

A ADVOCACIA PÚBLICA E O APERFEIÇOAMENTO NORMATIVO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO¹

*THE ROLE OF ATTORNEYS-GENERAL TO THE
DEVELOPMENT OF THE RULE OF THE LAW*

Derly Barreto e Silva Filho²

Recebido em: 14.2.2017

Aprovado em: 01.3.2017

Resumo: A presente investigação objetiva demonstrar e comprovar que a participação da Advocacia Pública no processo de formação das normas jurídicas pode constituir notável fator de aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Abstract: This research intends to demonstrate how Attorneys-General contribution to the process of norm formation constitutes a remarkable factor on the development of Brazil's Rule of Law.

¹ O presente texto corresponde, com acréscimos doutrinários e atualizações legislativas, à tese intitulada “A Advocacia Pública e o Aperfeiçoamento Normativo do Estado Democrático de Direito”, apresentada e aprovada no XL Congresso Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, realizado em 2014, em João Pessoa, Estado da Paraíba.

² Procurador do Estado de São Paulo. Presidente do Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo – SINDIPROESP (biênios 2015-2016 e 2017-2018). Conselheiro Eleito da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (biênio 2013-2014). Diretor do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP. Membro da Comissão de Direito Constitucional, da Comissão da Advocacia Pública e da Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB-SP (triênio 2016-2018). Autor do livro intitulado “Controle dos atos parlamentares pelo Poder Judiciário” (Malheiros Editores, 2003). Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor do Curso de Especialização em Direito Constitucional da PUC-SP.

Palavras-chave: Advocacia Pública; Estado Democrático de Direito; Assessoramento Técnico-Legislativo; Lei; Elaboração Legislativa.

Keywords: Attorney General; Rule of Law; Legal Advisor; Statutes; Legal Process; Legal Drafting

Sumário: 1 Introdução. 2 A função legislativa do poder executivo no estado social: a lei como instrumento de governo. 3 A consultoria e o assessoramento técnico-legislativo a cargo da advocacia pública. 3.1 O assessoramento técnico-legislativo no Estado de São Paulo. 3.2 O assessoramento técnico-legislativo na União. 3.3 O assessoramento técnico-legislativo no Estado de Minas Gerais. 4 A advocacia pública e o aperfeiçoamento das normas jurídicas. 4.1 A função social da advocacia pública como fator de legitimação democrática do direito. 4.2 O dever de acautelamento jurídico da advocacia pública. 5 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Dados estatísticos do Supremo Tribunal Federal (STF) revelam que, das ações diretas de inconstitucionalidade efetivamente conhecidas desde 5 de outubro 1988, data da promulgação da atual Constituição Federal, mais de 60% delas foram julgadas *total ou parcialmente procedentes*³. Ainda que não abranja todos os atos normativos editados pela União e pelos Estados, o número impressiona e preocupa, ao apontar para a *baixa qualidade técnica* (material e formal) dos textos normativos brasileiros.

No contexto europeu, de acordo com o Relatório Mandelkern, elaborado pelo Grupo de Alto Nível para a Melhoria da Qualidade Legislativa constituído pela Comissão Europeia, estima-se que a carga

³ Fonte: Portal de Informações Gerenciais do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>. Acesso em 14 de fevereiro de 2017.

legislativa represente entre 2% e 5% do PIB – Produto Interno Bruto. Outrossim, aqui como alhures, sabe-se que um *ato normativo de qualidade* evita que os cidadãos, as administrações públicas e as empresas fiquem submetidos a encargos inúteis, que representam tempo e dinheiro, e confere maior segurança jurídica às relações sociais ⁴.

No Brasil, ainda é bastante incipiente a preocupação com a qualidade das leis e dos atos normativos no âmbito do Poder Executivo.

A propósito, José Joaquim Gomes Canotilho ⁵, em tom crítico, aponta para a “profunda insatisfação sentida perante a unilateralidade dogmática da *metodologia tradicional* que se compreende ou autocompreende exclusivamente como ciência da aplicação do direito (...) e não também como ciência da normação jurídica”. E adverte ⁶:

As conseqüências metodológicas e práticas desta perspectiva têm sido postas em relevo nos últimos tempos. Por um lado, obrigam a dogmática e a metódica jurídicas a se concentrar-se na «fase pós-natal do Direito» (...) e a excluir dos interesses científicos dos juristas a «fase pré-natal», ou seja, os momentos genéticos das normas.

Daqui resulta a curiosa situação, vinda já do século XIX, de cada vez mais os juristas e politólogos lidarem com problemas de legislação sem que, no mínimo, lhes seja fornecida qualquer preparação técnica e crítica quanto ao objeto central do seu trabalho quotidiano.

Mais adiante, arremata sua crítica: “No plano da formação dos juristas, a ciência do direito compreendida como «ciência de aplicação» conduziu aos resultados postos incisivamente em relevo por Pestalozza: ‘As Universidades têm produzido até aqui aplicadores do direito (...), mas não «fazedores» do direito (...)’” ⁷.

A produção jurídica constitui, pois, terreno tremendamente fértil e auspicioso para atuação institucional da Advocacia Pública do século

⁴ Legislação: *Cadernos de Ciência de Legislação*, n° 29, p. 13 e 14.

⁵ Relatório sobre programa, conteúdos e métodos de um curso de teoria da legislação, p. 407 e 408.

⁶ Relatório sobre programa, conteúdos e métodos de um curso de teoria da legislação, p. 408.

⁷ Relatório sobre programa, conteúdos e métodos de um curso de teoria da legislação, p. 409.

XXI, que pode e deve conduzir a uma mudança de paradigma na função desempenhada pelos Advogados Públicos: de *intérpretes* a *partícipes da elaboração* de leis e atos normativos qualitativamente bons e melhor ajustados aos estalões de juridicidade.

A presente investigação objetiva demonstrar que a efetiva participação da Advocacia Pública no processo de formação das normas jurídicas sob o prisma técnico pode constituir notável fator de aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito brasileiro.

2 A FUNÇÃO LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO NO ESTADO SOCIAL: A LEI COMO INSTRUMENTO DE GOVERNO

É cediço que, no Estado Liberal, as funções exercidas pelo Poder Público limitavam-se a de guarda-noturno, a de garante da propriedade e da liberdade individuais, tal como professadas pela burguesia. A atividade administrativa estava contida em limites estreitos e o Estado devia respeitar os direitos individuais, que se consideravam, a princípio, independentes da administração estatal e cujas relações com ela eram relativamente escassas ⁸.

O quadro altera-se com a crescente intervenção do Estado nos mais variados âmbitos da vida social, que faz com que as suas funções se ampliem e se intensifiquem, e se altere a posição dos cidadãos em face da sua atividade. Esclarece Angel Latorre ⁹: “A administração realiza hoje uma actividade *configuradora* da ordem social. Não é só protectora duma ordem estabelecida, mas cumpre uma tarefa de prestação de serviços ao cidadão, o qual se encontra cada vez mais numa relação de dependência para com ela. A administração invade progressivamente os mais variados aspectos da vida, e poucos são os campos de relações jurídicas em que hoje não surja, e com carácter decisivo, uma dimensão administrativa”.

⁸ Neste sentido, Angel Latorre, *Introdução ao direito*, p. 223 e 224

⁹ Angel Latorre, *Introdução ao direito*, p. 223 e 224

No Estado Social, o Poder Público estende o seu campo de atuação para alterar a realidade social e resolver os problemas decorrentes do abuso das liberdades individuais no plano das relações econômicas, causa das profundas desigualdades sociais. À medida que a sociedade exige respostas prontas e rápidas para questões particularizadas e custosas, as competências dos Poderes do Estado realinham-se paulatinamente.

Além dos direitos individuais clássicos, o Poder Público passa a promover a tutela de bens e direitos de relevo social, como saúde, moradia, educação, trabalho, previdência, transporte, interferindo no domínio privado, instituindo limitações à liberdade e propriedade individuais, avocando e orientando atividades antes deixadas ao inteiro talante da livre iniciativa.

Deparando-se com todas essas incumbências, o Estado transforma-se em um agente de prestações positivas em favor do indivíduo e da coletividade, obrigado a decisões prontas e tecnicamente complexas. Naturalmente, o pêndulo dessa nova ordem político-jurídica inclina-se para o Poder Executivo. O Estado, outrora legislativo e distante, converte-se em um Estado administrativo, que presta serviços, executa obras públicas, fiscaliza operações bancárias, emite e resgata títulos da dívida pública, cria instituições de fomento, realiza investimentos e financiamentos, explora e monopoliza atividades econômicas, contrata serviços, nacionaliza indústrias, cria empresas, regula o exercício de profissões, reprime o abuso do poder econômico, combate endemias, executa ações de vigilância sanitária.

É bem verdade que as profusas intervenções do Estado-administrador não prescindem de um substrato normativo. Entretanto, observa Fernanda Dias Menezes de Almeida ¹⁰, as leis oriundas do Poder Legislativo nem sempre se revelam os instrumentos adequados para dar conta das necessidades legislativas do Estado-providência. Os

¹⁰ *Imunidades parlamentares*, p. 44.

Parlamentos, por sua vez, nem sempre conseguem, a tempo e hora, gerar as leis que os governos reclamam, que os grupos de pressão solicitam, pois as normas que tradicionalmente pautam o seu trabalho dão ensejo a delongas e oportunidade a manobras e retardamentos¹¹.

Ao lado das normas jurídicas gerais e abstratas, de intenção duradoura, ganham importância, no Estado Social, regulações que se destinam à modificação, muitas vezes urgente, de situações concretas¹². Trata-se de medidas que decorrem das exigências da sociedade pluralista e tecnológica que o Parlamento representa.

Essas circunstâncias, a par de outras¹³, levaram ao rompimento do monopólio da atividade legiferante pelo Legislativo, com o correlato deslocamento do centro de gravitação político-jurídica para o Executivo. Governar, professa Boris Mirkine-Guetzévitch¹⁴, “não é somente «executar» ou aplicar as leis; governar é dar impulso à vida pública, tomar as iniciativas, preparar as leis”. O Parlamento não perde o seu poder de legislar; compartilha-o com o Executivo, tecnicamente mais apto a expedir as regulações com a prontidão esperada.

A coparticipação do Legislativo e Executivo na função política opera-se em consideração às características estruturais, processuais e de legitimação destes órgãos. Bem explica Nuno Piçarra, *in verbis*: “a imediata legitimidade democrática do parlamento complementa-se com a «dianteira» de informação e de «margem de manobra» sobre a administração pública por parte do governo, e a adequada prossecução

¹¹ Neste sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, p. 14.

¹² Reinhold Zippelius, *Teoria geral do Estadop*. 396.

¹³ Segundo Themistocles Brandão Cavalcanti, o desempenho da atividade parlamentar é também afetado pela falta de conhecimentos técnicos por parte dos parlamentares. Afirma o autor: “A experiência moderna, com o acréscimo da intervenção do Estado em todos os setores, pela exigência de uma multiplicação do poder normativo torna o Poder Legislativo de todo ineficaz para realizar toda a sua tarefa, principalmente quando se trata de matéria técnica que escapa aos conhecimentos da média dos elementos que o integram” (*Teoria do Estado*, p. 301).

¹⁴ *Evolução constitucional europeia*. Trad. de Marina de Godoy Bezerra. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957, p. 33. Para René Capitant, citado por Boris Mirkine-Guetzévitch, “governar não é mais agir no quadro das leis existentes, governar é dirigir essa própria legislação, governar, em uma palavra, é legislar...” (idem, *ibidem*).

da função política no Estado de Direito democrático tanto requer um órgão cuja estrutura, legitimação e procedimento permitam o confronto entre as decisões políticas tomadas no seu exercício e as alternativas mais representativas a estas, como o parlamento, como requer um órgão cuja estrutura, legitimação e procedimento possibilitem decisões e actuações rápidas, para poderem ser eficazes, como o governo”¹⁵.

Com a intervenção do Estado na economia, a lei tende cada vez mais a se transformar em um *instrumento de governo*, circunstância que resultará na perda de seus clássicos atributos de *norma* e na sua transmutação em *medida de ação*. O conceito de lei – comando normativo estatal emanado do Poder Legislativo e dotado dos predicados de *generalidade*, a *abstração* e a *permanência* – não mais se amolda à sociedade complexa contemporânea, que exige do Estado medidas concretas, tópicas, de duração limitada. Veem-se, hoje, lado a lado, as leis-garantia e as leis-instrumento. Na síntese de Cristina Queiroz, “é hoje usual afirmar-se que se governa não só segundo as leis, e no limite das leis, mas ainda *através das leis*”¹⁶.

A iniciativa das leis, a delegação legislativa e os poderes de veto e de edição de atos com força de lei outorgados ao Executivo são exemplos de institutos que efetivaram esse consórcio funcional.

Apesar da incontestável revitalização do Parlamento brasileiro – que foi contemplado, em número consideravelmente maior, com competências que interferem nas atividades estatais tipicamente administrativas do Estado¹⁷ –, permaneceram incólumes, na

¹⁵ *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: contributo para o estudo das suas origens e evolução*, p. 252.

¹⁶ *O Parlamento como factor de decisão política*, p. 72.

¹⁷ Atualmente, o Poder Legislativo inter-relaciona-se com o Poder Executivo, e assim o controla, quando, por exemplo: 1) susta os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa (art. 49, V); 2) fixa os subsídios do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado (art. 49, VIII); 3) julga, anualmente, as contas prestadas pelo Presidente da República e aprecia os relatórios sobre a execução dos planos de governo (art. 49, IX); examina e emite pareceres sobre os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais, e também sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República (art. 166, § 1º, I); examina e emite

Constituição de 1988, muitas das *competências legislativas atípicas* que o regime autoritário anterior havia atribuído ao Poder Executivo.

Na ordem constitucional vigente, o Executivo inter-relaciona-se com o Legislativo e interfere em suas atividades típicas quando, por exemplo, o Presidente da República: 1) convoca extraordinariamente o Congresso Nacional (art. 57, § 6º, II); 2) propõe emenda à Constituição (art. 60, II); 3) elabora leis delegadas (art. 68); 4) inicia o processo legislativo (art. 84, III), muitas vezes privativamente (art. 61, § 1º¹⁸); 5) solicita urgência para apreciação de projetos de sua

parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais e exerce o acompanhamento e a fiscalização orçamentária (art. 166, § 1º, II); 4) fiscaliza e controla, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta (art. 49, X); 5) convoca Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado (art. 50, *caput*); 6) procede à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa (art. 51, II); 7) aprova previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de magistrados, Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República, Governador de Território, Presidente e Diretores do Banco Central, Procurador-Geral da República e titulares de outros cargos que a lei determinar (art. 52, III, *a a f*); 8) aprova previamente, por voto secreto, após arguição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 52, IV); 9) convoca, por intermédio de suas comissões, Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições e solicita depoimento de qualquer autoridade (art. 58, § 2º, III e V); 10) recebe, por meio de suas comissões, petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridade ou entidades públicas (art. 58, § 2º, IV); 11) as comissões parlamentares apreciam programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emite parecer (art. 58, § 2º, VI); 12) cria comissões parlamentares de inquérito, com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, para a apuração de fato determinado e por prazo certo (art. 58, § 3º); e 13) exerce, mediante controle externo, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas (art. 70, *caput*).

¹⁸ O art. 61, § 1º, prescreve que são de *iniciativa privativa* do Presidente da República as leis que: I – fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas; II – disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos, na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI (que prescreve que cabe privativamente ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação

iniciativa (art. 64, § 1º); 6) sanciona, promulga e faz publicar as leis, bem como expede decretos e regulamentos para sua fiel execução (art. 84, IV); 7) veta projetos de lei, total ou parcialmente (art. 84, V); 8) dispõe, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, e extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos (art. 84, VI, *a e b*); e 9) edita medidas provisórias com força de lei (art. 84, XXVI). E, além dessas previsões, o Poder Executivo inter-relaciona-se com o Poder Legislativo por meio do comparecimento dos Ministros de Estado ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados ou a qualquer de suas comissões, por sua iniciativa e mediante entendimentos com a Mesa respectiva, para expor assunto de relevância de seu Ministério (art. 50, § 1º).

Esse arranjo orgânico-funcional, como se verá, repercute intensamente nas atribuições que o Estado Democrático de Direito brasileiro reserva à Advocacia Pública, principalmente no tocante à consultoria jurídica e ao assessoramento técnico-legislativo do Poder Executivo «legislador».

3 A CONSULTORIA E O ASSESSORAMENTO TÉCNICO-LEGISLATIVO A CARGO DA ADVOCACIA PÚBLICA

Cabe à Advocacia Pública, por meio de suas consultorias e assessorias, orientar, dar suporte e coadjuvar o Poder Executivo no desempenho eficaz das várias competências legislativas atípicas que lhe foram constitucionalmente conferidas (cf. arts. 131 e 132 da Constituição Federal).

Trata-se de atribuição que extrapola os tradicionais limites internos da Administração Pública em sentido estrito, para se projetar

ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos); e f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

para além das “pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa” e da atividade administrativa exercida por estes entes ¹⁹, alcançando, reflexamente, *toda a sociedade*.

Em que pese essa relevante atribuição constitucional, a atuação da Advocacia Pública, no campo da produção jurídica, ainda não revelou todas as suas potencialidades.

À guisa de exemplo, hoje, no Estado de São Paulo, os anteprojetos de lei e as minutas de decreto em matéria tributária são analisados pela Procuradoria de Assuntos Tributários, órgão integrante da Procuradoria Geral do Estado ²⁰, somente quando solicitado pelo Secretário da Fazenda ou determinado pelo Procurador Geral. Ou seja, é a conveniência política e não o rigor jurídico que propende a falar mais alto nessa seara, circunstância preocupante, porquanto, como referido em outro espaço ²¹, sabe-se que as políticas públicas tributárias são normalmente concebidas em círculo fechado de especialistas e autoridades, sem publicidade, obedecendo fundamentalmente a diretrizes estabelecidas pelo próprio Governo e carecendo de controles jurídicos prévios de adequação constitucional e legal e de avaliações de impacto normativo. Possuem, na dicção de Sérgio de Azevedo e Marcus André Melo ²², certa invisibilidade:

As questões tributárias são produzidas em uma arena decisória caracterizada por especificidades importantes. Em primeiro lugar, malgrado sua importância mais ampla na economia e na sociedade, as políticas na área tributária, em contraste com as decisões relativas ao gasto público, possuem uma certa invisibilidade (...) para os atores sociais. B. Guy Peters, um dos poucos cientistas políticos a estudar sistematicamente a questão,

¹⁹ São esses dois elementos que compõem, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o conceito de Administração Pública em sentido estrito (*Direito Administrativo*, p. 88).

²⁰ Cf. art. 43, II, da Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015.

²¹ Derly Barreto e Silva Filho, A Advocacia Pública e o controle de juridicidade das políticas públicas, *in Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, p. 91 e 92.

²² A Política da Reforma Tributária: Federalismo e Mudança Constitucional, *in Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, n. 35, out. 1997. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v12n35/35melo.pdf>. Acesso em 14 de fevereiro de 2017.

apontou com perspicácia que o mesmo volume de benefícios que teriam grande visibilidade numa autorização de gasto poderia muito facilmente passar despercebido na legislação tributária (...). A relativa «invisibilidade», e incerteza quanto aos impactos, da renúncia fiscal e dos impostos indiretos (...) constituem um incentivo para que os atores políticos e elites burocráticas escolham esses mecanismos em lugar de instrumentos que produzem maior conflito.

Ainda na síntese dos autores, “trata-se de uma arena onde predominam decisões de grande complexidade, cujas tecnicidades só são acessíveis a especialistas”²³.

Se, por meio de políticas públicas, são concebidas pré-disposições que, no decurso de sua progressiva realização, poderão vir a prejudicar as pessoas, essas pré-disposições podem tornar-se tanto mais irreversíveis quanto mais progride a sua execução, de modo que é fundamental assegurar que, *desde a sua concepção*, elas se amoldem à ordem jurídica e não apenas às diretrizes governamentais e sua presumida «bondade».

As políticas públicas tributárias envolvem, entre outros aspectos, vultosos benefícios, incentivos e renúncias fiscais, que somente se justificam se, observados os parâmetros e atendidos os requisitos previstos na Constituição e nas leis, atender ao interesse público e houver um comprovado proveito social. Deve existir, pois, um rígido controle jurídico dessas políticas, a fim de que não haja desvirtuamentos nem favorecimentos indevidos.

É certo que a Advocacia Pública deve colaborar com a função de governo. Também é assente que os Advogados Públicos não detêm nem exercitam juízos de conveniência e oportunidade, que são, por mandato constitucional expresso, da alçada exclusiva dos governantes. Assim, cabe aos consultores jurídicos e assessores técnico-legislativos tão somente viabilizar, *na medida do juridicamente possível*, as políticas públicas, apontando alternativas, quando cabíveis.

²³ A Política da Reforma Tributária: Federalismo e Mudança Constitucional, *in Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, n. 35, out. 1997. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v12n35/35melo.pdf>. Acesso em 14 de fevereiro de 2017.

Para o bom desempenho dessa tarefa, é de extrema importância a estreita interlocução dos órgãos de Advocacia Pública com as autoridades, os técnicos e os formuladores de políticas públicas em áreas juridicamente sensíveis, como saúde, educação, segurança pública, tributação, finanças, orçamento, serviços públicos, organização administrativa e contratos, ainda na fase genética de projetos, com o objetivo de capacitar e qualificar os Advogados Públicos, com o aporte intelectual e com as informações necessárias, para poderem exercer as funções de consultoria e assessoria jurídicas com a máxima proficiência.

Nada pior do que uma «instituição satélite», cujos membros, responsáveis pela orientação jurídica do Estado, mantêm-se (ou são mantidos) alheios ao que se passa em seu derredor. Nada mais incompreensível do que um advogado que não dialoga com o seu cliente, não conheça a sua causa e não reúna condições para bem desempenhar o seu múnus.

No estágio de formulação das políticas públicas que serão veiculadas por leis e atos normativos é que os órgãos de Advocacia Pública ponderam acerca da viabilidade e compatibilidade jurídica da proposição normativa com a Constituição e o ordenamento infraconstitucional, escrutínio que não deve adstringir-se a meras verificações formais (*v.g.*, a questões ortográficas, gramaticais e sintáticas), como bem explica César do Vale Kirsch²⁴, ao tratar do papel da Advocacia Geral da União no âmbito das políticas públicas federais:

Na fase de formulação de políticas públicas é que se dá, efetivamente, o início das análises, estudos e debates acerca dos pontos existentes sobre o problema proposto. Os aspectos sociais, econômicos, políticos e jurídicos são discutidos, a fim de se encontrar diretrizes e coordenadas adequadas, necessárias e seguras, para se resolver a questão ora abordada. Valores, princípios e leis são considerados nessa etapa. Igualdade, liberdade, moralidade e democracia são fatores que têm de

²⁴ Advocacia-Geral da União e Poder Executivo Federal: parceria indispensável para o sucesso das políticas públicas, in *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, p. 80 e 81.

ser examinados no processo de discussão.

É nessa etapa do processo de política pública que o membro da AGU terá perfeitas condições de analisar os caminhos jurídicos, que a política ora debatida poderá tomar, para que seja implementada de forma segura e eficiente. Fará o exame da compatibilidade do programa político com a Constituição e as demais normas vigentes, bem como com os princípios e valores do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, poderá prever determinadas situações jurídicas, eventualmente comprometedoras do sucesso do plano em debate, indicando, por conseguinte, os caminhos jurídicos mais seguros, para o governante ter maior facilidade e mais opções de escolha na sua tomada de decisão, evitando-se, assim, possíveis atritos sociais na implantação da política pública debatida.

Por isso, isto é, para que tenha possibilidade de colaborar mais efetivamente na tarefa de aperfeiçoamento das normas produzidas e editadas pelo Estado, a atuação da Advocacia Pública, no campo da produção jurídica, deve, realmente, ser incrementada.

Cumpre, pois, conhecer, brevemente, à guisa de ilustração, três diferentes modelos de assessoramento técnico-legislativo do Estado e as principais normas que regem a sua atuação. O primeiro, paulista, apegase mais à concepção formal dos atos normativos; o último, mineiro, à sua substância, sem descuidar de seus aspectos formais. O modelo federal transita entre os dois extremos, embora seja tendencialmente mais formalista.

3.1 O Assessoramento Técnico-Legislativo no Estado de São Paulo

No Estado de São Paulo, o Decreto-lei nº 17.252, editado em 29 de maio de 1947, criou a Assessoria Técnico-Legislativa (ATL) com as seguintes atribuições: 1) dar redação final aos projetos de lei de iniciativa do Governador e preparar as respectivas mensagens; 2) acompanhar, como órgão informativo do Governo, a discussão dos projetos de leis; 3) fundamentar o veto dos projetos de leis aprovados

pela Assembleia Legislativa; 4) elaborar os anteprojetos de consolidação das disposições legais vigentes; 5) incumbir-se de quaisquer outros trabalhos determinados pelo Governador, inclusive a divulgação dos atos legislativos do Estado; 6) funcionar como órgão consultivo do Governo em assuntos que se refiram ao serviço civil; e 7) opinar sobre assuntos relativos a organização e funcionamento dos serviços públicos (cf. art. 2º, *a a g*, da Lei nº 74, de 21 de fevereiro de 1948²⁵).

Segundo o registro de Oswaldo Müller da Silva, então Assessor-Chefe da ATL, “em março de 1947, no início da execução do programa do Governo Adhemar de Barros, o Sr. Professor Miguel Reale, então Secretário da Justiça, representava sobre a necessidade da criação de um serviço a que ficariam atribuídos, entre outros encargos, o preparo do expediente de encaminhamento dos projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo e a elaboração de exposição de motivos e mensagens para assinatura do Chefe do Governo”²⁶.

A função de assessoramento técnico-legislativo que cabia à ATL paulista, na seara da produção normativa, adstringia-se, fundamentalmente, à nomografia, isto é, à redação de leis, especificamente na fase de *finalização* dos respectivos projetos, mas não na de ideação legislativa.

Hoje, as tarefas cometidas à ATL não diferem substancialmente daquelas previstas há quase 70 (setenta) anos.

Constitucionalmente, lastreiam-se no disposto no art. 99, V, da Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 5 de outubro de 1989, que estabelece, dentre as funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado, a de “prestar assessoramento jurídico e técnico-legislativo ao Governador do Estado”.

²⁵ A Lei nº 74, de 21 de fevereiro de 1948, além de alterar as competências da ATL, determinou a sua subordinação diretamente ao Governador do Estado – e não mais ao Gabinete do Secretário da Justiça e Negócios do Interior.

²⁶ *Arquivos da Assessoria Técnico-Legislativa: trabalhos elaborados nos anos de 1947, 1948 e 1949*. São Paulo: Tip. do Departamento de Investigações, 1950, p. 5.

Legalmente, a ATL atualmente integra o Gabinete do Procurador Geral do Estado e responde pelo “assessoramento jurídico ao exercício das funções legislativas e normativas que a Constituição do Estado outorga ao Governador” (cf. art. 9º, II, da Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015).

De acordo com os arts. 19 do Decreto Estadual nº 61.038, de 1º de janeiro de 2015, e 18 do Decreto Estadual nº 62.105, de 13 de julho de 2016, compete-lhe: a) assessorar o Governador no exercício das funções legislativas que a Constituição Estadual lhe outorga; b) elaborar pareceres técnicos e jurídicos; c) examinar anteprojetos de leis originários das Secretarias de Estado e de outros órgãos e entidades da Administração; d) elaborar anteprojetos de leis determinados pelo Governador e pelo Secretário-Chefe da Casa Civil; e) fundamentar os vetos do Governador a projetos de leis; f) estudar projetos de leis em andamento.²⁷

²⁷ Até a revogação parcial tácita do art. 19 do Decreto Estadual nº 61.038, de 1º de janeiro de 2015, pelo art. 18 do Decreto Estadual nº 62.105, de 13 de julho de 2016, à ATL competia: I - assessorar o Governador no exercício das funções legislativas que a Constituição Estadual lhe outorga, bem como acompanhar a tramitação de todas as proposições legislativas; II - elaborar a mensagem governamental ao Poder Legislativo, nos termos do art. 47, X, da Constituição do Estado, que prescreve que compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição, apresentar à Assembleia Legislativa, na sua sessão inaugural, mensagem sobre a situação do Estado, solicitando medidas de interesse do Governo; III - assessorar na prestação de informações à Assembleia Legislativa, em função de indicações e requerimentos; IV - elaborar pareceres técnicos e jurídicos; V - examinar anteprojetos de leis originários das Secretarias de Estado e de outros órgãos e entidades da Administração; VI - elaborar anteprojetos de leis determinados pelo Governador e pelo Secretário-Chefe da Casa Civil; VII - redigir mensagens à Assembleia Legislativa; VIII - fundamentar os vetos do Governador a projetos de leis; IX - acompanhar os trabalhos legislativos, bem como estudar projetos de leis em andamento; X - adotar as providências necessárias à manutenção, na parte da Constituição e de leis, do Sistema de Legislação Estadual implantado na Internet. Com a edição do Decreto nº 62.105, de 13 de julho de 2016, parte dessas competências foi trespassada para a Assessoria Técnica da Casa Civil, que passou a responder pelas seguintes atribuições: I - assessorar o Secretário-Chefe da Casa Civil e o Secretário Adjunto no desempenho de suas funções; II - dar suporte técnico-administrativo ao Governador no exercício das funções legislativas que lhe são outorgadas pela Constituição do Estado; III - elaborar a Mensagem Governamental ao Poder Legislativo, nos termos do art. 47, X, da Constituição do Estado; IV - acompanhar os trabalhos legislativos, em especial a tramitação das proposições; V - assessorar na prestação de informações à Assembleia Legislativa por autoridades do Poder Executivo, referentes

Por sua vez, o art. 3º da Resolução Conjunta CC/PGE nº 1, de 8 de agosto de 2016, que estabelece rotinas e procedimentos de assessoramento ao Governador do Estado no exercício de sua competência legislativa e nas demais atuações que especifica, incumbe à Procuradoria Geral do Estado, por intermédio da ATL:

I - no tocante a anteprojetos de alteração ou inovação legislativa: a) realizar o acompanhamento das respostas às solicitações encaminhadas pela Casa Civil às Pastas ou órgãos interessados, por intermédio do Sistema de Acompanhamento Legislativo – SIALE, solicitando, quando necessário, informações adicionais ou complementares, bem como procedendo a reiteraões e alertas quanto à observância dos prazos estabelecidos, sem prejuízo da atuação da Assessoria Técnica da Casa Civil; b) o exame dos aspectos jurídicos da proposição, sem prejuízo da precedente manifestação da Consultoria Jurídica da Pasta interessada, realizando, quando necessário, alterações do texto apresentado, objetivando o atingimento dos fins colimados pela Administração ou cumprimento de condições indispensáveis à viabilidade jurídica, bem como as adequações e aprimoramentos de ordem técnico-legislativa; c) a elaboração da Mensagem e a preparação e envio, por intermédio da Assessoria Técnica da Casa Civil, do expediente legislativo, em meio físico e digital, completo e apto à deliberação do Governador do Estado; II - realizar o exame dos Autógrafos quanto aos aspectos jurídicos e técnico-legislativos, procedendo à elaboração de proposta de sanção ou minuta de veto, com a devida fundamentação, bem como a indicação das Pastas que poderão referendar eventual lei sancionada, aos requerimentos formulados com base no art. 20, XVI, da Constituição do Estado; VI - receber os anteprojetos de leis originários das Secretarias de Estado e de outros órgãos e entidades da Administração e providenciar o encaminhamento, para exame, à Assessoria Técnico-Legislativa, da Procuradoria Geral do Estado; VII - adotar as providências necessárias para: a) encaminhamento das Mensagens do Governador à Assembleia Legislativa; b) obtenção das referendas de Secretários de Estado nas leis publicadas; c) manutenção do Sistema de Legislação Estadual implantado na Internet, com relação à Constituição do Estado e às leis estaduais; VIII - preparar e encaminhar, para publicação no Diário Oficial do Estado, as leis sancionadas pelo Governador; IX - preparar resoluções do Secretário-Chefe da Casa Civil.

a ser encaminhada por intermédio da Assessoria Técnica da Casa Civil, em expediente digital completo e apto para submissão à decisão final do Governador do Estado, em tempo hábil para o cumprimento do prazo estabelecido no artigo 28, § 1º da Constituição do Estado; e III - efetuar o exame de proposições legislativas em curso na Assembleia Legislativa, mediante solicitação da Casa Civil à Procuradoria Geral do Estado, apresentando subsídios jurídicos e técnico-legislativos para aprimoramento do texto proposto ²⁸.

²⁸ Conforme o art. 2º do aludida Resolução Conjunta CC/PGE nº 1, de 8 de agosto de 2016, incumbe à Casa Civil, por intermédio de sua Assessoria Técnica: I - a realização de todos os trâmites necessários à elaboração do Relatório de Atividades da Administração Estadual, previsto no artigo 47, inciso X da Constituição do Estado, inclusive o envio à Assembleia Legislativa do Estado, bem como o encaminhamento do Balanço Geral do Estado, cuja elaboração compete à Secretaria da Fazenda; II - o acompanhamento, por intermédio do Sistema de Acompanhamento Legislativo – SIALE, instituído pelo Decreto 47.807, de 5 de maio de 2003, dos Requerimentos de Informação formulados com base no art. 20, XVI, da Constituição do Estado, devendo proceder ao cadastramento, à solicitação de informações da Pasta interessada, ao acompanhamento e ao encaminhamento de ofício-resposta à Assembleia Legislativa, sem prejuízo dos trâmites próprios desta última; III - o acompanhamento das proposições em tramitação na Assembleia Legislativa, mantendo as informações atualizadas em arquivos digitais próprios, devendo realizar, ainda, por intermédio do Sistema de Acompanhamento Legislativo – SIALE, o cadastramento e a solicitação de manifestação de tantas quanto forem as Pastas interessadas sobre as proposições; IV - o recebimento dos Autógrafos expedidos pela Assembleia Legislativa, a solicitação de manifestação das Pastas ou órgãos interessados quanto ao texto aprovado pelo Poder Legislativo, por intermédio do Sistema de Acompanhamento Legislativo – SIALE, a elaboração de documento denominado “mapa de autógrafo”, contendo o resumo dos autógrafos recebidos na respectiva data e o imediato encaminhamento à Assessoria Técnico-Legislativa, com a delimitação do prazo de 15 (quinze) dias úteis para decisão do Governador quanto à sanção ou veto da propositura, nos termos do art. 28, § 1º, combinado com o art. 47, IV, da Constituição do Estado; V - o recebimento de processos relativos a anteprojetos para alteração ou inovação legislativa, para fins de anotação e registro, a solicitação de manifestação das Pastas ou órgãos interessados, por intermédio do Sistema de Acompanhamento Legislativo – SIALE, mediante indicação da Assessoria Técnico-Legislativa, e o encaminhamento, por despacho do Secretário-Chefe da Casa Civil, ou à sua ordem, à Assessoria Técnico-Legislativa, da Procuradoria Geral do Estado; VI - a numeração e o envio das Mensagens do Governador do Estado à Assembleia Legislativa, em formatos físico e digital, relativas ao encaminhamento de projetos de lei, projetos de lei complementar, propostas de emenda à Constituição, requerimentos de urgência na tramitação de proposições, razões de veto total ou parcial, bem como mensagens aditivas e outras relacionadas às proposições de iniciativa do Governador; VII - a numeração e publicação no Diário Oficial do Estado de leis ordinárias e leis complementares sancionadas pelo Governador; VIII - a publicação das mensagens de veto total ou parcial do Governador no Diário Oficial do Estado, nos períodos de recesso da Assembleia

Por fim, consoante o art. 2º da Resolução PGE nº 4, de 10 de fevereiro de 2017, compete à ATL: I - manifestar-se em processos e expedientes que versem sobre a edição de decretos regulamentares de leis estaduais; II - manifestar-se em processos e expedientes instaurados para a análise da constitucionalidade de leis estaduais, elaborar pareceres e, quando o caso, as minutas de petição inicial de ação direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade ou informações do Governador do Estado; e III - elaborar minuta de manifestação do Procurador Geral, nos termos do disposto no artigo 90, §2º, da Constituição Estadual ²⁹.

3.2 O Assessoramento Técnico-Legislativo na União

No âmbito da União, compete à Casa Civil da Presidência da República: I - examinar a constitucionalidade, a legalidade, o mérito, a oportunidade e a conveniência política das propostas de projeto de ato normativo; II - decidir sobre a ampla divulgação de texto básico de projeto de ato normativo de especial significado político ou social, até mesmo por meio da Rede Mundial de Computadores ou mediante a realização de audiência pública, tudo com o objetivo de receber sugestões de órgãos, entidades ou pessoas; III - supervisionar a elaboração dos projetos de atos normativos e, no tocante à iniciativa do Poder Executivo, solicitar a participação dos órgãos competentes nos casos de: a) declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade por omissão; e b) deferimento de mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal; IV - na hipótese de regulamentação exigida por

Legislativa; IX - o arquivamento das leis originais, segundo as regras de arquivísticas, considerando o valor histórico do documento.

²⁹ Referido dispositivo preceitua que, quando o Tribunal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Procurador Geral do Estado, a quem caberá defender, no que couber, o ato ou o texto impugnado.

lei, instar os Ministérios e os órgãos da estrutura da Presidência da República ao cumprimento dessa determinação; e V - zelar pela fiel observância dos preceitos deste Decreto, podendo devolver aos órgãos de origem os atos em desacordo com as suas normas (cf. art. 34, I a V, do Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002 ³⁰).

Conforme o art. 36 do referido decreto, compete à Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil emitir parecer final sobre a constitucionalidade e legalidade dos projetos de ato normativo, observadas as atribuições do *Advogado-Geral da União* previstas no art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia Geral da União) ³¹.

O art. 37 do aludido decreto federal determina, ainda, que as propostas de projetos de ato normativo serão encaminhadas à Casa Civil por meio eletrônico, com observância do disposto no Anexo I ³², mediante exposição de motivos do titular do órgão proponente, à qual se anexarão: I - as notas explicativas e justificativas da proposição, em consonância com o Anexo II ³³; II - o projeto do ato normativo; e III - o parecer conclusivo sobre a constitucionalidade, a legalidade e a regularidade formal do ato normativo proposto, elaborado pela *Consultoria Jurídica* ou pelo *órgão de assessoramento jurídico* do

³⁰ O Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002, foi editado a fim de regulamentar a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

³¹ O art. 4º da Lei Complementar nº 73/90 basicamente enumera as atribuições do Advogado-Geral da União.

³² O Anexo I arrola as questões que devem ser analisadas na elaboração de atos normativos no âmbito do Poder Executivo. Por exemplo: deve ser tomada alguma providência? Quais as alternativas disponíveis? Deve a União tomar alguma providência? Deve ser proposta edição de lei?

³³ O Anexo II enuncia os elementos que as justificativas da proposição devem conter, quais sejam: 1) a síntese do problema ou da situação que reclama providências; 2) as soluções e providências contidas no ato normativo ou na medida proposta; 3) as alternativas existentes às medidas propostas; 4) os custos; 5) as razões que justificam a urgência (a ser preenchido somente se o ato proposto for medida provisória ou projeto de lei que deva tramitar em regime de urgência); 6) o impacto sobre o meio ambiente (sempre que o ato ou medida proposta possa vir a tê-lo); 7) as alterações propostas; e 8) a síntese do parecer do órgão jurídico.

proponente. As *Consultorias Jurídicas* dos Ministérios, preceitua o § 4º do referido dispositivo, manterão permanente interlocução com a *Consultoria-Geral da União* na elaboração de projetos de atos normativos, inclusive enviando-lhe cópia dos projetos encaminhados à Casa Civil.

Na apreciação de projetos de lei enviados pelo Congresso Nacional ao Presidente da República para sanção, compete à Secretaria de Assuntos Parlamentares da Secretaria-Geral da Presidência da República solicitar aos Ministérios e aos demais órgãos da Administração Pública Federal as informações que julgar convenientes, para instruir o exame do projeto (cf. art. 52, *caput*, do Decreto nº 4.176). De acordo com o § 4º do mesmo dispositivo, referida secretaria deverá encaminhar à *Advocacia-Geral da União* cópia dos projetos de lei referidos.

Quando se tratar de projeto de lei processual, as manifestações da *Advocacia-Geral da União* serão obrigatórias (cf. art. 15).

Relativamente às controvérsias existentes sobre a constitucionalidade ou a revogação tácita de dispositivos legais objeto de consolidação, o citado decreto federal determina a sua submissão à *Advocacia-Geral da União* (cf. art. 49).

Por fim, o § 6º do art. 53 do diploma regulamentador federal dispõe que será obrigatória a participação da *Advocacia-Geral da União* nas delegações, comissões, comitês ou grupos de trabalho criados com a finalidade de elaborar sugestões ou propostas de atos normativos da competência ou iniciativa do Presidente da República.

3.3 O Assessoramento Técnico-Legislativo no Estado de Minas Gerais

No Estado de Minas Gerais, a Lei Delegada nº 180, de 20 de janeiro de 2011, dispõe sobre a estrutura orgânica da Administração Pública do Poder Executivo.

Em seu art. 85, cuida da estrutura orgânica básica da Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais e prevê, no inciso VII, a Assessoria Técnico-Legislativa (ATL) e seus cinco núcleos, quais sejam: a) Núcleo de Legística; b) Núcleo de Elaboração e Análise de Documentos Legislativos; c) Núcleo de Apoio ao Controle Prévio de Constitucionalidade de Projetos e Proposições; d) Núcleo de Apoio ao Poder Regulamentar; e e) Núcleo de Documentação Legislativa.

No decreto regulamentar da referida lei delegada (Decreto nº 45.682, de 9 de agosto de 2011), encontram-se previstas, especificamente, as competências e a organização da ATL (cf. arts. 12 a 18).

Compete à ATL mineira: I - fornecer subsídios à elaboração de projetos de lei, de decretos e demais atos normativos de competência do Poder Executivo; II - preparar a redação final de atos normativos primários e regulamentares de iniciativa do Governador; III - preparar as proposições de lei para sanção do Governador; IV - elaborar as razões de veto a proposições de lei; V - elaborar as mensagens a serem encaminhadas à Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais (ALMG): a) que acompanham os projetos de lei; e b) que contém as razões de veto a proposições de lei; VI - preparar estudo técnico-jurídico sobre matéria objeto de atos normativos de interesse do Poder Executivo; VII - contribuir para a análise das propostas de edição de texto normativo encaminhadas ao Governador; VIII - articular com órgãos e entidades interessados na elaboração e apreciação jurídica de atos normativos regulamentares de iniciativa ou de interesse do Poder Executivo, de acordo com as diretrizes fixadas pela direção superior da Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais (SECCRI); IX - promover a articulação com a *Advocacia-Geral do Estado* (AGE) e a ALMG em assuntos relativos à sua área de atuação, segundo as diretrizes estabelecidas pela direção superior da SECCRI; e X – oferecer informações ao Gabinete da SECCRI no acompanhamento

dos requerimentos formulados pela ALMG ao Poder Executivo com fundamento no art. 54 da Constituição do Estado (cf. art. 12, I a X).

Organicamente, a ATL possui seis núcleos. São eles: 1) Núcleo de Apoio Administrativo, que tem por finalidade desenvolver as atividades de suporte técnico e administrativo à ATL, mediante atividades de protocolo, controle de prazos de publicação de atos normativos ou regulamentares, redação de ofícios e arquivamento de documentos (cf. art. 13, *caput*); 2) Núcleo de Legística, responsável por finalidade desenvolver métodos e procedimentos voltados ao aprimoramento dos atos normativos de iniciativa do Poder Executivo ³⁴; 3) Núcleo de Elaboração e Análise de Documentos Legislativos, incumbido de prestar assessoramento na elaboração de atos normativos de interesse do Poder Executivo ³⁵; 4) Núcleo de Apoio ao Controle Prévio de Constitucionalidade de Projetos e Proposições, que a quem compete proceder à análise prévia de constitucionalidade e legalidade dos atos normativos regulamentares de iniciativa do Poder Executivo ³⁶; 5) Núcleo

³⁴ Compete-lhe: I - promover e disseminar estudos técnicos de legística; II - propor diretrizes e padrões para a elaboração de atos normativos no âmbito do Poder Executivo; III - identificar experiências e difundir boas práticas relacionadas à elaboração de atos normativos; IV - participar de discussão com os órgãos e entidades afetos ao futuro ato normativo; V - apoiar o Gabinete da SECCRI na incorporação de inovações para o aprimoramento da elaboração e tramitação dos atos normativos; VI - criar metodologia para avaliação de impacto de atos normativos específicos; e VII - exercer atividades correlatas, em processo colaborativo com os demais Núcleos, atendidas as diretrizes da Chefia da ATL (cf. art. 14, I a VII).

³⁵ Compete-lhe: I - realizar análise técnico-jurídica de anteprojetos de lei propostos ao Governador; II - preparar a redação final de anteprojetos de leis de iniciativa do Governador e elaborar as respectivas mensagens a serem encaminhadas à ALMG; III - preparar as razões de veto a proposições de lei; IV - articular-se com o Núcleo de Acompanhamento da Tramitação Legislativa visando à realização de análise técnica dos projetos de lei e de emenda constitucional em tramitação na ALMG; V - oferecer subsídios técnicos à decisão do Governador de sanção ou veto em proposições de lei; e VI - exercer atividades correlatas, em processo colaborativo com os demais Núcleos, atendidas as diretrizes da Chefia da ATL (cf. art. 15, I a VI).

³⁶ Compete-lhe: I - elaborar estudos técnicos sobre as matérias tratadas em atos legislativos e minutas de decreto; II - realizar análise técnico-jurídica dos atos normativos de interesse do Poder Executivo; III - articular-se com a AGE visando a subsidiar as decisões do Governador quanto à constitucionalidade dos atos de sua competência; IV - articular-se com o Núcleo de Acompanhamento da Tramitação Legislativa visando à realização de análise técnica dos projetos de lei e de emenda constitucional em tramitação na ALMG; V - oferecer subsídios técnicos à decisão do Governador de

de Apoio ao Poder Regulamentar, encarregado de prestar assessoramento na elaboração de atos normativos regulamentares de competência do Governador³⁷; e 6) Núcleo de Documentação Legislativa, ao qual cabe promover a indexação, catalogação e arquivamento de atos legislativos estaduais, com o objetivo de dar suporte às atividades da ATL³⁸.

O Decreto nº 45.786, de 30 de novembro de 2011, regulamentadora da Lei Complementar nº 78, que, por sua vez, dispõe sobre a elaboração, a redação e consolidação das leis do Estado, prescreve competir à SECCRI, dentre outras atribuições, proceder, sob a supervisão da AGE, à análise prévia de constitucionalidade e legalidade dos atos de competência do Governador, com vistas a subsidiar as decisões do Governador (cf. art. 28, VII).

No art. 29, especificam-se as competências da ATL.³⁹

O §4º do referido dispositivo determina que a ATL somente receberá proposta de ato normativo que esteja acompanhada de determinados documentos, dentre os quais a manifestação fundamentada da Assessoria Jurídica ou Procuradoria dos respectivos órgãos ou entidades.

Após o atendimento às exigências estabelecidas no decreto e transcorridos os prazos fixados, o art. 31 determina que a ATL elabore nota técnica, na qual opinará pela adoção ou rejeição do ato proposto,

sanção ou veto em proposições de lei; e VI - exercer atividades correlatas, em processo colaborativo com os demais Núcleos, atendidas as diretrizes da Chefia da ATL (cf. art. 16, I a VI).

³⁷ Compete-lhe: I - realizar análise técnico-jurídica de minutas de atos regulamentares propostos pelos órgãos e entidades do Poder Executivo; II - preparar a redação final de minutas de atos regulamentares; III - manter atualizado quadro da legislação estadual pendente de regulamentação; IV - elaborar e manter atualizado cadastro de eventos públicos que demandem edição de decretos; V - apoiar a organização de consultas públicas que demandem a elaboração de atos normativos regulamentares; e VI - exercer atividades correlatas, em processo colaborativo com os demais Núcleos, atendidas as diretrizes da Chefia da ATL (cf. art. 17, I a VI).

³⁸ Compete-lhe: I - proceder à indexação de atos normativos de interesse da ATL; II - catalogar e classificar os atos legislativos estaduais para prover de informações o banco de dados de legislação estadual; III - proceder ao arquivamento e à guarda do acervo de documentos da ATL; IV - realizar pesquisas de apoio às atividades da ATL; e V - exercer atividades correlatas, em processo colaborativo com os demais Núcleos, atendidas as diretrizes da Chefia da ATL (cf. art. 18, I a V).

³⁹ Fundamentalmente, são as mesmas competências arroladas no citado art. 12, I a X, do Decreto nº 45.682.

dela fazendo constar o teor das manifestações dos órgãos consultados e a indicação daqueles que, consultados, deixaram de se manifestar. Sempre que se fizer necessário, a AGE será consultada, observadas as suas competências constitucionais e legais (cf. art. 32).

De acordo com o art. 34, *caput*, a ATL deve examinar as proposições de lei aprovadas pela ALMG, emitindo nota técnica na qual opine, justificadamente, pela sanção ou veto. No exercício desta competência, a ATL poderá solicitar manifestação da AGE, quanto à juridicidade e constitucionalidade da proposição, e das Secretarias de Estado e Órgãos de equivalente hierarquia da estrutura do Poder Executivo afetas à matéria, quanto à sua conveniência (§ 1º, I e II).

4 A ADVOCACIA PÚBLICA E O APERFEIÇOAMENTO DAS NORMAS JURÍDICAS

O recrudescimento e a complexidade dos problemas econômicos e sociais, a crescente intervenção e regulação do Estado e a proeminência da atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo são fatores que, inexoravelmente, repercutem na atuação da Advocacia Pública e, de modo mais incisivo, nas suas funções de consultoria jurídica e de assessoramento técnico-legislativo.

Diante desse quadro, a Advocacia Pública não pode mais seguir sendo apenas um órgão responsável por dar a “redação final” a projetos de lei de iniciativa do Governador e preparar as respectivas mensagens, atividades cada vez mais copiosas e repetitivas, haja vista o manifesto e impressionante domínio do Executivo em matéria legislativa. Há de desenvolver o seu mister pautada nos primados da racionalidade e da eficiência normativa.

Dos três modelos de assessoramento técnico-legislativo mencionados no tópico anterior, destaca-se o adotado pelo Estado de Minas Gerais, em especial pelas atividades afetas ao *Núcleo de Legística*,

que tem por finalidade desenvolver métodos e procedimentos voltados ao aprimoramento dos atos normativos de iniciativa do Poder Executivo. Ao referido núcleo compete: I - promover e disseminar estudos técnicos de legística ⁴⁰; II - propor diretrizes e padrões para a elaboração de atos normativos no âmbito do Poder Executivo; III - identificar experiências e difundir boas práticas relacionadas à elaboração de atos normativos; IV - participar de discussão com os órgãos e entidades afetos ao futuro ato normativo; V - apoiar o Gabinete da Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais na incorporação de inovações para o aprimoramento da elaboração e tramitação dos atos normativos; VI - criar metodologia para avaliação de impacto de atos normativos específicos; e VII - exercer atividades correlatas, em processo colaborativo com os demais Núcleos, atendidas as diretrizes da Chefia da ATL (cf. art. 14, I a VII, do Decreto nº 45.682, de 9 de agosto de 2011).

O modelo federal também sobressai, na medida em que atribui à Advocacia Pública papel de relevo no *processo administrativo legislativo*, principalmente ao prever a sua *participação obrigatória* nas delegações, comissões, comitês ou grupos de trabalho criados com a finalidade de elaborar sugestões ou propostas de atos normativos da competência ou iniciativa do Presidente da República (cf. art. 53 § 6º, do Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002).

⁴⁰ *Legística* é o ramo do conhecimento que estuda os modos e os métodos de concepção e redação das leis, visando a assegurar a qualidade, a adequada aplicação e o exato cumprimento dos textos normativos que presidem as relações sociais. A *legística material* enfoca a genética dos atos normativos, sua ideação, necessidade, utilidade, aplicabilidade, efetividade e harmonização com o resto do ordenamento jurídico. A *legística formal*, por sua vez, preocupa-se com a redação dos atos normativos. Embora tenha ares novidadeiros no Brasil, fala-se de legística, como um saber específico, desde a década de 60 do século passado. Países como Alemanha, Áustria, Canadá, Espanha, Itália, Portugal, Reino Unido e Suíça têm experimentado um notável desenvolvimento da chamada Ciência da Legislação, circunstância que se deve à necessidade de superação de problemas como a proliferação das leis, a baixa qualidade da legislação, as dúvidas relativas à aplicação e interpretação das normas jurídicas, a ineficácia dos textos legais, problemas que também se encontram presentes no cenário brasileiro e que amiúde se projetam para além das fronteiras do Direito, condicionando, por exemplo, o desenvolvimento econômico e social, na medida em que a falta de confiança na aplicação das leis pode repercutir negativamente, por exemplo, no nível de investimentos no País.

Trata-se de notáveis inovações na estrutura orgânico-funcional do Estado, que tendem a assegurar maior racionalidade e eficiência às normas jurídicas impulsionadas pelo Poder Executivo, mas que ainda carecem ser democraticamente aperfeiçoadas, com vistas a dar maior legitimidade e eficácia social ao Direito.

4.1 A Função Social da Advocacia Pública como Fator de Legitimação Democrática do Direito

Na evolução do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito, dois conceitos-chave destacam-se: o aparecimento e reconhecimento de grupos organizados, que canalizam aspirações e reivindicações sociais, e a superação gradual do velho sistema de sufrágio censitário, que limitava e deturpava a vontade popular.

Nos séculos XVIII e XIX, quando o Parlamento, então soberano, era composto de aristocratas, entronizados no poder por meio do sistema eleitoral censitário, e suas funções estavam umbilicalmente ligadas aos interesses da classe burguesa, centradas na proteção, consolidação e manutenção das esferas jurídicas individuais, não havia lugar para disputas ideológicas, mas apenas para afirmação da vontade geral ⁴¹.

As sociedades europeias dessa época, relata Maria Lúcia Amaral ⁴², eram sociedades tendencialmente monistas e não pluralistas. Diz ela: “os cidadãos politicamente activos – os que elegiam e se faziam eleger deputados aos Parlamentos nacionais e a outros órgãos de base electiva –, não estavam entre si divididos, como os nossos contemporâneos, por concepções profundamente diferentes quanto à forma como deveriam viver. As forças sociais activas eram por isso, relativamente consensuais, quanto às pretensões que endereçavam ao Estado. Tal consenso repercutia-se nas leis ordinárias, elaboradas pelos Parlamentos. Estas

⁴¹ “A lei é a expressão da vontade geral” (art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789).

⁴² *A forma da república: uma introdução ao estudo do direito constitucional*, p. 70.

eram em número bem menor do que hoje, tinham uma vigência mais alongada no tempo e possuíam uma coerência intrasistemática mais firme do que agora possuem” (*sic*).

Nas câmaras legislativas, inexistiam fortes tensões sociais e políticas, como hoje sói acontecer.

Com a ampliação do direito de sufrágio a partir da segunda metade do século XIX, o quadro altera-se drasticamente.

A organização da sociedade em classes e grupos de interesses e a democratização do acesso ao Legislativo – com o ingresso de novos representantes eleitos por novos eleitores – promovem a ruptura do modelo político centrado na plena identidade entre burguesia e Parlamento ⁴³, na homogeneidade de interesses representados no Poder Legislativo ⁴⁴.

O debate parlamentar passa a ser ideológico. Correntes de pensamento e aspirações politicamente divergentes começam a confrontar-se em torno do papel do Direito e do Estado ⁴⁵, e isso modifica profundamente as características da instituição parlamentar e das leis, porquanto as câmaras legislativas transformam-se em espelho da sociedade, mosaico fiel de sua multifária composição, expressão de seus vários interesses e ideologias, amiúde conflitantes e impossíveis.

O sufrágio universal é que vai tornar possível a integração das diversas forças sociais, porque, como salienta Gregorio Peces-Barba Martínez ⁴⁶, “os que não votavam, os setores marginalizados do voto, não se sentiam integrados no Parlamento, não sentiam que o Parlamento era seu, e só começaram a senti-lo quando puderam participar dele”.

⁴³ Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, p. 77.

⁴⁴ Na opinião de José Tudela Aranda, a quebra desse modelo modificou o funcionamento das câmaras legislativas, ao impor uma férrea disciplina por grupos, circunstância que, no entanto, não se viu acompanhada de correspondentes alterações nos procedimentos parlamentares (*El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, p. 77).

⁴⁵ Clèmerson Merlin Clève, *Atividade legislativa do Poder Executivo*, p. 48.

⁴⁶ Reflexiones sobre el Parlamento, *in Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, p. 214.

Então, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, e, deste, para o Estado Democrático de Direito – modelo de Estado compromissado em garantir uma *sociedade pluralista* –, tornou-se necessário viabilizar a participação política dos novos grupos sociais, surgidos dos movimentos populares, e engendrar métodos compositivos de conflitos, isto é, mecanismos técnicos por meio dos quais opiniões, palavras e projetos diametralmente opostos – e, por isso, muitas vezes inconciliáveis – possam ter expressão, assegurando-se, desta forma, que as decisões parlamentares sejam fruto da deliberação do povo politicamente representado por *todos* os parlamentares eleitos democraticamente, por *todos* os partidos e blocos partidários com representação nas Casas Legislativas, *incluindo a maioria e a minoria*, e não de *um* parlamentar, *uma* classe social, *um* partido, *um* bloco partidário, *uma* maioria ou *um* líder onipotente.

Essas transformações político-sociais têm reflexo direto no modo de produção jurídica do Estado Democrático de Direito contemporâneo, que não mais se dá *unilateralmente*. A lei, no Estado Liberal, era o produto de uma vontade geral, provinda do *poder soberano* que, nessa condição, pressupunha a supraordenação de quem o exercia sobre os seus súditos. Nesse contexto, era absolutamente inadmissível que os destinatários de seu poder de mando se arrogassem o direito de *influir* na sua gênese⁴⁷. Já no Estado Democrático de Direito, resume Carlos Blanco de Morais⁴⁸, a morfologia das leis altera-se profundamente. Preleciona o constitucionalista luso:

A lógica intervencionista de caráter económico e social inerente ao novo modelo constitucional de Estado de Direito, o despontar

⁴⁷ Carlos Blanco de Morais, *Manual de Legística*, p. 84.

⁴⁸ *Manual de Legística*, p. 87. Gustavo Zagrebelsky também perfilha o mesmo entendimento, quando afirma: “A lei (...) já não é a expressão «pacífica» de uma sociedade política internamente coerente, mas a manifestação e instrumento de competição e enfrentamento social; não é o fim, mas a continuação de um conflito; não é um ato impessoal, geral e abstrato, expressão de interesses objetivos, coerentes, racionalmente justificáveis e generalizáveis (...). É, pelo contrário, um ato personalizado (no sentido de que provém de grupos identificáveis de pessoas e está dirigido a outros grupos igualmente identificáveis) que persegue interesses particulares” (*El derecho dúctil.*, p. 38).

do pluralismo dos interesses reclamando do poder político *direito e dinheiro* e o florescimento das autonomias territoriais de recorte federal ou regional alteraram expressivamente a morfologia da lei. Esta abandonou a regra mítica «de justa conduta» destinada à prossecução dos fins do Estado burguês, para se expandir como instrumento transformador das relações políticas, sociais e económicas, respondendo a exigências, não apenas oriundas de uma clientela ou estamento dominante mas antes, de toda a espécie de destinatários.

O desafio do Estado Democrático de Direito, tanto no que se refere à produção do Direito quanto aos efeitos e aos destinatários de suas normas, reside em obter a máxima eficácia social e legitimidade democrática e, assim, atingir a síntese de todas as esperanças contidas no Texto Constitucional: a justiça, aspiração maior do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Para tanto, as atividades de consultoria jurídica e de assessoramento técnico-legislativo a cargo da Advocacia Pública devem colaborar de modo mais incisivo e proficiente, em especial na fase instrutória das proposições normativas, em que o Estado há de submeter a ideia legislativa à consulta e à discussão popular e buscar ouvir e persuadir os seus destinatários.

Sobre o assunto, Fabiana de Menezes Soares ⁴⁹ assim se manifesta:

Nesse sentido, a questão da eficácia da legislação aparece lado a lado das medidas de execução e implementação. Adotar estratégias para persuadir os destinatários/interessados por meio de ações para construção de um consenso possível (audiências públicas, negociação legislativa, práticas de *lobby* regulamentadas, plebiscitos, inclusive os administrativos) são meios para otimizar o nível de eficácia social. Isso significa que, durante todo o processo de elaboração e redação, o compreender e o aceitar uma dada legislação não deve ser considerada uma questão exclusivamente estilística.

⁴⁹ Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação, *in* *Cadernos da Escola do Legislativo*, p. 14.

E continua a autora ⁵⁰, salientando os proveitos auferíveis com a aproximação entre legislador e cidadão e a adoção de processos legislativos participativos:

A aproximação entre legislador e cidadão pode propiciar processos de produção do Direito em que haja mais persuasão e menos coerção e, nos processos participativos, a negociação do conteúdo pode gerar uma co-responsabilidade pela sua efetivação, porque os participantes colaboraram com suas representações de mundo, o que é otimizado por uma gama de informações evidenciadas na reconstrução da situação-fática-problema, resultante do processo de avaliação legislativa.

Também para Carlos Blanco de Moraes ⁵¹, a consulta popular constitui um importante elemento para a avaliação prévia de impacto normativo:

A audição das entidades envolvidas e/ou afetadas por determinada normação permite obter dados indispensáveis para o processo de avaliação, como sejam informações sobre custos, benefícios e outros impactos que de outro modo poderiam ser dificilmente perceptíveis para o decisor normativo; sugestões sobre outras opções para pôr em prática os mesmos objetivos públicos; e informações que permitam antever comportamentos dos destinatários da normação, que poderão suscitar a necessidade de previsão de mecanismos de aplicação e de garantia do acatamento do acto normativo.

E prossegue ⁵²:

A realização de consultas contribui ainda para aumentar a aceitação da legislação: quanto mais amplo e sensatamente conduzido for o processo de consultas, mais provável se torna que aqueles que são afectados pela normação a aceitem.

Esses aspectos valorizam a fase *pré-legislativa* das leis, o *processo administrativo legislativo*, em que a Advocacia Pública, por suas

⁵⁰ Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação, in *Cadernos da Escola do Legislativo*, p. 17.

⁵¹ *Guia de avaliação de impacto normativo*, p. 39 e 40.

⁵² *Guia de avaliação de impacto normativo*, p. 40.

consultorias jurídicas e assessorias técnico-legislativas, deve atuar de modo a diminuir o *distanciamento* entre os cidadãos e as leis, que ocorre por problemas de diversas naturezas, como falta de diálogo e compreensão e incertezas ou preconceitos acerca do Direito vigente ou daquele que se propõe.

Tem razão Oliveira Vianna, quando adverte, em 1947, que consiste um *erro de psicologia política* a “atitude de isolamento e exclusivismo das nossas classes políticas em relação às outras classes”, pois “nenhuma lei vinga, nenhuma lei é eficiente, sem a adesão moral do povo”; “em geral – continua –, as leis em que o povo não colabora, não têm essa adesão”⁵³, entendimento que acompanha o pensamento de Jean Cruet⁵⁴, quando diz:

Do fraco resultado da coação deve-se concluir, em primeiro lugar, que nas relações entre o Estado e os particulares, o elemento essencial é a *cooperação*, não a *subordinação*. Viu-se na história, apesar das sanções draconianas, o malogro absoluto dos empréstimos forçados. A coerção não é, para o Estado, o meio mais fácil e mais econômico de arranjar dinheiro. Pelo contrário, quando a consciência comum reconhece a legitimidade de uma medida fiscal, aceita-lhe o encargo sem protestar. O que há de admirável no sistema fiscal francês é a boa vontade do contribuinte.

Trata-se, assim, de emprestar maior racionalidade ao processo de produção jurídica, para lograr maior eficiência normativa. Trata-se de legitimar democraticamente os projetos estatais mediante um processo de debate público, no qual as discussões devem ser amplas, abertas, durar um tempo razoável e observar os postulados da *contradição* e do *diálogo*. Um bom procedimento legislativo há de propiciar espaços e tempos adequados para a negociação, para o convencimento e, se possível, para a confluência entre pontos de vista originariamente confrontantes.

⁵³ *Problemas de política objetiva*, p. 130.

⁵⁴ *A vida do direito e a inutilidade das leis*, p. 163.

Como diz Jeremy Bentham, citado por Virgílio Zapatero ⁵⁵, “para escrever leis, basta saber escrever, e, para estabelecê-las, basta possuir o poder de fazê-lo”. Todavia, esclarece Bentham, “a dificuldade está em fazê-las boas, e as leis boas são aquelas em favor das quais boas razões podem ser apresentadas”.

No Estado Democrático de Direito brasileiro, as leis e atos normativos, para serem bons, devem ter lastro social, fundar-se em razões constitucionais, legais, legítimas e lícitas para serem editados.

Sob esse aspecto, oportuno registrar o entendimento de Christian Starck ⁵⁶, para quem a lei é resultado de um procedimento democrático regulado constitucionalmente, que se distingue da “lei como ordem do soberano” pelas notas da argumentação, da publicidade, da razão, do compromisso e da proteção frente ao império incontrastável da maioria. Para ele, o procedimento deve estar configurado a fim de que muitas e competentes reflexões e propostas possam efetivamente influir na determinação do conteúdo da lei. O procedimento há de garantir informações sobre as situações reais que serão reguladas pela lei, além de argumentos e considerações sobre se a lei realmente atende o bem comum. O elemento democrático do procedimento – os órgãos participantes do processo legislativo – oferece certa garantia de que “a legislação não cairá nas mãos dos representantes de uma ideologia determinada” e, nessa medida, pode afiançar “uma certa bondade do conteúdo da lei”.

Saliente-se que a abertura do processo pré-legislativo aos cidadãos e aos representantes de grupos e forças sociais permite, segundo precisa observação de Jacques Chevallier ⁵⁷, identificar conflitos, delimitar os terrenos de confrontação, situar as zonas possíveis de compromisso e visa a uma melhor adaptação das regras, além de atenuar eventuais reações de rejeição.

⁵⁵ Jeremy Bentham, *Nomografia o el arte de redactar leyes*, p. LXXIII.

⁵⁶ *El concepto de ley en la Constitución alemana*, p. 239 e 240.

⁵⁷ A racionalização da produção jurídica, *in* *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, p. 16.

Enquanto os tecnocratas que elaboram políticas públicas preocupam-se com o atingimento de metas⁵⁸ – e não necessariamente com a observância de uma ordem de valores democraticamente plasmada –, os Advogados Públicos velam pela constitucionalidade, legalidade, licitude e legitimidade da ação estatal.

Aliás, na lúcida análise de Ricardo Antônio Lucas Camargo⁵⁹, “a existência de um corpo de advogados de carreira, cujo ingresso não se deva ao favor, no seio da Administração Pública, também se coloca como uma das formas de se permitir a concreção de políticas econômicas com o sentido de universalidade e, por outro lado, de se impedir o estabelecimento de situações privilegiadas no mercado, pelas alianças entre agentes econômicos determinados e administradores de órgãos que, paradoxalmente, deveriam controlá-los”.

Na ambiência de um Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, cabe à Advocacia Pública a *função social* e o dever constitucional de viabilizar juridicamente as políticas públicas não só sob aspectos formais (redacionais), mas, também, materiais. Compete-lhe escrutinar tecnicamente as proposições, a fim de possibilitar a produção de normas justas e, na medida do possível, harmonizar *juridicamente* as distintas pretensões e forças sociais e políticas que, a partir de suas próprias perspectivas, têm, cada qual, uma concreta ideia de justiça.

Cumpra à Advocacia Pública apontar e traduzir aos administradores públicos e aos governantes, *sob o ângulo estritamente jurídico*, as pretensões, as objeções, as observações, as sugestões, as dúvidas e as incompreensões de todos aqueles que, *no processo pré-legislativo de*

⁵⁸ A propósito, Luiz Carlos Bresser Pereira, então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado do governo Fernando Henrique Cardoso, desnuda a alma da visão tecnocrática gerencial inglesa, que serviu de modelo para a reforma administrativa brasileira empreendida pela Emenda Constitucional nº 19/98: “Toda administração pública gerencial tem de considerar o indivíduo, em termos econômicos, como consumidor” (Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado, *in Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*, p. 33).

⁵⁹ *Advocacia Pública: mito e realidade*, p. 80.

ausculta e debate, manifestaram-se, também com vistas a compatibilizar interesses e expectativas diametralmente opostos e obter maior adesão e consenso social.

A ciência jurídica moderna, pontifica Luzius Mader⁶⁰, não pode continuar a excluir os *aspectos sociológicos* do Direito e, especialmente, da legislação. A época do «direito puro», afirma com razão, está ultrapassada. Portanto, o jurista, e o Advogado Público em particular, deve preocupar-se necessariamente com o processo de *gestação* das normas, sua aplicação e seus efeitos. Deve começar por considerar a legislação como um processo dinâmico e reiterativo de interação entre a sociedade civil e o sistema político-administrativo, um processo ao longo do qual diversos atores sociais e políticos equacionam problemas e formulam expectativas em relação ao Estado, que hoje intervém na sociedade para realizar fins cada vez mais diversificados, utilizando a legislação como um de seus principais instrumentos de ação. Isto equivale a uma verdadeira *mudança de paradigma* para a ciência jurídica, tendo em vista que o «idealismo normativo» dos juristas deve ceder o seu lugar predominante a uma visão tanto tecnocrática quanto sociológica do fenômeno legislativo.

Nesse processo dinâmico e reiterativo, de interação e interseção entre a sociedade civil e o sistema político-administrativo, a Advocacia Pública pode atuar de diversas formas: por meio de audiências públicas, fóruns de discussões, realização de seminários, capacitação de agentes públicos e lideranças comunitárias, publicações científicas, levantamentos estatísticos, avaliações de impacto normativo, mapeamentos jurisprudenciais, formação de bancos de dados temáticos, entre outras. Como se vê, a atuação da Advocacia Pública, no campo da *produção jurídica*, revela-se extraordinariamente fecunda.

⁶⁰ A avaliação legislativa: uma nova abordagem do direito, *in* *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, p. 40 e 41.

4.2 O Dever de Acautelamento Jurídico da Advocacia Pública

A Advocacia Pública pode exercer um papel assaz relevante na detecção prematura e na identificação de problemas que merecem, efetivamente, providências normativas para ser equacionados.

Nem sempre os impulsos externos que o Governo recebe da sociedade (imprensa, organizações não-governamentais, meio acadêmico, usuários de serviços públicos, manifestantes, parlamentares, partidos políticos, etc.) têm o condão de delimitar, de forma precisa, as questões *normatizáveis* e, além disso, engendrar as respectivas *soluções normativas*.

Pela técnica que possui e pelas funções que, com exclusividade, desempenha, a Advocacia Pública preordena-se, naturalmente, a evitar a criação de falsos problemas e a afastar o perigo de uma avaliação equivocada, por superestimação ou subestimação⁶¹, circunstâncias que propendem ao estabelecimento de normas socialmente ineficazes.

As atividades de consultoria e de assessoramento a cargo da Advocacia Pública coadjuvam o Governo a precaver-se de eventuais questionamentos judiciais em razão da análise e da interpretação que efetuam da legislação, da jurisprudência, da doutrina especializada e, também, dos elementos produzidos durante a fase de instrução do processo administrativo legislativo (audiências públicas, oitiva de interessados, laudos técnicos, etc.).

Cabe à Advocacia Pública, também, assegurar a constitucionalidade das proposições normativas, que, na precisa observação de Gema Marcilla Córdoba⁶², constitui a exigência mais óbvia de racionalidade e eficácia da lei, pois a sua própria existência no sistema jurídico depende dessa circunstância.

⁶¹ Neste sentido, tratando do «processo legislativo interno», “que se refere ao *modus faciendi* adotado para a tomada da decisão legislativa”, mas não propriamente sob a incumbência da Advocacia Pública, Gilmar Ferreira Mendes, Questões fundamentais de técnica legislativa, *in Revista Trimestral de Direito Público*, p. 266 e 267.

⁶² *Racionalidad legislativa*, p. 272.

Por conseguinte, a Advocacia Pública deve responder, com exclusividade, pelo controle prévio da constitucionalidade das propostas de emenda à Constituição e dos projetos de leis que o Chefe do Poder Executivo tenciona enviar às Casas Legislativas.

No âmbito do contencioso, os Advogados Públicos igualmente podem prestar valioso auxílio e colaborar para o aperfeiçoamento normativo do Estado, na medida em que, nas ações judiciais em que o Estado é parte, deparam-se com arguições de inconstitucionalidade por ação ou omissão e outros vícios que acometem leis e atos normativos. Desta forma, prenunciam decisões judiciais desfavoráveis e precatam o Poder Executivo de eventuais óbices à implementação e execução de políticas públicas.

De fato, pois, como ensina Francesco Ferrara ⁶³: “a prática, posta em face de hipóteses reais e das necessidades da vida, sente primeiro a solução jurídica (...). É à jurisprudência, portanto, que a teoria deve ir colher a expressão das necessidades sociais que se fazem sentir e batem à porta dos Tribunais. Além disso, a variedade inexaurível das questões práticas frequentemente revela problemas novos, ou novos lados de problemas jurídicos (...). Às vezes um caso jurídico mostra experimentalmente que uma teoria é errada ou unilateral, e por isso desmorona ao contato dos fatos o edifício fadigosamente levantado pelas abstrações dos teóricos”.

As informações, oriundas da prática jurídica, do dia a dia dos Advogados Públicos que atuam no contencioso, devem constituir uma base de dados dos focos de litigiosidade e servir, proveitosamente, de instrumento para orientar eventuais correções normativas.

É necessário, portanto, fomentar, nos órgãos de Advocacia Pública que desempenham atividades consultivas e contenciosas, a cultura da percepção e da avaliação de impacto da norma, na busca de uma maior efetividade, eficácia e eficiência normativa.

⁶³ *Interpretação e aplicação das leis*, p. 188 e 189.

5 CONCLUSÃO

Do exposto, conclui-se que:

- 1) No Brasil, ainda é bastante incipiente a preocupação com a qualidade das leis e dos atos normativos no âmbito do Poder Executivo, terreno extremamente fértil e auspicioso para a atuação institucional da Advocacia Pública do século XXI, que pode conduzir a uma mudança de paradigma na função desempenhada pelos Advogados Públicos: de meros *intérpretes* a *partícipes da elaboração* de leis e atos normativos melhor ajustados aos estalões de juridicidade;
- 2) No sistema constitucional brasileiro, cabe aos Advogados Públicos consultores jurídicos e assessores técnico-legislativos viabilizar, *na medida do juridicamente possível*, e ainda no estágio de sua formulação, as políticas públicas, apontando alternativas, quando cabíveis, e ponderar acerca da viabilidade e compatibilidade jurídica formal e material das proposições normativas com a Constituição e o ordenamento infraconstitucional;
- 3) Para o bom desempenho dessa tarefa, é necessário estreitar a interlocução dos órgãos de Advocacia Pública com as autoridades, os técnicos e os formuladores de políticas públicas *em áreas juridicamente sensíveis*, como saúde, educação, segurança pública, tributação, finanças, orçamento, serviços públicos, organização administrativa e contratos, ainda na fase genética de projetos, com o objetivo de capacitar e qualificar os Advogados Públicos com o aporte intelectual e com as informações necessárias, para assim poderem exercer as suas funções de consultoria e assessoria jurídicas com a máxima proficiência;

- 4) As atividades de consultoria jurídica e de assessoramento técnico-legislativo a cargo da Advocacia Pública devem colaborar de modo bastante proficiente na fase instrutória das proposições normativas, em que o Estado há de submeter a ideação legislativa à consulta e à discussão popular e buscar ouvir e persuadir os seus destinatários. Assim atuando, os Advogados Públicos emprestam maior racionalidade ao processo de produção jurídica, coadjuvam a obter maior eficiência normativa e legitimam democraticamente os projetos estatais, ao participar do processo de debate público, no qual as discussões devem ser amplas, abertas, durar um tempo razoável e observar os postulados da *contradição* e do *diálogo*;
- 5) Na ambiência de um Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, cabe à Advocacia Pública a *função social* e o dever constitucional de viabilizar juridicamente as políticas públicas não só sob aspectos formais (redacionais), mas, também, materiais. Compete-lhe escrutinar tecnicamente as proposições normativas, a fim de possibilitar a produção de normas justas e, na medida do possível, harmonizar *juridicamente* as distintas pretensões e forças sociais e políticas que, a partir de suas próprias perspectivas, têm, cada qual, uma concreta ideia de justiça;
- 6) Cumpre à Advocacia Pública, igualmente, apontar e traduzir aos administradores públicos e aos governantes, *sob o ângulo estritamente jurídico*, as pretensões, as objeções, as observações, as sugestões, as dúvidas e as incompreensões de todos aqueles que, no processo pré-legislativo de ausculta e debate, manifestaram-se, também com vistas a compatibilizar interesses e expectativas diametralmente opostos e obter maior adesão e consenso social;

- 7) As atividades de consultoria e de assessoramento a cargo da Advocacia Pública coadjuvam o Governo a precatar-se de eventuais questionamentos judiciais em razão da análise e da interpretação que efetuam da legislação, da jurisprudência, da doutrina especializada e, também, dos elementos produzidos durante a fase de instrução do processo administrativo legislativo (audiências públicas, oitiva de interessados e laudos técnicos, por exemplo);
- 8) A Advocacia Pública deve responder, com exclusividade, pelo controle prévio da constitucionalidade das propostas de emenda à Constituição e dos projetos de leis que o Chefe do Poder Executivo tenciona enviar às Casas Legislativas;
- 9) No âmbito do contencioso, os Advogados Públicos também podem prestar valioso auxílio e colaborar para o aperfeiçoamento normativo do Estado, na medida em que, nas ações em que o Estado é parte, deparam-se com arguições de inconstitucionalidade por ação ou omissão e outros vícios que acometem leis e atos normativos. Desta forma, prenunciam decisões judiciais desfavoráveis e precata o Poder Executivo de eventuais óbices à implementação e execução de políticas públicas;
- 10) É necessário fomentar, nos órgãos de Advocacia Pública que desempenham atividades consultivas e contenciosas, a cultura da percepção e avaliação de impacto da norma, na busca de uma maior efetividade, eficácia e eficiência normativa;
- 11) A consultoria jurídica e o assessoramento técnico-legislativo hão de ser confiados a órgãos formados por corpos tecnicamente capacitados e aparelhados, em que os cargos de consultor jurídico e assessor técnico-legislativo sejam privativos de membros da Advocacia Pública e providos segundo o *critério objetivo* de merecimento, e não por indicação político-partidária.

Por fim, propõe-se: a) a participação obrigatória da Advocacia Pública nos órgãos administrativos encarregados da elaboração administrativa de leis e atos normativos e da formulação de políticas públicas em áreas juridicamente sensíveis (como saúde, educação, segurança pública, tributação, finanças, orçamento, serviços públicos, organização administrativa e contratos); b) a confecção de rotinas, no âmbito da Advocacia Pública, para a elaboração de anteprojetos de leis e minutas de decretos; c) a criação e a manutenção, no âmbito da Advocacia Pública, de núcleo especializado em legística, a fim de realizar, por exemplo, audiências públicas, fóruns de discussões, seminários, capacitação de agentes públicos e lideranças comunitárias, edição de publicações científicas, levantamentos estatísticos, mapeamentos jurisprudenciais, formação de bancos de dados temáticos, entre outras; d) a criação e a manutenção de núcleos especializados no controle prévio de constitucionalidade de anteprojetos de leis, no controle prévio de legalidade de minutas de decretos e na avaliação de impacto normativo, com o objetivo de verificar a efetividade das normas; e) a formação e o aperfeiçoamento multidisciplinar de Advogados Públicos consultores e assessores técnico-legislativos; f) a constituição de bancos de dados com pareceres, legislação vigente e atualizada, informações estatísticas dos resultados das demandas judiciais de que o Estado faça parte como autor ou réu, de dispositivos normativos questionados, de decisões judiciais favoráveis e desfavoráveis ao Estado e de temas recorrentes, com indicação precisa das leis ou atos normativos impugnados e dos fundamentos articulados.

REFERÊNCIAS

Almeida, Fernanda Dias Menezes de. *Imunidades parlamentares*. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 1982.

Álvarez, Elviro Aranda. *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

Amaral, Maria Lúcia. *A forma da república: uma introdução ao estudo do direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

Aranda, José Tudela. *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*. Madrid: Congreso de los Diputados, 2008.

Araújo, Fabiano de Figueiredo. Políticas públicas, legística e a AGU: o papel do advogado público federal na efetividade normativa, *in Revista da AGU*, v. 14, n. 4, p. 67 a 92, out./dez. 2015.

Arquivos da Assessoria Técnico-Legislativa. *Trabalhos elaborados nos anos de 1947, 1948 e 1949*. São Paulo: Tip. do Departamento de Investigações, 1950.

Azevedo, Sérgio de; Melo, Marcus André. A Política da Reforma Tributária: Federalismo e Mudança Constitucional, *in Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, n. 35, out. 1997. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v12n35/35melo.pdf>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2017.

Bentham, Jeremy. *Nomografía o el arte de redactar leyes*, edición y estudio preliminar de Virgilio Zapatero. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

Camargo, Ricardo Antônio Lucas. *Advocacia Pública: mito e realidade*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005.

Canotilho, José Joaquim Gomes. Relatório sobre programa, conteúdos e métodos de um curso de teoria da legislação. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXIII, p. 405-494, 1987.

Cavalcanti, Themistocles Brandão. *Teoria do Estado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

Chevallier, Jacques. A racionalização da produção jurídica. *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, Oeiras, nº 3, p. 9-23, janeiro-março 1992.

Clève, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Córdoba, Gema Marcilla. *Racionalidad legislativa*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

Cruet, Jean. *A vida do direito e a inutilidade das leis*. Lisboa: Editorial Ibero-Americana, 1939.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

Fernandes, Ricardo Vieira de Carvalho. *Regime jurídico da advocacia pública*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

Ferrara, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Trad. de Manuel A. D. de Andrade. 2ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1963.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Grupo de Alto Nível para a Melhoria a Qualidade Legislativa (Grupo Mandelkern). Relatório Final. *Caderno de Ciência de Legislação*, Oeiras, nº 29, p. 13-141, outubro-dezembro 2000.

Kirsch, César do Vale. *Advocacia-Geral da União e Poder Executivo Federal: parceria indispensável para o sucesso das políticas públicas. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. XVI, p. 43-94, 2006.

Latorre, Angel. *Introdução ao direito*. Tradução de Manuel de Alarcão. Coimbra: Almedina, 2002.

Mader, Luzius. A avaliação legislativa: uma nova abordagem do direito. *Cadernos de Ciência da Legislação*, Oeiras, n° 1, p. 39-49, abril-junho 1991.

Márquez, Piedad García-Escudero. *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?* Navarra: Thomson Reuters, 2010.

Martínez, Gregorio Peces-Barba. Reflexiones sobre el Parlamento. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, n° 10, p. 207-219, marzo 1986.

Mayol, Vicente Garrido. *Las garantías del procedimiento prelegislativo: la elaboración de los proyectos de ley*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

Mendes, Gilmar Ferreira. Questões fundamentais de técnica legislativa. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n° 1, p. 255-271, 1993.

Mirkin-Guetzévitch, Boris. *Evolução constitucional europeia*. Trad. de Marina de Godoy Bezerra. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957.

Morais, Carlos Blanco de. *Guia de avaliação de impacto normativo*. Coimbra: Almedina, 2010.

_____. *Manual de Legística*. Lisboa: Verbo, 2007.

Paterna, María Jesús Larios. *La participación ciudadana en la elaboración de la ley*. Madrid: Congreso de los Diputados, 2003.

Pereira, Luiz Carlos Bresser. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: Pereira, Luiz Carlos Bresser; Spink, Peter (org.). *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. Rio de Janeiro: Editora Getúlio Vargas, 1998.

Piçarra, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

Queiroz, Cristina. *O Parlamento como factor de decisão política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

Silva Filho, Derly Barreto. A Advocacia Pública e o controle de juridicidade das políticas públicas. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, nº 71, p. 85-109, jan./jun. 2010.

_____. A presidencialização do Poder Legislativo e a parlamentarização do Poder Executivo no Brasil. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, nº 81, p. 157-217, jan./jun. 2015.

Soares, Fabiana de Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 9, nº 14, p. 7-34, jan./dez. 2007.

Starck, Christian. *El concepto de ley en la Constitución alemana*. Trad. de Luis Legaz Lacambra. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979.

Vianna, Oliveira. *Problemas de política objetiva*. 3ª edição. São Paulo: Record, 1974.

Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. 3ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

Zapatero, Virgilio. *El arte de legislar*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2009.