesses e às necessidades da sociedade, visando sempre à promoção do bem comum. As Funções Essenciais à Justiça, mormente aquelas mantidas e organizadas pelo Estado, devem estar imbuídas desse propósito. Tais Funções estão disciplinadas no Título IV, Capítulo IV, da Constituição Federal, que trata da Organização dos Poderes. No Título IV o Poder Constituinte organizou, de forma separada e destacada, os Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e as Funções Essenciais à Justiça. Desse modo, nenhuma Função Essencial à Justiça é parte integrante de qualquer dos poderes, nem mesmo do Poder Executivo. Com a advocacia pública não é diferente. Por isso necessita ter sua autonomia e independência reconhecidas para contribuir com mais efetividade para a pacificação social, mediante ações preventivas de combate a condutas desviantes e interiorização de posturas propositivas com vistas à redução de litígios.

Palavras-chave: Advocacia pública. Divisão de poderes. Autonomia.

1 INTRODUÇÃO

⁷⁵ Advogado Público Federal; Mestrando em Direito pela UFRN.

Platão exaltava a liberdade como o bem supremo da democracia, porém externava preocupação quanto aos excessos de uma liberdade sem freios. Exercitá-la sem limites poderia degenerar a democracia, transformando-a em tirania, e conduziria o indivíduo ao estado de escravidão.⁷⁶

Observou que a liberdade excessiva faz com que os indivíduos percam seus medos e tornem-se audaciosos e atrevidos. Passam a rebelar-se contra o seu estado de sujeição, voltam-se contra os governantes, esquivam-se à submissão dos próprios pais, aos mais velhos e às suas censuras, passam a desconsiderar as leis e perdem todo o respeito pelos juramentos, compromissos e divindades.⁷⁷

Talvez por temor dos excessos é que Aristóteles, discípulo de Platão, tenha enxergado na Democracia uma forma corrompida do governo constitucional. Na sua visão a democracia seria o governo que teria em mira apenas o interesse da massa, sem pensar no interesse da sociedade⁷⁸.

Os antigos ocupavam-se com a dimensão política do ser humano e do uso que faz da sua liberdade, reflexo da concepção de cidadania, da natureza do homem como ser gregário e da sua participação na tomada de decisões em prol da coletividade. Porém a liberdade individual permanecia em segundo plano, principalmente quando o seu exercício viesse a se chocar com a vontade do poder absoluto do monarca. Era entendimento comum que os indivíduos deveriam estar submetidos à vontade do corpo coletivo, cujo querer, muitas vezes, estaria representado no querer do príncipe.

A antiguidade foi um período de grande beligerância. As atenções do Estado estavam ordinariamente voltadas às guerras de conquista, largamente utilizadas para dar vazão ao ímpeto expansionista da ambição humana.

Em decorrência, os indivíduos viam-se tolhidos na esfera de sua liberdade privada em prol do interesse do Estado.

Por sua vez, os monarcas ostentavam um poder absoluto que não encontrava limites e tudo podiam, inclusive agir à margem da lei e interferir nas decisões judiciais⁷⁹.

⁷⁶ “É natural, portanto, que a tirania não se estabeleça a partir de nenhuma outra forma de governo que não seja a democracia, e, julgo eu, que do cúmulo da liberdade é que surge a mais completa e mais selvagem das escravaturas.” (PLATÃO. **A República**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001. p. 262).

⁷⁷ PLATÃO. **As Leis**. Livro III. Tradução de Edson Bini. 2ª ed. Bauru: Edipro, 2010. p. 168-169.

⁷⁸ ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 124-125.

⁷⁹ “O príncipe se diz isento da lei quanto à força coativa da lei; com efeito, ninguém é propriamente coagido por si mesmo; a lei não tem força coativa a não ser em virtude do poder do príncipe. Assim, pois, o príncipe se diz

A conquista do direito à liberdade da população foi resultante de um processo de teorização e assimilação histórica.

No jusnaturalismo clássico, Aristóteles enxergava a liberdade como decorrente de fatores naturais⁸⁰, e vislumbrava nela um fator íntimo entre possibilidades de escolha de fazer ou não fazer alguma coisa⁸¹.

Ao final da idade antiga Santo Agostinho (séc. IV-V, d.c.), ensimesmado com os conflitos de sua alma⁸², toma a liberdade como atributo inerente ao indivíduo, exercida pela vontade e esclarecida pela razão. Considera como a primeira das liberdades aquela que consiste em poder buscar a verdade⁸³.

É possível extrair da doutrina de Santo Agostinho a existência de duas liberdades: a interna, manifestada pelo livre pensar, amparada na vontade e na razão; e a externa, resistente à influência de uma força exterior, que seria a liberdade “daqueles que se julgam livres por não ter ninguém como senhores seus; ou aquela que é desejada por todos os que aspiram a ser libertados de seus senhores.”⁸⁴ Essa liberdade manifesta-se no poder agir como se quer, na capacidade de autodeterminação e na possibilidade de atuar como senhor de seus próprios atos.⁸⁵

isento da lei, porque ninguém pode contra ele pronunciar um juízo de condenação, se age contra a lei.” AQUINO, Santo Tomás de. **Suma Teológica**. Tradução de Aldo Vannuchi e outros. Volume IV, Seção I, Parte II, questão 96, art. 5. 2ª edição. São Paulo: edições Loyola, 2005. p. 592.

⁸⁰ Para Aristóteles, até mesmo para justificar a escravidão no contexto histórico em que estava inserido valeu-se de argumentos colhidos das leis da natureza: “O escravo está conforme a natureza, para o qual a sua condição é justa e útil, ou a escravidão é uma violação da natureza? (...) Entre os seres, desde o nascimento, alguns são destinados ao comando, e outros à obediência (...) Por natureza é assim o escravo: (...) A própria natureza desejou dar características distintas ao corpo dos homens livres e ao dos escravos, dotando alguns com a força adequada ao trabalho a que são destinados, e outros, com uma compleição inteiramente inadequada para esse tipo de trabalho, porém úteis na vida civil, tanto na arte da guerra quanto da paz.” (Aristóteles. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Editora Martin Claret. p. 60-62).

⁸¹ “(...) a virtude também está em nosso poder, do mesmo modo que o vício, pois quando depende de nós o agir, também depende o não agir, e vice-versa; de modo que quando temos o poder de agir quando isso é nobre, também temos o de não agir quando é vil; e se está em nosso poder o não agir quando isso é nobre, também está o agir quando isso é vil. Logo, depende de nós praticar atos nobres ou vis, e se é isso que se entende por ser bom ou mau, então depende de nós sermos virtuosos ou viciosos”. Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. In: **Os Pensadores: Aristóteles**. Vol II. Tradução de Eudoro de Souza. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 55.

⁸² AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. Tradução de Maria Jardim Amarante. 21ª ed. São Paulo: Vozes, 2009. p. 220.

⁸³ AGOSTINHO, Santo. **O livre-arbítrio**. Tradução de Assis de Oliveira. São Paulo: Paulus, 1995. p. 28.

⁸⁴ AGOSTINHO, Santo. **O livre-arbítrio**. Tradução de Assis de Oliveira. São Paulo: Paulus, 1995. p. 65.

⁸⁵ OLIVEIRA, Nair de Assis. Prefácio. In: AGOSTINHO, Santo. **O livre arbítrio**. 2ª edição. São Paulo: Paulus, 1995. p. 250.

Sob a inspiração aristotélica e agostiniana, Santo Tomás de Aquino (séc. XIII), durante Idade Média, elabora a Suma Teológica e, nela, a doutrina da existência de direitos naturais inerentes ao homem, inalienáveis e decorrentes da própria personalidade humana.⁸⁶

O Direito Natural decorreria das leis divinas. As leis divinas seriam leis naturais por reportarem aos aspectos morais da vida em sociedade.

Na idade média a metafísica impunha o seu padrão e influenciava as decisões ao estabelecer que nenhuma lei humana poderia contrariar um direito natural.

O desenvolvimento da tese jusnaturalista ganha força e será adotada por teóricos liberais da idade moderna, contrários ao poder absoluto dos monarcas europeus e inspirados em um ideal de liberdade, de respeito à propriedade e de intervenção mínima do Estado na esfera privada.

Na Inglaterra, Thomas Hobbes (séc. XVII) esclarecerá que o direito natural consistiria na liberdade que cada homem possui de utilizar seu poder como lhe aprouver, desde que suas ações não estejam proibidas nas leis dos homens.⁸⁷

John Locke (séc. XVII) dirá que a liberdade é concebida como um estado da natureza, mas submetida a um governo e às regras estabelecidas pelo poder legislativo, ao qual todos devem obedecer.⁸⁸

Para Montesquieu (séc. XVIII), na França, a liberdade só existe onde não houver abuso de poder⁸⁹. É por esse motivo que irá conceber a divisão tripartite dos poderes ou funções estatais em legislativo, executivo e judiciário, para que haja a divisão e o controle recíproco da peculiar tendência humana de cometer abusos.

Rousseau observou que a França vivia sob um poder monárquico absolutista, em que os servos, considerados homens livres, viviam subjugados sob o poder real absoluto e despótico. Isso lhe levou a sintetizar a relação estabelecida entre o monarca e o seu povo: “não vejo nisto senão um senhor e escravos, e não um povo e seu chefe”.⁹⁰

⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 46.

⁸⁷ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de Regina d'Angina. 2ª ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2012. p. 107 e 172.

⁸⁸ LOCKE, John. **Clássicos do Pensamento Político: Segundo Tratado Sobre o Governo Civil e outros escritos**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 95.

⁸⁹ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 165-166.

⁹⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e outros escritos**. Tradução de Rolando Roque da Silva. São Paulo: Editora Cultrix, 1995. p. 29.

Tais ideias fomentaram os ideais libertários dos revolucionários franceses⁹¹, que após a tomada da Bastilha legaram à humanidade a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inspirados sob os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade.

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão o direito à liberdade é concebido como um direito natural e imprescritível, consistente em poder fazer tudo o que não prejudicasse o próximo, e seus limites estariam delimitados quando o exercício dessa liberdade passasse a interferir no direito que o outro possui ao gozo do mesmo direito (arts. 2º e 4º)⁹².

Com o sucesso da Revolução Francesa o direito à liberdade tornou-se um direito formalmente garantido e fonte inspiradora para que fosse contemplado na constituição de diversas nações.

Assim, os governos absolutistas que se sucederam ao longo da história demonstraram o equívoco da inicial percepção aristotélica, enquanto o desenvolvimento da filosofia crítica contribuiu para o amadurecimento da noção democrática. Não é próprio da democracia a existência de uma liberdade desmedida, mas de encontrar a medida da liberdade possível ao convívio em sociedade sob o amparo da constituição e das leis. Desse modo desanuviou-se a visão para perceber as vantagens da democracia como o regime político mais liberal em que as pessoas possuem o direito a serem ouvidas e respeitadas em sua condição humana. Na Democracia é o povo quem detém o poder e por meio do voto direto, secreto e universal elege os representantes que guiarão o rumo das nações.

O clássico discurso proferido por Abrahão Lincoln em novembro de 1863 no campo de Gettysburg, no Estado da Pensilvânia, em homenagem aos mortos daquela sangrenta batalha ocorrida durante a guerra civil americana, imortalizou a dimensão da Democracia como regime político do império da liberdade individual e do governo do povo, pelo povo e para o povo⁹³.

⁹¹ SILVA, Rolando Roque da. Jean-Jacques Rousseau, um Pensador Controvertido. In: ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e outros escritos**. Tradução de Rolando Roque da Silva. São Paulo: Editora Cultrix, 1995. p. 19.

⁹² FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 15 dez. 2015.

⁹³ “[...] It is rather for us to be here dedicated to the great task remaining before us -- that from these honored dead we take increased devotion to that cause for which they gave the last full measure of devotion; that we here highly resolve that these dead shall not have died in vain; that this nation, under God, shall have a new birth of freedom, and that government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the Earth” – Tradução livre: “[...] Cumpra a nós, que estamos aqui, dedicarmo-nos à importante tarefa que nos resta fazer; que estes mortos honrados nos inspirem a uma maior devoção à causa pela qual eles deram a última medida da sua mais completa devoção; que nós aqui presentes tomemos a elevada resolução de que esses homens não morreram em vão; que esta Nação, com a graça de Deus, tenha um novo nascimento da liberdade, e que o governo do povo, pelo povo e para o povo jamais desapareça da face da Terra.” (LINCOLN, Abraham. **The Gettysburg Address**.

A visão democrática de Lincoln, no entanto, parece ainda distante da precária democracia brasileira, em sua insuperável crise de representatividade. A crise de representatividade é reflexo de uma crise de valores a abnuviar a vista dos responsáveis pela direção dos rumos da nação. Existe ainda um longo caminho a ser percorrido para a Democracia brasileira se alinhar com satisfação às expectativas populares.

Governos se sucedem e não se consegue estreitar o abismo existente entre as práticas governamentais e o anseio popular. Infelizmente, no caso brasileiro, ainda persistem aquelas mesmas anomalias que Aristóteles já constatara há mais de 2300 anos na realidade Grega: “atualmente, com o objetivo de obter vantagens no exercício dos cargos, os homens querem conservar esses cargos para si”⁹⁴. Usa-se o poder com a perspectiva de manutenção do poder, ou de aproveitar ao máximo os benefícios que o poder proporciona⁹⁵.

Contribuir para que a Democracia brasileira encontre o eixo seguro que jamais trilhou não é tarefa fácil e requer vontade para a estruturação de mudanças no cenário jurídico-político.

Na democracia os governos passam, mas as instituições permanecem. Por se tratar de instituição permanente, detém a advocacia pública a memória jurídica da administração pública e o conhecimento necessário ao agir administrativo com correção em respeito às leis e à constituição. Mesmo diante das alternâncias do poder e das alterações programáticas dos planos de governo em conformidade com o planejamento dos novos executores das políticas públicas, a advocacia pública permanecerá orientando juridicamente os governantes.

Por isso é necessário à advocacia deter liberdade. Liberdade para dizer previamente e internamente o direito sedimentado no ordenamento jurídico a ser aplicado ao caso concreto. Liberdade para que não haja a menor possibilidade de a instituição, por seus agentes, ser cooptada para legitimar um ato ilegítimo. Liberdade para coibir, no regime democrático, que decisões fundamentais ou polêmicas sejam tomadas arbitrariamente, sem a prévia oitiva da advocacia pública. Liberdade para agir com antecipação e não para ser chamada apenas posteriormente, após concretizado o ato, para então pensar-se no fundamento jurídico que o possa amparar ou sustentar. Liberdade para consolidar a cultura administrativa de que o direito é o aporte seguro de sustentação das políticas públicas e não o suporte da astúcia a ser invocado

Disponível em: <<https://ia802709.us.archive.org/zipview.php?zip=/31/items/olcovers659/olcovers659-L.zip&file=6598026-L.jpg>>. Acesso em: 29 maio, 2016).

⁹⁴ ARISTOTELES. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 123.

⁹⁵ “[...] os governos que têm em vista o interesse comum estão constituídos em conformidade com os princípios da justiça e, portanto, estruturados corretamente, mas aqueles que têm em vista apenas o interesse dos governantes são todos falhos e formas desviadas das constituições corretas, visto que são despóticos, enquanto a Cidade é uma comunidade de homens livres”. ARISTOTELES. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 124.

após os nefastos efeitos produzidos por uma política pública adotada ao arrepio da lei e da constituição. Liberdade para que nenhum parecer jurídico e nenhuma manifestação da advocacia pública possam ser utilizados com fins inescrupulosos para justificar o desvio, o dolo, a fraude nem para legitimar um ato sabidamente ilegal.

O constituinte pensou em uma advocacia pública como instituição de Estado, de caráter suprapartidário, capaz de auxiliar o poder executivo a melhor dimensionar a justiça de suas decisões sob a ótica da juridicidade. Portanto, a advocacia pública institucionalizada possui condições de aproximar a manifestação democrática das urnas com práticas democratizantes da gestão pública, mediante o controle preventivo de atos desviantes e de fornecimento de suporte jurídico aos administradores para a execução de políticas públicas à luz do direito e da razão.

Desse modo, convém dimensionar como a advocacia pública estaria inserida no ambiente de um Estado Democrático de Direito.

2 AS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A INSERÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES.

Todo poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos da Constituição (CF, art. 1º). Eis a essência da origem do poder no modelo democrático republicano. Existem, no entanto, atores que, embora não tenham sido eleitos, desempenham importante função na salvaguarda dos interesses da sociedade.

São eles o Ministério Público, na salvaguarda dos interesses difusos e coletivos; a Defensoria Pública, na salvaguarda dos interesses dos menos favorecidos; a Advocacia Pública, na salvaguarda dos interesses do Estado enquanto aglutinador das políticas públicas necessárias à promoção do bem comum; a Advocacia Liberal, na salvaguarda dos interesses de seus constituintes; e a magistratura a quem cumpre o papel da distribuição da Justiça, após a oitiva de todas essas forças que se antagonizam no âmbito de um processo judicial.

Note-se que nenhum desses atores possui legitimidade de atuação conferida pelo voto universal, mas possuem legitimidade de atuação concedida por uma constituição redigida por representantes democraticamente eleitos a quem foi delegado o compromisso fundante de estatuir uma nova ordem jurídica. É a própria força normativa da constituição⁹⁶ que investe os

⁹⁶ “Questões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas sim questões políticas”... “...pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral –

membros dessas instituições em verdadeiros agentes políticos a desempenhar importante múnus público nos limites de suas atribuições, instrumentalizando-os com poderes definidos para o cumprimento de um dever essencial à república.

É certo que a tradicional divisão tripartite dos poderes estatais legada pelo pensamento de Montesquieu⁹⁷ até hoje exerce grande influência nos países ocidentais.

Seabra Fagundes ressaltava que o Estado, uma vez constituído, realizaria seus fins através dessas três funções em que se reparte sua atividade: legislação, administração e jurisdição. A função legislativa ligar-se-ia aos fenômenos de formação do direito, enquanto as outras duas, administrativa e jurisdicional, se prendem à fase de sua realização ou execução. Legislar (editar o direito positivo), administrar (aplicar a lei de ofício) e julgar (aplicar a lei contenciosamente) seriam as três fases da atividade estatal, que se completariam e se esgotariam em extensão⁹⁸.

Essa classificação trinária está prevista na base principiológica da Constituição Federal de 1988. O seu art. 2º diz serem poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁹ observa, contudo, que tal classificação não pode ser considerada uma verdade absoluta, uma essência nem algo inexorável proveniente da natureza das coisas. Trata-se em verdade de uma opção política que recebeu uma notável consagração jurídica ante a constatação fática da existência de três grandes funções estatais¹⁰⁰, justamente as que dão nome aos poderes, quais sejam, a Executiva, a Legislativa e a Judiciária.

particularmente dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição. Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade. Essa vontade tem consequência porque a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis. Ao contrário, todos nós estamos permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado, assumindo e resolvendo tarefas por ele colocadas.”... “A força que constitui a essência e a eficácia da Constituição reside na natureza das coisas, impulsionando-a, conduzindo-a e transformando-se, assim, em força ativa.” (HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 9, 19 e 20).

⁹⁷ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 168-169.

⁹⁸ FAGUNDES, Seabra Miguel. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 16-17.

⁹⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 29.

¹⁰⁰ É assim que Seabra Fagundes se refere: “O Estado, uma vez constituído, realiza seus fins através de três funções em que se reparte sua atividade: legislação, administração e jurisdição” (FAGUNDES, Seabra Miguel. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 16).

E justamente por não se tratar de uma verdade, mas de uma opção consagrada na cultura de diversos países, que se torna possível realizar outras subdivisões.

Antes de Montesquieu, Locke previra a existência dos poderes legislativo, executivo e federativo¹⁰¹. No Segundo Tratado sobre o Governo não há referência a um judiciário independente. Além dos poderes mencionados, destacava ainda a possibilidade da existência de uma faculdade do príncipe, que se poderia até ser considerada um quarto poder, a que Locke denominou ‘prerrogativa’¹⁰². A ‘prerrogativa’ seria um poder discricionário que poderia ser exercido pelo Chefe do Executivo a favor do bem público, sem a presença da lei ou até mesmo contra ela¹⁰³. Locke pressupunha que o exercício desse poder ou faculdade seria levado a efeito em benefício da comunidade¹⁰⁴, mas reconhecia que se o rei excedesse aos limites do bem comum não haveria juiz sobre a terra para julgar o abuso. Restaria à parte somente a possibilidade de apelar para o céu¹⁰⁵.

Poder semelhante ao da ‘prerrogativa’ existiu no Brasil Império com a divisão quadripartite do Poder Político ante a existência do Poder Moderador, preponderante sobre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário¹⁰⁶.

¹⁰¹ Cumpre ao poder federativo “a gestão da segurança e do interesse da comunidade fora dela, assim como gerir os benefícios ou danos por ela causados”. Na opinião do autor, os Poderes Executivo e Federativo deveriam estar concentrados nas mãos da mesma pessoa: “Embora, como vimos, os poderes executivo e federativo de uma comunidade sejam de fato distintos entre si, seria de pouco proveito separá-los e colocá-los em mãos distintas” (LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011. p. 99).

¹⁰² Considera-se aqui a prerrogativa um quarto poder ante a experiência brasileira da existência do Poder Moderador em tudo semelhante à prerrogativa. Mas em sentido contrário, Verdú e Cueva entendem que Locke não incluiu a prerrogativa na sua divisão de poderes, sendo apenas um conjunto de faculdades atribuídas ao rei: “(...) El poder federativo, que como el ejecutivo descansa en el Monarca y, para el autor de Two Treatises of Government (1690), versa sobre las relaciones exteriores (alianzas, tratados, guerra y paz). Por otro lado, describió la prerrogativa como conjunto de facultades atribuidas al Rey que no entran em los poderes anteriores y una vez que se deducen las limitaciones impuestas por el Parlamento. La prerrogativa la ejerce libremente el Monarca, salvo algunos limites, en vista al bien comum”. (VERDÚ, Lucas Pablo; CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. **Manual de Derecho Político**. Volumen I: Introduccion Y Teoria Del Estado. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2005) Tradução livre: “...Para o autor do Segundo Tratado sobre o Governo (1690), o poder federativo, que como o executivo descansa sobre o Monarca, versa sobre as relações exteriores (alianças, tratados, guerra e paz). Por outro lado, descreveu a prerrogativa como conjunto de faculdades atribuídas ao rei que não se incluem entre os poderes anteriores, mas são deduzidos de limitações impostas pelo Parlamento. A prerrogativa a exerce o Monarca, com algumas exceções, em vista ao bem comum”.

¹⁰³ LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011. p. 109.

¹⁰⁴ LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011. p. 109

¹⁰⁵ LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011. p. 112.

¹⁰⁶ Constituição Federal de 1824: “Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.” (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituições**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm>. Acesso em: 12 jan. 2016).

Observa-se então que a Prerrogativa e o Poder Moderador assumiriam um papel centralizador, absoluto e pouco democrático. Outorgava-se ao monarca a prerrogativa de agir até mesmo em contrariedade à lei. Seriam então poderes sem limites que não se enquadram na lógica republicana contemporânea.

Paulo Bonavides, por sua vez, constata a existência de uma crise na teoria da repartição dos poderes tradicionais, ante o surgimento de novos poderes e novas forças atuantes a demonstrarem a irreabilidade da teoria tripartite que não mais espelha o real estado de coisas¹⁰⁷.

Seu pensamento segue a linha sociológica da existência dos fatores reais de poder traçada por Lassale¹⁰⁸, quando cita expressamente o poder ‘politizado’ das categorias intermediárias, que logo se convertem em grupos de pressão, como o poder militar, o poder burocrático, o poder das elites científicas etc¹⁰⁹.

De fato, o princípio da separação tripartite dos poderes estatais torna-se inconsistente para exprimir todas as forças existentes no âmbito de um Estado, na medida em que não expressa a existência de outras forças estatais que lhes são transcendentais, e que exercem uma importante função de controle dos atos emanados pelo poder público¹¹⁰.

Assim, não há de se conceber uma separação rígida das diversas funções estatais, mas ponderar sobre a necessidade da existência de outros organismos autônomos ou independentes como necessários a uma série de controles e interações recíprocas que venham em benefício dos cidadãos e da sociedade como um todo. A diluição da concentração do poder impede a sua manutenção nas mãos de poucos e o aproxima de minorias populares segmentadas à margem das esferas decisórias. O poder diluído facilita o controle dos diversos fatos jurídico-administrativos e contribui para a verdadeira democratização do controle dos atos estatais.

Torna-se notório observar a complexidade da vida atual e a crescente assunção de competências econômico-sociais por parte do Estado. A administração pública hoje assume proporções inimagináveis para os pensadores de outrora. Nas últimas décadas houve um agigantamento da administração pública como efeito imediato dos cada vez mais numerosos serviços públicos e das prestações sociais que o Estado deve assegurar. Esse crescimento trouxe consequências diretas para uma nova forma de organização dos poderes do Estado.

¹⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 155.

¹⁰⁸ LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Tradutor desconhecido. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2013. p. 10.

¹⁰⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 155.

¹¹⁰ VERDÚ, Lucas Pablo; CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. **Manual de Derecho Político**. Volumen I: Introducción Y Teoría Del Estado. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 181.

A realidade demonstra a importância imprescindível das instituições que exercem papel de fiscalização e controle dos atos estatais. Por intermédio de ações fiscalizatórias pode-se assegurar a preservação da legalidade da atuação administrativa, da prevenção de condutas desviantes e do prestígio a direitos e liberdades dos cidadãos. Esse novo dimensionamento implica uma necessária reorganização dos poderes para contemplar a existência de instituições com atribuições específicas à garantia da prevalência da justiça constitucional. E não se fala aqui apenas da necessidade de fortalecimento da justiça judiciária, como bem observam Verdú e Cueva¹¹¹, mas mais do que isso, tornou-se necessária a contemplação de mecanismos extrajudiciais institucionalizados para a conquista de uma ordem jurídica efetivamente justa. Para tanto, tornou-se imperativo um rearranjo da vetusta concepção da divisão tripartite dos poderes do Estado.

O constituinte de 1988, por exemplo, percebeu a necessidade de empoderamento de instituições públicas já existentes, como o Ministério Público e Advocacia, além de conceber outras novidades na ordem constitucional brasileira, como a institucionalização da Advocacia Pública Federal e Estadual e a criação das Defensorias Públicas Federal e Estaduais. O constituinte, então, trouxe essas quatro instituições para o centro do circuito das decisões políticas fundamentais da nação. Tais instituições, à medida que têm o poder de controlar, provocar e recomendar novas posturas às instâncias decisórias passaram a compartilhar o papel de protagonistas políticos, cuja atividade é considerada essencial para a democratização, a administração e a distribuição da justiça no território nacional.

Nesse norte, vê-se que mesmo a Constituição Federal de 1988 tendo declarado a existência da tradicional divisão tripartite dos poderes no art. 2º, realizou, em seu Título IV, uma organização quadripartite dos Poderes do Estado para integrar entre as forças políticas tradicionalmente conhecidas, aquelas Funções consideradas como Essenciais à Justiça¹¹².

3 AS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA COMO FUNÇÕES AUTÔNOMAS EM RELAÇÃO AOS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO

¹¹¹ VERDÚ, Lucas Pablo; CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. **Manual de Derecho Político**. Volumen I: Introduccion Y Teoria Del Estado. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 184-185.

¹¹² “[...] a construção tripartida clássica de poderes, arcaica e incapaz de atender às demandas complexas da sociedade, foi superada pela institucionalização do que se denominou de ‘Funções Essenciais à Justiça’, no Título IV, Capítulo IV, da organização dos poderes”. (SILVA, Marcelo Terto e. Apresentação. In: MADUREIRA, Carlos. **Advocacia Pública**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2015. p. 23).

O Título IV da Constituição Federal organiza as mais importantes funções estatais em cujas quais reconhece a existência de parcela de poder.

Com efeito, o Título IV da Constituição Federal, que trata da Organização dos Poderes, está dividido em 4 capítulos simétricos, cada qual representativo de uma função estatal específica: Capítulo I - Do Poder Legislativo; Capítulo II - Do Poder Executivo; Capítulo III - Do Poder Judiciário e Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça.

Eis a sua posição topográfica:

Sumário Conciso do Título IV da Constituição Federal

TÍTULO IV - DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES (ARTS. 44 A 135)
Capítulo I - Do Poder Legislativo (arts. 44 a 75)
Capítulo II - Do Poder Executivo (arts. 76 a 91)
Capítulo III - Do Poder Judiciário (arts. 92 a 126)
Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça (arts. 127 a 135)

Observa-se que o constituinte originário inseriu as Funções Essenciais à Justiça dentro da Organização dos Poderes, mas fora da estrutura organizacional dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Isso porque tais funções foram idealizadas para desempenhar, de forma autônoma, atividades específicas diversas daquelas desempenhadas pelos três poderes.

Enganam-se, portanto, aqueles que pretendem inserir o Ministério Público, a Advocacia Pública ou a Defensoria Pública na órbita do Poder Executivo.

No contexto da Organização dos Poderes previsto na Constituição Federal de 1988 foi proposta a criação de uma quarta função ou uma quarta atividade estatal, com características integrativas, fiscalizatórias e postulatórias, independentes e autônomas em relação aos Poderes da República, de suma importância para a concretização da vontade legislativa na realidade empírica.

A quarta Função, denominada Essencial à Justiça, teria a incumbência de promover a materialização da vontade constitucional. Por intermédio dos órgãos que elencou fortaleceu a tarefa de controle de juridicidade dos atos públicos e privados dotando o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia Pública e a Advocacia Liberal de poderes de provocar as instâncias decisórias, mormente a administrativa e a judicial, com vistas a que o próprio Estado (Estado-gestor ou Estado-juiz) restabelecesse a ordem e a justiça, sempre que necessário¹¹³.

¹¹³ Ricardo Antônio Lucas Camargo entende que a o termo “função”, nesse caso, está a enfatizar um aspecto instrumental. “É nesse sentido, e não no que normalmente se emprega no Direito Administrativo, o de atribuições inerentes a um cargo, que se deve tomar, no caso, o vocábulo ‘função’, já que destinado a qualificar – repete-se mais uma vez – a todas as atividades consideradas essenciais à Justiça” (Camargo, Ricardo Antônio Lucas. **Advocacia Pública: Mito e realidade**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. p. 106).

Portanto, não resta dúvida de que as formulações de Locke e Montesquieu guardam uma distância considerável da realidade que se apresenta na organização do Estado contemporâneo, mesmo porque quando concebida a teoria clássica da separação dos poderes as instituições de significativa dimensão constitucional não existiam na forma como são concebidas na atualidade. Tendo presente as transformações políticas e sociais experimentadas pelas diversas nações, o princípio da separação tripartite dos poderes cedeu sua importância para o princípio da limitação do poder, com a criação de novos mecanismos que cumprem o papel de salvaguarda das liberdades públicas e desvelo pelo cumprimento dos fins do Estado¹¹⁴.

Esses novos poderes ou funções são, portanto, desempenhados por entes orgânicos que devem ser dotados de autonomia própria para o bom desempenho do múnus público que lhes são outorgados. Afinal, é inerente à ‘forma republicana’ que as competências e funções dos órgãos políticos estejam arranjos em termos de balanceamento, de freios e contrapesos (*check and balances*), em um esquema organizatório de controle - e autocontrole - do poder¹¹⁵.

Por estarem inseridos no Capítulo relativo à Organização dos Poderes, significa dizer que todas as Funções Essenciais à Justiça fazem parte do sistema de freios e contrapesos e necessitam conviver com independência e harmonia entre si e entre as funções executiva, legislativa e judiciária. Não é possível que qualquer dessas funções ou poderes, por suas instituições, possam se impor sobre as demais. Devem, sim, harmonizar-se em igualdade de condições e tratamento.

Segundo Bonavides, o Estado moderno passou por um processo de despersonalização do poder. O poder do príncipe ou monarca foi limitado pelo poder popular ou do Estado. Houve, assim, “a passagem de um poder de pessoa a um poder de instituições, de poder imposto pela força a um poder fundado na aprovação do grupo, de um poder de fato a um poder de direito¹¹⁶”.

Esse entendimento também é externado por Maurice Hauriou, para quem as instituições são fundadas graças ao poder, que cede lugar a uma forma de consentimento. Se a pressão que ele exerce não gerar violência haverá o assentimento popular¹¹⁷.

Por corolário, quando o poder aufere o consentimento, tácito ou expresso, dos governados, haverá autoridade. Para Bonavides, “quanto mais consentimento mais legitimidade

¹¹⁴ VERDÚ, Lucas Pablo; CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. **Manual de Derecho Político**. Volumen I: Introducción Y Teoría Del Estado. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 185.

¹¹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 229.

¹¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 115.

¹¹⁷ HAURIU, Maurice. **A Teoria da Instituição e da Fundação**: ensaio do vitalismo social. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009. p. 12.

e quanto mais legitimidade mais autoridade” e o “poder com autoridade é o poder em toda sua plenitude, apto a dar soluções aos problemas sociais”. Ainda segundo o autor, quanto menor for a contestação e quanto maior for a base do consentimento, mais estável se apresentará o ordenamento estatal, unindo a força ao poder e o poder à autoridade¹¹⁸.

Portanto, é próprio do poder do estado a busca pelo consentimento e, mais, a busca pela estabilidade da paz social, reduzindo-se ao máximo as situações de conflito e de contestações dos atos praticados pela administração. Para tanto esta deve ter seus atos assentados no princípio da legalidade com um agir ético em relação a todos os administrados.

É no papel desempenhado pelas instituições que surge a confiança do administrado nos atos estatais. Por isso se apregoa tanto a necessidade de o equívoco administrativo ser espontaneamente reparado, por dever de lealdade inerente ao corpo criado para atender as necessidades primárias da coletividade.

Nesse sentido é o magistério de Fabiano Mendonça:

... é preciso aqui lembrar que a responsabilidade do Estado não se traduz apenas em sua função pecuniária. A responsabilidade do Estado é o dever de reparar um dano causado por infringência de um dever de respeito.

(...)

...é visível a responsabilidade do Estado pela violação do princípio da boa-fé em tema que gera grave prejuízo ao interesse público¹¹⁹.

Os atos estatais devem ser sóbrios, serenos e impessoais. Tornam-se temerários quando cedem espaço ao abuso, à ilegalidade, à pessoalidade e à imoralidade. E passam a ser perigosos quando, após verificados esses vícios, suas instituições se fecham em uma posição intransigente quanto ao não reconhecimento do equívoco cometido.

A intransigência no equívoco é fel ruinoso a abalar a confiança nas instituições republicanas de qualquer democracia, pois representa uma violência sórdida desferida contra o direito, contra os administrados e sobretudo, no caso brasileiro, contra o próprio sistema constitucional que possui dentre seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade justa.

Por atuar tanto na esfera administrativa quanto judicial, a advocacia pública é a única instituição, dentre as funções essenciais à justiça estatizadas, capaz de prevenir o desvio antes que ocorra; capaz de orientar a administração para que abusos sejam evitados; e capaz de

¹¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 116.

¹¹⁹ MENDONÇA, Fabiano. **Autonomia Universitária**: Elementos de Direito Administrativo Universitário. Natal: EDUFRN, 2009. p. 69-71.

recomendar aos gestores públicos a adoção de posturas administrativas tendentes a evitar litígios desnecessários.

Há de se considerar que o elemento mais importante de toda instituição, conforme afirma Maurice Hauriou, é justamente a ideia da obra a realizar. Todo corpo é constituído para realização de uma obra ou de uma empresa que, no caso das instituições públicas, deve estar a serviço do agrupamento social ou ter suas atividades desempenhadas em proveito desse agrupamento¹²⁰. Os membros desse agrupamento humano são ao mesmo tempo membros e sujeitos da ideia de Estado, de modo que “cada nacional carrega dentro de si a ideia do Estado e que ele é o sujeito dessa ideia porque sobre ele recaem os riscos e a responsabilidade pelo seu sucesso¹²¹”. Por estarem sujeitos aos riscos da empresa é justo que os súditos adquiram em troca o direito de controle e de participação no governo da mesma.

Em Hauriou o grupo de interessados não é o único portador da ideia de Estado, pois existem também os órgãos de governo com o seu poder, o que “explica que a ideia de Estado tenha a seu serviço um poder de governo autônomo que se impõe aos próprios cidadãos e do qual estes só fazem participar¹²²”.

Percebe-se que a análise de Hauriou está bastante centrada em uma realidade fática, pois por mais que a constituição diga que a origem do poder estaria no povo este, em regra, se encontra por demais afastado dos centros de decisão e o pior, muitas decisões são tomadas contra a sua anuência e não raro contra sua vontade e contra si próprio.

Assim, se em Bonavides o poder do Estado é uno e indivisível, a ponto de somente haver um único titular desse poder¹²³, a prática tem demonstrado que o poder indireto (dos representantes populares) acaba tendo maior proeminência que o próprio detentor do poder originário (povo). É uma contradição escandalosa a constituição estabelecer que todo o poder emana do povo enquanto esse mesmo povo permanece alijado da fruição de políticas públicas de qualidade que deveriam ser implementadas pelos representantes populares em benefício da população.

Com efeito, na ordem constitucional vigente a titularidade do poder estatal está assentada na vontade popular e então essa vontade, por expressar também o poder do Estado,

¹²⁰ HAURIU, Maurice. **A Teoria da Instituição e da Fundação**: ensaio do vitalismo social. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009. p. 12.

¹²¹ HAURIU, Maurice. **A Teoria da Instituição e da Fundação**: ensaio do vitalismo social. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009. p. 25.

¹²² HAURIU, Maurice. **A Teoria da Instituição e da Fundação**: ensaio do vitalismo social. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009. p. 26.

¹²³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 118.

deve se manifestar institucionalmente, através dos órgãos estatais, que por seus atos e decisões determinam o caráter e os fins do ordenamento político¹²⁴.

Em Bonavides vê-se que o poder do Estado é indivisível, se manifesta de forma tripartite e que a divisão tripartite encontra-se em crise pelo surgimento de outros poderes de fato. Bonavides, no entanto, não vê contradição nessa característica fragmentária do poder. Para o autor, una e indivisível é a titularidade do poder; o que pode ser dividido é o exercício desse poder. Daí porque não haveria contradição entre o princípio da unidade e a divisão dos poderes estatais, pois enquanto esta divisão se refere ao exercício, aquela unidade se refere à titularidade.

A partir da titularidade do poder popular é que houve o consentimento para que os representantes eleitos estabelecessem na Constituição Federal o exercício dos poderes estatais, que devem ser independentes e harmônicos entre si. Tais poderes foram institucionalizados e organizados no título IV da Constituição, junto aos quais foram estabelecidas 04 funções essenciais que devem ser igualmente desempenhadas por instituições fortes e independentes para buscarem a pacificação dos conflitos e fazer valer os anseios da vontade constitucional de concretização da justiça.

As funções essenciais à justiça estão subdivididas em 4 Seções: Seção I - Do Ministério Público; Seção II - Da Advocacia Pública; Seção III – Da Advocacia¹²⁵; Seção IV – Da Defensoria Pública.

Sumário das Funções Essenciais à Justiça na Constituição Federal de 1988

<u>Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça (arts. 127 a 135)</u>
<u>Seção I - Do Ministério Público (arts. 127 a 130-A)</u>
<u>Seção II - Da Advocacia Pública (arts. 131 e 132)</u>
<u>Seção III - Da Advocacia (art. 133)</u>
<u>Seção IV - Da Defensoria Pública (arts. 134 e 135)</u>

Maria Sylvia Zanella de Pietro não considera as Funções Essenciais à Justiça um quarto poder, mas atividades típicas do Estado com tratamento constitucional diferenciado. Conforme a autora,

¹²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 118.

¹²⁵ V. art. 2º da Lei 8906/94: “Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça. § 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social. [...]” (BRASIL. **Lei n. 8906, de 04 de julho de 1994**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 14 abr. 2016).

[...] embora a Constituição adote, no artigo 2º, o princípio da separação de Poderes, ela prevê, no Título IV, denominado de “Organização dos Poderes”, quatro e não três capítulos; os três primeiros pertinentes a cada um dos Poderes do Estado e, o quarto, imediatamente seguinte ao que cuida do Poder Judiciário, referente às “Funções Essenciais à Justiça”, nele inserindo o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União, as Procuradorias Estaduais, a Defensoria Pública e a Advocacia. Isto não significa que exista um quarto poder, mas permite inferir que as funções ali referidas são do mesmo nível de importância que as desempenhadas pelos três Poderes do Estado. São *atividades típicas do Estado*, merecendo, por isso mesmo, tratamento constitucional diferenciado¹²⁶.

Na condição de atividades típicas de Estado com tratamento constitucional diferenciado, as Funções Essenciais à Justiça, portanto, como o próprio nome diz, exercem uma função essencial catalisadora da vontade constitucional.

4 AS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA DESEMPENHAM FUNÇÃO CONSTITUCIONAL

Quando os órgãos e instituições públicas agem, o fazem por intermédio de seres humanos que desempenham uma determinada função. Nessa linha de raciocínio, Celso Antonio Bandeira de Mello irá dizer que a função existe “quando alguém está investido no dever de satisfazer determinadas finalidades em prol do interesse de outrem, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-lo¹²⁷”. Tais poderes seriam meramente instrumentos necessários ao alcance de referidas finalidades, sem as quais o sujeito investido na função não teria como desincumbir-se do dever posto a seu encargo.

A prevalência da vontade constitucional é um dos objetivos fundamentais de qualquer Estado. Mas para que tal vontade prevaleça o Estado não prescinde de atores que provoquem o próprio Estado a agir conforme a vontade constituinte. São esses atores que podem fazer com que o Estado aja onde deixou de agir; que se mantenha inerte onde sua intervenção se mostra ilegítima; que podem fazer com que o Estado restabeleça a ordem na desordem; que podem acionar o Estado juiz para que impere o respeito à constituição e às leis onde a infração e o conflito se fizeram presentes.

Os membros das funções essenciais à justiça são esses atores com poder de provocação. Então mesmo não integrando nenhum dos chamados Poderes de Estado, resta claro que todas

¹²⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Parecer**. Disponível em: <<http://mariasylvi.sslblindado.com/inicio/wp-content/uploads/2013/12/Parecer-AGU-carreiras-de-Estado.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016. p. 6.

¹²⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 62.

as funções essenciais à justiça, inclusive a advocacia pública ou privada, exercem importante papel de poder estatal, de poder fazer com que o Estado faça o que deva ser feito.

Por isso a esfera de liberdade para que o membro da advocacia pública possa exercer suas atribuições revela-se em uma parcela de poder necessária à realização de sua função essencial.

Quando Celso Antônio explica o que entende por função, está se referindo diretamente à função administrativa, mas existem também as funções legislativa, judiciária e aquelas que o constituinte elencou como essenciais à justiça. Todas essas funções devem estar ajustadas e submissas ao dever de buscar a satisfação dos interesses públicos ou da coletividade destacados nos textos da constituição e da legislação em vigor.

Tendo em vista o caráter de assujeitamento do poder a uma finalidade instituída no interesse de todos – e não da pessoa exercente do poder –, as prerrogativas da administração não devem ser vistas ou denominadas como ‘poderes’ ou como ‘poderes-deveres’. Antes se qualificam e melhor se designam como ‘deveres-poderes’, pois nisto se ressalta sua índole própria e se atrai atenção para o aspecto subordinado do poder em relação ao dever, sobressaindo, então, o aspecto finalístico que as informa, do que decorrerão suas inerentes limitações¹²⁸.

Assim, a tônica de todos os poderes estatais ou de todas as funções exercidas pelas instituições públicas reside na esfera do dever e não do poder. O poder seria mero instrumento que torna possível realizar o dever de agir em vista de alcançar certa finalidade.

A advocacia pública desempenha o dever de assessorar os órgãos do poder executivo bem como de representar os entes estatais em juízo. Ela exerce função. E onde há função, segundo Celso Antônio, “não há autonomia da vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais¹²⁹”.

Quando Celso Antônio diz que onde há função não haveria autonomia da vontade, nem liberdade para se expressar, não estaria obviamente alijando a advocacia pública, nem qualquer outra das funções estatais, da autonomia para exercer suas atribuições.

No contexto de suas atribuições o advogado público, como qualquer outro agente público, não desfruta de uma autonomia da vontade em plenitude e sem amarras, pois não é a sua vontade que deve prevalecer, e sim a vontade que emana do ordenamento jurídico. A sua esfera de liberdade de atuação estaria centrada no mandamento constitucional de onde decorre sua finalidade precípua para promover a investigação do direito com independência necessária

¹²⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 62.

¹²⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 89.

à compreensão das situações a ele submetidas. Sem essa parcela de autonomia para a tomada de decisão sobre a melhor interpretação jurídica dos fatos postos sob sua análise, a envergadura constitucional de tão relevante função perderia tessitura.

Com essas considerações a atuação independente do advogado público atenderia aos ditames de uma Função Essencial à Justiça e estaria condizente com a lição de Celso Antônio, que no passo seguinte densifica o que entende por função, qualificando-a como a “submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição e na lei” no “dever de bem curar um interesse alheio”:

Onde há função [...] Há adscrição a uma finalidade previamente estabelecida, e, no caso de função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição e na lei e há o dever de bem curar um interesse alheio, que, no caso, é o interesse público; vale dizer, da coletividade como um todo, e não da entidade governamental em si mesma considerada¹³⁰.

5 AS FUNÇÕES ESSENCIAIS NECESSITAM POSSUIR PARIDADE DE ARMAS PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Montesquieu observa que a experiência demonstra que todo homem que tem poder possui a tendência a dele abusar. Enquanto não houver resistência ele avança continuamente até encontrar limites. Justamente para coibir essa tendência ao abuso é que o poder necessita ser detido por ele próprio¹³¹. Assim, as instituições nomeadas no Título IV da Constituição Federal são novas forças de contenção do poder a interagir reciprocamente entre si e entre os denominados poderes da república.

Por isso as funções executiva, legislativa, judiciária e as essenciais à justiça se encontram organizadas em posições justapostas no mesmo patamar de horizontalidade. Não há hierarquia entre elas e devem todas conviver em equilíbrio e harmonia.

O mesmo ocorre na atuação processual. Dada a ausência de hierarquia, todos os atores processuais devem possuir igualdade de chances e paridade de armas para o exercício do múnus processual.

Note-se que o preâmbulo constitucional destaca que o Estado Brasileiro foi pensado pelo Poder Constituinte Originário como destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais

¹³⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 89.

¹³¹ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 168.

e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade *e a justiça* como valores supremos de uma sociedade que deve estar constantemente em busca da solução pacífica das controvérsias.

A hipertrofia de qualquer dessas instituições pode conduzir ao abuso e a prevalência de uma visão unilateral sobre a realidade das coisas e a supressão fática do balanceamento das forças democráticas.

A sociedade é heterogênea, formada por indivíduos com pensamentos os mais variados, interesses os mais diversos em uma pluralidade de consciências que não podem ser vilipendiadas. Todos os cidadãos necessitam ter direito à voz, de serem ouvidos e manifestar suas pretensões e irrisignações perante os diversos órgãos competentes. Essa é a essência da Democracia participativa.

Desse modo, o sistema de freios e contrapesos se mostra presente também no processo administrativo e judicial, e em decorrência os advogados liberais não podem ter sua atividade obstruída por excesso de poderes conferidos às demais funções essenciais estatizadas, da mesma forma que as instituições estatizadas necessitam possuir igual tratamento pelo Estado que as mantém e organiza.

6 A ADVOCACIA PÚBLICA COMO INSTITUIÇÃO AUTÔNOMA EM RELAÇÃO AO PODER EXECUTIVO

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a trazer um conteúdo específico a respeito da advocacia pública. A atividade está disciplinada em seus arts. 131 e 132, sendo-lhe também aplicável o disposto no art. 133, pelo fato de seus membros possuírem filiação obrigatória à Ordem dos Advogados do Brasil¹³².

No que tange à Advocacia Pública, as funções hoje exercidas no processo judicial são as mesmas que um dia já foram exercidas pelo Ministério Público. Assim, ambas as instituições provêm de um tronco comum, bifurcado pela nova ordem constitucional, pois a partir da Constituição Federal de 1988 houve uma cisão nas atribuições. O constituinte originário concentrou no Ministério Público a persecução criminal e a defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos, e centralizou na Advocacia-Geral da União a defesa judicial do Estado, em

¹³² Cfe. BRASIL. **Lei n. 8906, de 04 de julho de 1994**. Art. 3º, § 1º. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 14 abr. 2016.

relação aos atos emanados dos três Poderes da República, bem como a consultoria jurídica específica do Poder Executivo.

Importante observar também que por disposição constitucional a Advocacia Geral da União e as Procuradorias dos Estados não integram a estrutura administrativa do Poder Executivo.

Enquanto o Poder Executivo está situado no Capítulo I da Organização dos Poderes, a Advocacia Pública está situada no Capítulo 4, como uma função distinta para melhor exercer a representação judicial de toda a União e a consultoria jurídica do Poder Executivo, sem ingerências ou pressões de caráter político.

A organização da Advocacia Pública em ambiente distinto do Poder Executivo, portanto, não foi obra do acaso, mas imperiosa à sua atuação republicana, em que necessita dispor de autonomia funcional para manter o regular distanciamento dos detentores do poder político e assim melhor representar os interesses do Estado e não apenas do Governo do momento.

Toda política pública, toda compra de insumos, toda prestação de serviços, todo regime jurídico da administração, necessita estar em conformidade com a sistematização do ordenamento jurídico. A complexidade das atribuições da advocacia pública revela-se presente em cada obra pública, em cada construção de prédio, em cada pavimentação de rodovia, em cada prestação de serviço público, que só puderam se tornar visíveis no mundo dos fatos porque um dia foram antecedidos por um parecer exarado por um membro da advocacia pública que atestou a sua viabilidade jurídica e acompanhou o procedimento licitatório.

Por isso, as atividades de consultoria e de defesa judicial não podem ser exercidos sob cabresto, nem ceder às influências das forças políticas ou econômicas que se manifestam a cada novo governo.

O exame jurídico que o advogado público realiza no exercício de suas atribuições exige grande responsabilidade e acuidade para conferir juridicidade e avaliar a compatibilidade constitucional de toda a legislação com o sistema de hierarquia de normas vigente no ordenamento pátrio.

Enquanto a atividade de consultoria jurídica restringe-se à orientação do Poder Executivo, a atividade de representação é mais ampla, pois abrange a defesa dos atos emanados de toda a União.

A atuação da Advocacia-Geral da União então perpassa pela defesa de todos os órgãos públicos federais da administração direta, das autarquias e fundações públicas, bem como pela

defesa dos atos administrativos emanados da atividade-meio dos Poderes Legislativo e Judiciário e das denominadas funções autônomas, como o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Importante ressaltar também a atuação institucional da advocacia pública federal não se restringe à defesa de órgãos públicos. Cumpre-lhe também a defesa da população indígena na medida em que tal população é tutelada pela FUNAI, órgão incumbido de realizar a defesa do índio na forma regulamentar¹³³ tanto em ações individuais, quanto em ações coletivas.

Assim, destaca-se o caráter de transversalidade das atribuições da advocacia pública, razão pela qual torna-se equivocada qualquer tentativa de interpretação restritiva para reduzir a instituição a um mero apêndice do Poder Executivo, pois a constituição foi clara ao realizar essa separação. Foi vontade do constituinte conferir a ela papel destacado, a *latere* de todos os poderes e das demais funções autônomas para poder agir com a independência técnica necessária à defesa de todos os órgãos federais representados.

Neste sentido, o Ministro Dias Toffoli, ao julgar a medida cautelar na ADI 5296 externou o entendimento de que nenhuma Função Essencial à Justiça pode ser tratada como órgão integrante do Poder Executivo:

A EC 74/2013 acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 134 da Constituição Federal, no capítulo dedicado às Funções Essenciais à Justiça. O julgamento foi retomado na sessão de hoje com o voto-vista do ministro Dias Toffoli, que destacou o caráter autônomo das Defensorias Públicas, na medida em que *não se sujeitam a nenhum dos três Poderes da República, assim como acontece com o Ministério Público e a Advocacia Pública*. O ministro Toffoli acompanhou o voto da relatora, ministra Rosa Weber, mas por outros fundamentos. Para ele, não há como aceitar a alegação da presidente da República de que teria havido vício de iniciativa na propositura da emenda, simplesmente porque a Defensoria Pública da União não é integrante do Poder Executivo e de nenhum outro.

¹³³ CF, Art. 232. “Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”). Lei 9028, Art. 11-B, § 6º: “§ 6º A Procuradoria-Geral da Fundação Nacional do Índio permanece responsável pelas atividades judiciais que, de interesse individual ou coletivo dos índios, não se confundam com a representação judicial da União. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001) § 7º Na hipótese de coexistirem, em determinada ação, interesses da União e de índios, a Procuradoria-Geral da Fundação Nacional do Índio ingressará no feito juntamente com a Procuradoria da Advocacia-Geral da União. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)” (BRASIL. **Lei n. 9028, de 12 de abril de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9028.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016). Portaria AGU 839/2010: “Art. 1º A Procuradoria-Geral Federal, as Procuradorias Regionais Federais, as Procuradorias Federais nos Estados, as Procuradorias Seccionais Federais, os Escritórios de Representação e a Procuradoria Federal Especializada junto à Fundação Nacional do Índio - PFE/FUNAI atuarão, obrigatoriamente, na orientação jurídica e na defesa judicial de todos os direitos e interesses coletivos indígenas, entre os quais(...). (BRASIL. AGU. **Portaria AGU 839, de 18 de junho de 2010**. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/portaria_n-839_de_18_de_junho_de_2010.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2016).

“Ao contrário, portanto, da pretensão da inicial de atribuir pecha de incompatibilidade com o texto da Constituição, vislumbro no espírito da norma a busca pela elevação da Defensoria Pública a um patamar adequado a seu delineamento constitucional originário – de função essencial à Justiça –, densificando um direito fundamental previsto no artigo 5º da Constituição Federal, que ordena ao Estado a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, afirmou o ministro Dias Toffoli em seu voto¹³⁴.

Portanto, a advocacia pública não está e nem poderia estar inserida na esfera interna de nenhum dos poderes da república, justamente para evitar a sobreposição de um poder sobre outro. É a advocacia pública, assim, uma função constitucionalmente autônoma.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo Verdú e Cueva, a ordem jurídica é composta por normas e instituições. As normas seriam imperativos de caráter geral, abstrato e inovador que regulam com eficácia social a conduta humana, mas o direito não se esgota em sua normatividade, pois não pode dispensar a existência de instituições.

Instituição, segundo os autores, seria uma entidade social inspirada em uma ideia que pretende realizar e que alcança certa permanência, suscita adesão suficiente, conta com meios adequados e cumpre uma determinada função¹³⁵.

Seria então o Estado a instituição autônoma máxima, mas a seu lado existem outras instituições também dotadas de autonomia, seja para a implementação de políticas públicas, seja para que possa melhor cumprir as funções de promoção do bem comum.

A forma como a parcela de autonomia pode ser exercida varia conforme a realidade legal e constitucional em que determinada instituição está inserida.

Resta nítido que a constituição outorgou expressamente autonomia a entes não personalizados, como o Ministério Público, a Defensoria Pública e os Tribunais de Contas.

A concessão de autonomias a diversos entes não visa apenas a desconcentração de atribuições, mas mais que isso, é a busca constante pela qualidade na prestação dos serviços públicos à população.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário nega liminar em ação sobre autonomia da Defensoria Pública da União e do DF**. Notícias STF. ADI 5296. Julgado em: 28 maio. 2016. Acórdão pendente de publicação. Notícia disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316898>>. Acesso em: 22 maio. 2015.

¹³⁵ VERDÚ, Lucas Pablo; e CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. **Manual de Derecho Político**. Volumen I: Introduccion Y Teoría Del Estado. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 17.

Verdú e Cueva professam que o direito, enquanto norma e instituição, versa sobre a conduta humana na sociedade, seja dentro de um Estado, seja na comunidade internacional. Assim, tem-se o pluralismo jurídico e o pluralismo político, combinado com o pluralismo social e territorial. A instituição máxima na ordem interna coexiste, portanto, com outras instituições com as quais mantém relações de supra e sub-ordenação e de paridade jurídica. Essas normas e instituições que constituem o direito não podem ser um conjunto de disposições ou organizações desconexas, muito pelo contrário, formam um sistema e estão coordenadas umas com as outras constituindo em sua globalidade uma unidade. Uma unidade de direito¹³⁶.

Nesse diapasão, Wolkmer esclarece que nos marcos de crise dos valores e do desajuste institucional das sociedades periféricas – como a brasileira – do saturamento do modelo da representação política e do esgotamento do instrumental jurídico estatal, deve-se empreender esforço para um outro paradigma de fundamentação para a cultura política e jurídica.¹³⁷

Em um pequeno contraponto ao autor, uma leitura sistêmica da constituição pode revelar que na verdade o instrumental jurídico estatal pode ainda não estar completamente esgotado, como afirmado por Wolkmer. Há ainda a possibilidade, ao menos em relação ao direito público, de ser redimensionado. A conferência de uma nova formulação à advocacia pública encontra-se inserida nessa diretriz, pois uma advocacia pública autônoma e independente pode e deve realizar importante papel na contenção de abusos da administração, na coibição de práticas ilegais, na prevenção de litígios e na busca de soluções imediatas às pretensões que se encontram legitimamente amparadas pelo ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. Tradução de Maria Jardim Amarante. 21ª ed. São Paulo: Vozes, 2009.

_____, Santo. **O livre-arbítrio**. Tradução de Assis de Oliveira. São Paulo: Paulus, 1995.

AQUINO, Santo Tomás de. **Suma Teológica**. Tradução de Aldo Vannuchi e outros. Volume IV, Seção I, Parte II, questão 96, art. 5. 2ª edição. São Paulo: edições Loyola, 2005.

¹³⁶ VERDÚ, Lucas Pablo; e CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. **Manual de Derecho Político**. Volumen I: Introduccion Y Teoria Del Estado. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 18.

¹³⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Alfa Ômega, 1994. p. 156.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: **Os Pensadores: Aristóteles**. Vol II. Tradução de Eudoro de Souza. São Paulo: Nova Cultural, 1991. PLATÃO. **As Leis**. Livro III. Tradução de Edson Bini. 2ª ed. Bauru: Edipro, 2010.

_____. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2006..

BRASIL. AGU. **Portaria AGU 839, de 18 de junho de 2010**. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/portaria_n-839_de_18_de_junho_de_2010.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. **Constituição (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 abr. 2016.

_____. **Lei n. 8906, de 04 de julho de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 14 abr. 2016.

_____. **Lei n. 9028, de 12 de abril de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9028.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituições**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Plenário nega liminar em ação sobre autonomia da Defensoria Pública da União e do DF**. Notícias STF. ADI 5296. Julgado em: 28 maio. 2016. Acórdão pendente de publicação. Notícia disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316898>>. Acesso em: 22 maio. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Advocacia Pública: Mito e realidade**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 229.

FAGUNDES, Seabra Miguel. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 15 dez. 2015.

HAURIUO, Maurice. **A Teoria da Instituição e da Fundação**: ensaio do vitalismo social. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009. p. 12.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de Regina d'Angina. 2ª ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2012.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Tradutor desconhecido. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2013. p. 10.

LINCOLN, Abraham. **The Gettysburg Address**. Disponível em: <<https://ia802709.us.archive.org/zipview.php?zip=/31/items/olcovers659/olcovers659-L.zip&file=6598026-L.jpg>>. Acesso em: 29 maio. 2016.

LOCKE, John. **Clássicos do Pensamento Político: Segundo Tratado Sobre o Governo Civil e outros escritos**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

_____, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDONÇA, Fabiano. **Autonomia Universitária**: Elementos de Direito Administrativo Universitário. Natal: EDUFRN, 2009.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000. OLIVEIRA, Nair de Assis. Prefácio. In: AGOSTINHO, Santo. **O livre arbítrio**. 2ª edição. São Paulo: Paulus, 1995. p. 250.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Parecer**. Disponível em: <<http://mariasylvi.sslblindado.com/inicio/wp-content/uploads/2013/12/Parecer-AGU-carreiras-de-Estado.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

PLATÃO. **A República**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e outros escritos**. Tradução de Rolando Roque da Silva. São Paulo: Editora Cultrix, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Marcelo Terto e. Apresentação. In: MADUREIRA, Carlos. **Advocacia Pública**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2015.

SILVA, Rolando Roque da. Jean-Jacques Rousseau, um Pensador Controvertido. In: ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e outros escritos**. Tradução de Rolando Roque da Silva. São Paulo: Editora Cultrix, 1995.

VERDÚ, Lucas Pablo; CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. **Manual de Derecho Político**. Volumen I: Introduccion Y Teoria Del Estado. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2005

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura do direito. São Paulo: Alfa Ômega, 1994.

THE ADVOCACY PUBLIC IN TRIPARTITE DIVISION OF POWERS: Essential Function to the autonomous law that is not part of the organizational structure of any of the classic Powers

ABSTRACT

The Federal Constitution gives the public law status of Essential Function to justice. The activity is regulated in arts. 131 and 132 of the

Federal Constitution. Art. 131 of the Constitution states that "the Attorney General of the Union is the institution which, either directly or through a subordinated agency, represents the Union judicially and extrajudicially, and shall, in accordance with the supplementary law which provides for its organization and operation, consulting and legal advice of the Executive. " In democracy the state action should be directed to meet the interests and needs of society, always seeking to promote the common good. The essential functions to justice, particularly those held and organized by the state, must be imbued with that purpose. Such functions are regulated in Title IV, Chapter IV of the Constitution, which deals with the Organization of Powers. Title IV the Constituent Power organized separately and prominently, the Legislative, Executive, Judicial and essential functions to justice. Thus, no Essential Function to justice is an integral part of any of the powers, even the executive branch. With public law is no different. So it needs to have its autonomy and independence recognized to contribute more effectively to the social peace through preventive actions to combat deviant behavior and internalization of propositional attitudes in order to reduce disputes.

Keywords: Public advocacy. Division of powers. Autonomy.