

PARECER OBRIGATÓRIO DA ADVOCACIA PÚBLICA NA INICIATIVA LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL: O IMPERATIVO DE SUSTENTABILIDADE

Alexandre de Souza Araújo

RESUMO

O presente trabalho tem o propósito de examinar aspectos relacionados à iniciativa legislativa do chefe do Poder executivo estadual, à luz do conceito de sustentabilidade, interpretando o princípio federativo no sentido de analisar a função da advocacia pública estadual no aprimoramento técnico da iniciativa legislativa do Poder executivo.

Palavras-chaves: Processo legislativo, Poder executivo, Advocacia pública, Sustentabilidade, parecer jurídico, Princípio da simetria, Funções essenciais à Justiça.

1. Introdução

O papel da advocacia pública na contemporaneidade em conjunto com o problema da hiper judicialização e o consequente endividamento do Estado tem se mostrado assunto relevante. Num conceito amplo, parte-se do pressuposto que o exercício das funções administrativas deve estar afinado com o paradigma da sustentabilidade para que atinja seus fins públicos. A partir da premissa de sustentabilidade, em seu sentido ético, jurídico-político e econômico, pretende-se situar a advocacia pública enquanto agente curador das finalidades públicas, fazendo-se leitura atualizada de seu caráter essencial à formulação e aplicação do Direito.

Busca-se estudar a problemática da formulação da lei, e sua eficácia, especialmente descortinando sua relação com o paradigma da sustentabilidade. Em seguida, pretende-se percorrer panoramicamente a legislação vigente acerca do tema, valendo-se de aproximação sistemática e alusiva ao princípio da simetria aplicável às relações de poder na federação brasileira. De passagem, são abordados os fundamentos básicos da participação do Poder executivo na formulação das leis. Por conseguinte, o estudo discorrerá acerca do papel da advocacia pública dos Estados, enquanto órgão vinculado ao Poder executivo, tudo com o fim de demonstrar a essencialidade de sua atuação pré-legislativa nas situações que a nossa República federativa assim o preconiza.

Em que pese não se tratar de tema completamente inédito, merece progressivo amadurecimento, como se verá, especialmente quando se projeta para o futuro o aperfeiçoamento das funções administrativas. Mostra-se, pois, de relevante interesse público o estudo, especialmente como forma de arrostar o crescimento exponencial de demandas judiciais e sua consequente oneração do erário. No presente esboço pretende-se dar passos adiantes no estudo do tema, fazendo-se abordagem à luz do paradigma da sustentabilidade, com o fim de delinear com mais concretude o papel da advocacia pública no aprimoramento normativo.

2. Sustentabilidade e poder normativo público.

O tema da sustentabilidade tem sido objeto de crescente investigação, ocasiões em que se realça, cada vez mais, seu sentido polissêmico. A ideia de sustentabilidade já esteve estritamente associada à seara ambiental. Porém, no presente, se reconhece que seu estudo e aprofundamento não prescindem da análise acerca de suas múltiplas dimensões. Tem-se que o conceito de sustentabilidade comporta inúmeras dimensões, todas elas imbricadas, de forma dinâmica, em torno de responsabilidades mutuadas. O conceito tem o sentido de concretização do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável, equânime limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar à toda coletividade (Freitas, 2019).

Portanto, ainda que se adote um corte epistemológico em torno de uma ou algumas de suas dimensões (Freitas, 2019) não fica em absoluto suprimida a feição totalizante do conceito. O estudo da dimensão ética da sustentabilidade, por exemplo, não exclui a necessidade de entendimento acerca do que seria sustentabilidade econômica. Ao fim e ao cabo, todas deverão ser estudadas e implementadas de forma total e transversal, sem embargo do estudo pormenorizado de cada uma dessas dimensões. Isto reforça a importância de cada uma dessas dimensões no objetivo de atrelar a geração presente ao imperativo constitucional de albergar o bem-estar multidimensional não só no presente, mas de forma projetada às gerações futuras.

Nos limites do presente trabalho, recorta-se primordialmente os aspectos jurídico-político, o ético e o econômico. Conforme define Juarez Freitas (2019), o sentido *ético* da sustentabilidade deriva da conexão intersubjetiva de todos que vivem em sociedade, gerativo de um dever de *agir cooperativo*, de modo a universalizar o bem-estar coletivo. Segundo o mesmo autor, a *dimensão econômica*, de seu lado, evoca a necessária ponderação entre eficiência e equidade, no sentido de sopesar fundamentadamente, em todas as transações,

os benefícios e custos diretos e indiretos. Mais ainda, esse *sopesamento motivado* define-se por uma análise tanto *intra* como intergeracional. É dizer, o cotejo acerca dos aspectos econômicos da atividade estatal deve ter em conta os efeitos potenciais para as próximas gerações. Válido ainda o destaque aos motivos que informariam essa ponderação, os quais não poderiam estar apartados de uma justificação plausível, para que de fato a economicidade inscrita no art. 70 e 170, VI da CF se espelhe nas decisões estatais.

O aspecto *jurídico-político* da sustentabilidade traz compreensão acerca da própria tutela do direito ao futuro, no sentido de ressignificar todo o sistema e prescrever de forma forte e vinculante a tutela dos direitos relativos ao bem-estar duradouro das atuais gerações, sem prejudicar o bem-estar das gerações futuras. Nisto se inclui, como ainda preconiza Juarez de Freitas, o *direito à boa administração pública* fincado no compromisso primordial do Estado sustentável com o bem-estar multidimensional. Ressalte-se a relação dessa dimensão com o preceito exposto no relatório Brundtland, de 1987, o qual acabou por nortear a própria conceituação de sustentabilidade quando define que desenvolvimento sustentável seria aquele que satisfizesse as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras.

Vale ressaltar, preliminarmente, que a sustentabilidade é considerada valor supremo no discurso constitucional brasileiro, tratando-se de diretriz vinculante extraível de inúmeros dispositivos da Carta Magna (Freitas, 2019). Para além do artigo 225, que trata do meio ambiente, o art. 174, em seu parágrafo primeiro, preconiza o desenvolvimento nacional equilibrado, o art. 192 dispõe que o sistema financeiro nacional há de promover o desenvolvimento equilibrado no interesse da coletividade, o art. 205 contempla o desenvolvimento pessoal, sempre no sentido de multifacetado de garantir bem-estar transgeracional, só para dar alguns exemplos. Os próprios objetivos constitucionais inscritos no art. 3º da Constituição, precisamente a garantia do desenvolvimento nacional, a construção de uma sociedade solidária – também em relação às próximas gerações – e a promoção do bem comum, o demonstram.

Bobbio (2022), ao analisar o próprio conceito de democracia, observa que este regime veicula uma série de promessas, nem todas elas inteiramente cumpridas, promessas estas que acabam por ser inseridas nas constituições dos Estados nacionais, especialmente no que diz respeito ao bem-estar coletivo. Ultrapassando o fundamento do bem-estar coletivo, a democracia tem um sentido procedimental, de “regra do jogo”, como ainda afirma Bobbio, de modo que o poder, seja ele limitado pela lei, mas também que seja exercido *por meio* da lei. Em outros termos, o autor preconiza que o Estado moderno está centrado na figura da lei como principal fonte de padronização das relações de convivência pública.

Essa abordagem em tudo se relaciona com o problema da formulação de atos normativos no âmbito federativo, notadamente a lei em sentido estrito, a qual representa,

no nosso Direito, a fonte primária de regras e sanções jurídicas. Derly Barreto e Silva Filho (2019) observa que o próprio exercício do poder governamental através das políticas públicas se concretiza através da lei em sentido estrito, como se detalhará mais adiante.

De regresso ao tema da sustentabilidade, tem-se que os sentidos ético e jurídico-político apresentam aspectos fundantes acerca da necessidade de amoldar as condutas do gestor público no presente em perseguição ao maior bem-estar coletivo possível no presente e no futuro. Isto porque o Estado é responsável pelas promessas constitucionais, dentre as quais, o desenvolvimento sustentável. Disto, extrai-se um imperativo ao gestor público que atenderia a três vertentes fundamentais: a) o gestor público deve curar pelo princípio da sustentabilidade, em todas as suas dimensões, no uso *instrumental* da máquina pública, velando pela utilização sustentada dos instrumentos públicos na consecução das finalidades públicas; b) deve o gestor público, de forma geral, promover políticas públicas em prol da sustentabilidade, em todas as suas dimensões, como parte do exercício de sua gestão, caso em que o tema sustentabilidade é o próprio objeto da política e c) deve o gestor curar para que as gerações futuras e, portanto, os futuros gestores públicos detenham condições necessárias, ao seu tempo, para promover o desenvolvimento sustentável no que lhes couber.

Progressivamente, quando se cogita de sustentabilidade econômica, é impossível deixar de correlacionar o tema com o crescimento exponencial das ações judiciais em face da Fazenda pública. As sucessivas ondas de acesso à justiça têm aberto multiportas para o exercício da cidadania e este é um passo que não deve e nem irá retroceder (Capeletti e Garth, 1988). Como consequência imediata, tem-se o hiper endividamento do Estado, por intermédio dos *precatórios* e *requisições de pequeno valor* decorrentes de decisões judiciais.

Não é possível imputar a este ou àquele gestor público, em específico, todo o processo de formação de dívida pública, que se dá ao longo de anos, sob inúmeras condições e conjunturas, mas é inevitável a seguinte consideração: toda e qualquer gestão pública será responsabilizada e cobrada acerca dos meios empregados para conter este processo de endividamento ou ao menos demandada a criar as condições para que as futuras gestões o façam.

Sob a perspectiva do *direito ao futuro*, não é ingênuo preconizar que os deveres do gestor não se limitam à higidez financeira referentes à sua própria gestão. De fato, não é incomum que governos, ainda em seu início, se deparem com históricos problemas de ordem financeira. Contudo, o passivo acumulado não pode em tese ser interpretado como irresponsabilidade em relação à *obrigação de meio* voltada aos melhores esforços, tanto no curto, como no longo prazo, para que o ente seja financeiramente equilibrado. De fato, a saúde financeira do ente não deixa de ser um pressuposto para que ele custeie a promoção

das políticas públicas de sua competência.

Na sua dimensão econômica, pois, a temática dialoga com o problema dos precatórios, o qual representa impacto às contas públicas de praticamente todos os Estados da federação. A EC 62/2009¹

¹ Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 97: (...)

inaugurou o Regime especial de pagamentos, o qual já chega próximo do termo base fixado para solver a dívida consolidada e o problema persiste. Já nesse contexto de desbalanço das contas públicas criou-se o regime de recuperação fiscal por intermédio da LC 159/2017. É inevitável correlacionar o problema dos precatórios com a própria sustentabilidade financeira do Estado, o qual, premido pelo crescimento de sua dívida fundada, se vê limitado economicamente ao exercício dos seus diversos misteres em diferentes áreas de atuação do Estado.

Vale dizer que o acúmulo de processos judiciais em face da Fazenda Pública, além de representar impacto financeiro, repercute no próprio funcionamento administrativo, já que parte relevante dos recursos fazendários acaba por ser destinado à burocracia de tratamento dessas demandas, gerando um duplo impacto financeiro. Estudos tem evidenciado a correlação desse incremento exponencial de passivo judicial com a qualidade da legislação, na compreensão de que leis “mal formuladas” geram interpretações equivocadas, que de seu turno geram lides, que por fim culminam nesse passivo judicial.

Zapatero (2009) advoga que a elaboração mais cuidadosa das normas evita preventivamente os erros que posteriormente teriam que ser resolvidos pelos juízes. A lei destituída de racionalidade na sua elaboração gestaria regras de má qualidade, desprovidas então de segurança jurídica. A partir do ensinamento de Zapatero, é possível vislumbrar um viés de crescimento de demandas em face da Administração pública na proporção em que editadas legislações confusas, ambíguas, tecnicamente questionáveis e não harmonizadas com o restante do ordenamento.

Bobbio (2020) igualmente trata do assunto da qualidade da legislação quando de sua edição. Para o estudioso, entende-se que a lei é “boa” quando logra se adequar no mais alto grau aos preceitos constitucionais, especialmente no sentido de ser clara, objetiva, segura, adaptada ao ordenamento como um todo.

Zapatero (2009), em prosseguimento, teoriza a atividade legislativa, defendendo uma ciência legislativa que obedece a racionalidades, as quais elenca: a) a *racionalidade formal*, centrada nos efeitos da norma; b) *racionalidade de objetivos*, que envolve os diversos

saberes especializados; c) *racionalidade material*, que se volta à eficiência no alcance dos objetivos; c) *racionalidade de valores*,

II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.

§ 2º Para saldar os precatórios, vencidos e a vencer, pelo regime especial, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo que esse percentual, calculado no momento de opção pelo regime e mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo, será: que se refere ao cenário de prospecção da norma e a d) *racionalidade política*, que se refere ao interesse geral ou razão de Estado, a racionalidade das estruturas de decisão.

Atienza (1989), de outra banda, aventa uma classificação distinta, contudo, muito similar: a) *racionalidade comunicativa*, quanto à capacidade de transmitir com fluidez a mensagem da lei; b) *racionalidade formal*, que diz respeito à harmonia com o ordenamento jurídico; c) *racionalidade pragmática*, afeta à eficácia social da lei, d) *racionalidade teleológica*, que se refere às finalidades sociais da lei e e) *racionalidade ética*, quanto às justificações éticas do ato normativo.

No escólio de Zapatero (2009), não basta que as normas sejam mera expressão de poder, devendo ser configuradas como instrumento de intervenção social de forma que a ideia ilustrada na lei seja iluminada pela razão. A hipótese que crescentemente se corrobora é de que a edição de leis sem apuro técnico, para além das decisões políticas, permite interpretações incertas, múltiplas, gerando demandas de massa que depauperam o erário e dificultam as decisões administrativas.

O CNJ, ainda em 2012, em relatório acerca da “Reestruturação da Gestão dos tribunais”, registrou no âmbito da Justiça Estadual, valor histórico nacional de precatórios, na ordem de R\$ 87.570.492,93 (oitenta e sete milhões, quinhentos e setenta mil, quatrocentos e noventa dois reais e noventa e três centavos). À época, focalizou-se o aperfeiçoamento do próprio processamento do pagamento desses precatórios. Ao longo de

dez anos, vale observar que o crescente acesso à justiça acarretou maiores desafios ao problema.

Atualmente, no painel de grandes litigantes do CNJ², em relação os processos pendentes, verifica-se que há 6 Estados da Federação dentre os 20 maiores litigantes, no polo passivo da demanda. Ao se refinar a pesquisa, isolando o segmento “Administração pública”, observa-se que dentre os 20 maiores litigantes, 11 são Estados da Federação, incluindo-se o Distrito federal. Ao se refinar a análise pelos “maiores segmentos de atividade” em termos de litígio, tem-se “Administração Pública, defesa e Seguridade Social” representa 10,81% de todo universo de casos pendentes, na condição de polo passivo, figurando na primeira posição. O Estado da Bahia, vale debuxar, teve um aumento de 8,10% na quantidade de casos na comparação entre 2022 e 2023. A análise demonstra o elo entre o tema sustentabilidade e a hiper judicialização da atividade administrativa, a qual, como esboçado, estaria ligada ao aperfeiçoamento da legislação que rege a atividade administrativa.

O premiado projeto gestado na Procuradoria do Estado da Bahia, “Pagou por quê?”, analisou o quadro de precatórios e requisições de pequeno valor no ente federado baiano. Seu escopo compreendeu a análise quantitativa e qualitativa do acervo de precatórios e requisições de pequeno valor. Esse estudo já registrara que o gasto da União com precatórios em 2021 teria sido o maior desde o início da série histórica, iniciada em 2009, atingindo R\$ 56,4 bilhões. Aquele trabalho apresentou

² Disponível em “<https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>”

o dado referente ao estoque de precatórios até 2020, no Estado da Bahia, na ordem de R\$ 4.897.427.870,58 (quatro bilhões, oitocentos e noventa e sete milhões, quatrocentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos).

Em análise do perfil da dívida, entre os anos de 2018 e 2020, acompanhando a classificação adotada pelo CNJ, verificou-se que 84,11% do seu volume correspondia a matérias afetas ao Direito Administrativo, sendo que as matérias previdenciárias representaram 14,13%. Dentre os 84,11% citados, 41,79% referenciaram à matéria *servidor público civil*, temática cuja iniciativa legislativa cabe o Poder executivo.

Corroborou-se *empiricamente* a hipótese de que as alterações legislativas, nem sempre acompanhadas do escrutínio técnico da advocacia pública, podem provocar a profusão de teses contrárias ao Estado. Referidas teses veiculariam inadequações da legislação editada em face do ordenamento jurídico e especialmente em confronto com o texto constitucional. O referido estudo, à guisa de conclusão, mostrou-se enfático em recomendar: a) conscientização das autoridades públicas estaduais a respeito da necessidade de oitiva formal da Procuradoria Geral do Estado quando da elaboração de

normativas e b) a participação da assessoria jurídica da PGE em todas as fases da política remuneratória, desde a elaboração, normatização, execução e avaliação.

Dito isto, o tema da formulação legislativa, como já vem sendo estudado, não poderia ficar restrito ao campo de validade *formal*, entendida esta como o juízo de conformidade com procedimento legislativo. É preciso que as possibilidades interpretativas estejam delimitadas, evitando-se que a segurança jurídica perseguida pela própria edição da lei não resulte em insegurança. Assim, é imperativo que sua linguagem esteja tecnicamente adequada do ponto de vista jurídico, sua edição conte com técnicas no sentido de evitar o tanto possível o conflito aparente com outras normas presentes no ordenamento. Ainda no campo da validade, é preciso que seja constitucionalmente conforme, enfrentando e afastando a eventual aparência de conflito com a norma constitucional.

Mostra-se igualmente imprescindível cuidar para que essa matriz normativa seja hígida no campo da *eficácia*, aderindo às próprias demandas sociais. Numa sociedade em que se identifica o fenômeno de leis “que pegam” e “leis que não pegam” como fato inexoravelmente vinculado à dinâmica republicana, diz-se, em termos coloquiais, que uma lei “não pega”, quando esta não atinge os fins pretendidos.

De volta ao campo da sustentabilidade, tem-se como pressuposto que a lei válida, eficaz e segura deverá estar adequada, sob o ponto de vista jurídico e sistêmico, com os demais elementos do direito nacional e internacional. Holmes e Sustain (1999), ao abordar custos dos direitos, observam que alguns deles são inicialmente invisíveis, como o próprio direito de petição. É lícito observar que a lei dotada de pouca técnica de antemão gera um risco às próprias contas do Estado, risco este que se converte em dano efetivo à medida que essas leis se mostram confusas, equivocadas do ponto de

vista interpretativo, desconforme, gerando interpretações que acaso consideradas legítimas pelo Poder Judiciário, redundarão, em muitos desses casos, em condenações pecuniárias a serem suportadas pelo Estado.

Ainda que do ponto de vista histórico determinada lei em sentido estrito tenha sido pensada para resolver determinada situação problema ou demanda, essa intencionalidade benéfica do legislador pode ficar ocultada, caso a técnica utilizada não seja adequada do ponto de vista constitucional. Ainda que se adote uma interpretação histórica do texto normativo, se essa norma não contar em sua formação com um filtro rigoroso de adequação em relação ao ordenamento, é provável que gere novas demandas interpretativas.

O Brasil certamente carece de maiores avanços e aprofundamentos em termos de disciplina na edição das leis em sentido estrito. Zapatero (2009) não deixa de considerar que a natural tensão política inerente à própria dinâmica democrática imiscui-se na atividade legiferante muitas vezes frustrando uma discussão mais aprofundada e técnica. É do próprio funcionamento da democracia que diferentes interesses estejam em constante disputa e

negociação, o que se reflete por óbvio na dinâmica legislativa. Algumas questões essenciais aos filtros na edição de leis podem ficar sombreados pela própria conjuntura na qual ela é debatida. O próprio caráter transitório da representação política em dado momento pode provocar desatenção em relação a aspectos técnicos sistêmicos, que seriam então interpretados como pontos de fricção a dificultarem a dinâmica própria ao debate legislativo. Nesse sentido, reconhece o autor espanhol que essa dinâmica de interesses e negociações por vezes pode desconfigurar alguns anteprojetos de notada qualidade sistêmica e técnica. Daí a importância do assessoramento técnico.

Todavia, o próprio autor conclui que este é mais um elemento a considerar no complexo de atos e procedimentos para criação de normas jurídicas e, se tratando de algo insito a esse mecanismo social, não cuida de um defeito, mas de um elemento a ser harmonizado. Especialmente em relação à *iniciativa do Poder executivo*, como se tratará adiante, há uma dinâmica própria diante da reserva de matérias que tem maior relação com o próprio plexo de competências desse poder e que demonstram seu maior protagonismo na proposição normativa. Nesse particular, a própria dinâmica que garantiria a reserva de iniciativa ao Poder executivo, oportuniza que esse Poder amadureça do ponto de vista técnico-normativo a proposição em ordem a instrumentalizá-lo no sentido da maior segurança aos seus misteres e da maior evitação de dano.

Não se trata de defender um governo de sábios (Han, 2022) pretensamente mais ilustrado tecnicamente, mas que não necessariamente vocaliza a heterogeneidade social prevista no art. 1º, V, da CF88. O apuro técnico na formulação das leis, com respeito às racionalidades acima descritas (Zapatero, 2009), não colide com o paradigma constitucional que legitima a participação da coletividade nas decisões seja diretamente ou por meio de seus representantes. Primeiramente, porque o exercício da iniciativa legislativa pelo chefe do executivo, decorre do exercício da representatividade, e espera-se, pois, que contenha um juízo de avaliação de benefício coletivo. De outro lado, a discussão da proposição prossegue nas casas legislativas nas quais os aspectos sociais relevantes e se completa a decisão política em si. Ainda, a reserva de matéria, repita-se, refere-se a um instrumento que permite ao executivo a melhor execução de suas competências e, nesses casos, as questões técnicas ligadas à gestão pública, como o planejamento orçamentário ficam em relevo.

Nesse passo, tem-se como possível, e provável, que a lei formulada com qualidade *técnico jurídica* tenha eficácia social muito além de ser juridicamente válida e assim conflua progressivamente para os objetivos inscritos na carta maior. Posta essa premissa, a pergunta que assoma é: “quem tem competência constitucional para curar pela melhor elaboração técnica e jurídica das leis, tendo-se em conta os valores constitucionais e o primado da lei?”

3. A advocacia pública na contemporaneidade.

Existem estudos voltados ao imperativo da curadoria do processo legislativo, pela advocacia pública. É encontradiço na prática da maioria dos Estados, a participação da advocacia pública no âmbito do poder regulamentar. O presente trabalho pretende avançar um pouco mais em relação ao tema. Para tanto, é importante situar o papel da advocacia pública na contemporaneidade.

Contemporaneamente, a advocacia pública é concebida como função essencial ao aperfeiçoamento das políticas públicas em todas as fases dos seu ciclo (Werner, 2019). Ainda que não seja ela própria a criadora da política pública (*Policy maker*), deve a advocacia pública dela participar, desde a elaboração da *agenda* que gerará a política, com o fim de subsidiar a tomada de decisão quantos meios a serem empregados em relação às escolhas políticas do governante. Igualmente, deve atuar na formulação da política, modulando os aspectos técnico jurídicos pertinentes às ações gerenciais práticas. Cabe atuar ainda no acompanhamento, como também em sua avaliação no que tange aos aspectos constitucionais e legais e em relação à sua própria atuação funcional. Conforme observa Patrícia Werner (2019), cumpre à advocacia pública dimensionar de forma técnica as consequências jurídicas de cada orientação. Neste sentido, a ampliação de oportunidades de atuação consultiva aumenta proporcionalmente as possibilidades de um assessoramento eficiente. A *contrario sensu*, promover o patrocínio de litígios, como “plano A”, além de não contribuir para a redução das lides, as estimula. Tem-se que o litígio é uma estratégia válida à resolução de problemas, mas incipiente em face dos inúmeros riscos jurídicos e econômicos contidos nas demandas que geraram a própria necessidade das políticas públicas.

Conforme pontifica Flávio Munakata (2019), a advocacia pública tem o papel de defender a aplicação eficiente da norma, ou seja, fomentar interpretações que teleologicamente não se afastem da eficiência sistêmica buscada no processo histórico. Essa função parte da premissa do princípio geral da eficiência, segundo o qual, os atores da sociedade, inclusive o Poder Judiciário, ao interpretar o Direito, devem se pautar pela justiça econômica no longo curso, coletivista, e não somente na promoção da justiça individual, imediatista, sob pena de perda do valor previsibilidade, de segurança jurídica de todo o sistema em caráter geral (Freitas Junior, 2009).

Conforme analisado acima, a intensificação do acesso ao Judiciário trouxe uma maior conscientização acerca das promessas constitucionais. Todavia, canalizou essa compreensão para o mencionado inchaço de processos, gerando um passivo consequente. Esse fenômeno não deixa de provocar desbalanço na planificação das políticas públicas. É

um fato que muitas delas, como no caso da saúde, passaram a se concretizar por meio do Judiciário em lugar de percorrer um ciclo planejado. Como resultado, tem-se que a cultura do litígio, além de não atender todas às referidas promessas constitucionais, depauperou o erário, dificultando o planejamento administrativo financeiro do Estado. Especificamente em relação à advocacia pública, tem-se uma padronização da atividade contenciosa como forma de dar cabo da demanda massificada, padronização esta que nem sempre se mostra suficiente do ponto de vista processual. Essa dinâmica se torna em alguns casos um “enxugar de gelo” que, por fim, não atinge as questões de fundo que de fato dão causa aos litígios.

Nesse sentido, a contemporaneidade traz para o conceito de advocacia pública, o paradigma da *prevenção* e da *proatividade*, tanto no rumo da resolução de conflitos por meios alternativos como pela análise e mediação sistêmica dos entendimentos, dos conflitos e das orientações administrativas, contexto em que atividade litigiosa funcionaria mormente como um laboratório experimental dessas análises (Moreira Neto et al, 2016). Nesse quadro, é inevitável observar que há um novo paradigma de aperfeiçoamento das funções da advocacia pública, perseguindo a fonte das discussões jurídicas no sentido de “vacinar” a Administração e o erário públicos, o tanto quanto possível, contra riscos e prejuízos. Mais ainda, no sentido de melhor direcionar a execução das competências públicas desde a ideação das políticas.

Naturalmente, se percebe a essencialidade de melhor sistematização da legislação e a forma como contribui ao aprimoramento de todo serviço público e ao atendimento do princípio da *accountability*³. Conforme artigo 132 da CF88, cabe às procuradorias de Estado a representação judicial e consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. O entendimento que se prospecta é o de que a expressão “consultoria jurídica” deve ser interpretado sempre no sentido amplo, desde quando esteja direcionado a atingir as finalidades públicas. Felipe Sordi Macedo (2018) observa que

³ obrigação de informar e justificar ações, ou seja, a necessidade de autoridades públicas informar sobre e explicarem o que estão fazendo, e a aplicação efetiva, que é a capacidade de agentes fiscalizadores de impor sanções aos detentores do poder que violaram suas responsabilidades públicas.

o assessoramento jurídico do Estado é dotado de condição superior de curadoria da legalidade de atuação do Poder público, de tal modo que a Constituição a localizou topograficamente entre as funções essenciais à Justiça e não na estrutura administrativa do Poder executivo. O autor observa que a conferência de juridicidade da lei no momento da sua criação permitiria ao advogado público

o melhor exercício da advocacia estatal, principalmente porque este órgão técnico resguardaria os interesses públicos primários e secundários. Felipe Macedo (2018) relaciona diretamente a ação da advocacia - na fase pré-legislativa - com a hiperjudicialização da atividade administrativa, advogando que sua atuação na edição das leis, impactaria o Estado-juiz, contribuindo para a diminuição da litigiosidade e qualificando os debates jurídicos.

O já mencionado trabalho de Derly Barreto e Silva Filho (2019) foi preciso em explanar quanto à necessidade de participação das procuradorias de Estado na formulação das leis. Obtempera

o autor que as políticas públicas, enquanto configuradoras da convivência em sociedade, carregam pré-disposições que poderão causar impactos nas pessoas. Essas pré-disposições podem se tornar tanto mais irreversíveis quanto mais progride sua execução, de modo que seria fundamental desde a concepção que se amoldasse à ordem jurídica e não apenas às diretrizes governamentais. A atividade de viabilizar *o juridicamente possível*, na visão contemporânea, caberia à advocacia de Estado.

Dirley Barreto e Silva Filho discursa sobre as legislações estaduais, observando que ao tratarem do tema costumam focalizar a participação da advocacia pública no campo *redacional* enquanto etapa de finalização das edições legislativas. Enquanto função essencial à justiça, a advocacia pública de Estado haveria de se debruçar sobre a própria *ideação legislativa* no sentido de estudar o próprio conteúdo da norma, em termos de validade, adequação ao ordenamento, constitucionalidade e eficácia. Essa abordagem é salutar. Observa o autor que, sem prejuízo do da análise redacional, cumpre à advocacia pública indicar e traduzir aos administradores públicos e aos governantes, sob o ângulo estritamente jurídico, as pretensões, objeções, observações e sugestões, as dúvidas e as incompreensões. Tudo isso com vistas a compatibilizar interesses e obter maior adesão e consenso social, dentro de uma ideia concreta de justiça.

Deve inclusive o advogado público (Silva Filho, 2019) analisar os aspectos sociológicos do Direito, em ordem a dotar a norma editada de racionalidade, como se abordou acima. Caberia, ainda, à advocacia pública, com exclusividade, no âmbito do ente, validar tecnicamente a constitucionalidade das proposições normativas. Desta passagem, se extrai que sua ouvida não pode ser supérflua, diante da própria inadmissibilidade de edição de normas afrontosas ao texto constitucional. O autor ao lado de recomendações

administrativas estruturantes, conclui pela participação obrigatória da advocacia pública nos órgãos administrativos encarregados da formulação de leis e atos normativos e da formulação de políticas públicas em áreas juridicamente sensíveis. Ao lado da participação obrigatória em órgãos específicos e especialmente quando eles não existirem na arquitetura da administração, é de todo essencial a participação da advocacia pública no processo legislativo, especialmente sob o ponto de vista de seus efeitos para o futuro e notadamente nos casos de iniciativa do Poder executivo.

4. Atos normativos de iniciativa do chefe do poder executivo estadual e assessoramento público: parecer obrigatório

É consagrada na doutrina de Direito administrativo a seguinte distinção quanto aos pareceres jurídicos: a) parecer obrigatório e b) parecer vinculativo. Desnecessário, nos limites desse trabalho, tecer aprofundamentos teóricos acerca da consagrada distinção. De qualquer sorte vale recordar: o parecer obrigatório é aquele exigido como pressuposto para a prática do ato administrativo, notadamente a decisão administrativa. O parecer vinculativo, de seu turno, especifica a hipótese em que a administração está obrigada a seguir as conclusões contidas no parecer emitido pelo órgão competente na oportunidade (Carvalho Filho, 2020).

O parecer de forma geral subsidia a atividade do Poder executivo no sentido de garantir máximo respeito aos princípios de Direito administrativo, valendo realçar os princípios da legalidade e o interesse público. De volta à questão da atuação da advocacia pública, essa finalidade se correlaciona com as próprias finalidades públicas que ensejam a consulta jurídica.

Assim, quando o órgão de assessoramento jurídico do Estado emite parecer acerca de tema relevante a determinada decisão administrativa, este ato em si não pode ser considerado unicamente como um subsídio ao exercício de competências administrativas do administrador, senão como um imperativo de controle acerca da legalidade e demais princípios administrativos, ou seja, um elemento que se vincula à responsabilidade do gestor público (Silva Filho, 2019).

Ainda quando a consultoria se dá por provocação discricionária do órgão decisor, é dizer, a partir de um juízo de conveniência e oportunidade quanto à própria *ocasião da consulta*, essa atividade não se presta a um assessoramento pessoal do órgão ou medida de proteção legal ao órgão decisor em face de sua *accountability*. A premissa que sustenta a oportunidade do parecer jurídico é em si objetiva e tem como conteúdo ínsito o zelo em relação ao interesse público corporificado nas funções administrativas: num primeiro olhar,

o interesse público patrimonial da administração (interesse público secundário), mais profundamente uma mirada que concerne ao próprio interesse público primário fundado no bem comum, voltado à coletividade de forma abstrata.

Bruno Miragem (2017) ao estudar o princípio do interesse público na contemporaneidade ilustra a estreita vinculação desse princípio com os demais princípios constitucionais, mas não só isso, observa que sua leitura mais atualizada demanda que este interesse público se demonstre *em cada ato ou sucessão de atos*. O interesse público não estaria limitado a justificar o conteúdo do ato administrativo que alegadamente o veicule, cabendo a avaliação do procedimento que levou à sua definição, é dizer, se este procedimento está conforme a lei, os princípios constitucionais e o interesse público.

Em outros termos, são as cautelas no processo de tomada de decisão que legitimam seu resultado como representativo do interesse público. Bruno Miragem (2017) ainda pontua que o mandamento da supremacia do interesse público não se encerra na *procedimentalização* enquanto legitimador da própria decisão, como se referiu acima. Contemporaneamente, a *contratualização* da atividade administrativa implica na construção das decisões que não se manifestam exclusivamente como expressão de poder, mas pela formulação de acordos e consensos específicos.

Há de se perguntar se esse raciocínio se aplicaria ao exercício de poder advindo da representatividade política, de que é investido o chefe do poder executivo. Haverá quem cogite de um esvaziamento do campo de discricionariedade inerente à função política advinda do voto popular e, até mesmo, que isso pudesse significar atenuação da representatividade democrática. Como se a burocracia do Estado, destituída da fidúcia atribuída pelo voto (Bobbio, 2022) minorasse o campo decisório daquele que foi democraticamente eleito. Absolutamente, não se trata disso. Bobbio (2022), à semelhança de Han (2020) apresenta a dicotomia entre democracia e tecnocracia, o “governo dos sábios”, através da seguinte questão: “os problemas a resolver (...) não se tornaram por acaso crescentemente mais complicados? Não são eles de tal envergadura que requerem conhecimentos científicos e técnicos em hipótese alguma menos misteriosos para o homem médio de hoje?”

Como elabora Bobbio (2022), o governo “através da lei” garante o seu sentido público, na medida em que evita o abuso de poder, e o exercício arbitrário do poder através de ordens individuais e particulares. Há um sentido técnico de busca da segurança jurídica, à medida em que o caráter abstrato e repetível da lei assegura a *previsibilidade* e *calculabilidade* de suas consequências. É de fácil conclusão que a curadoria dos aspectos técnicos da lei, desde sua formulação, está afinada com sua própria função de segurança.

Antes de tudo, é de se entender que o chefe do poder executivo, para estar em consonância com a matriz constitucional republicana há de se investir do sentido público

que prioriza o interesse público primário em cada um de seus atos. Não existe uma dicotomia entre discricionariedade e o imperativo do interesse público, pelo contrário, aquela se funda neste. A disciplina do próprio processo de escolha pelas eleições periódicas, reforça que o exercício da democracia representativa não rivaliza com o interesse público, devendo com ele se afinar. Não por outro motivo, a democracia representativa é cercada de todo um arcabouço constitucional no sentido de garantir a responsabilidade do chefe do executivo por qualquer ato que desborde do interesse coletivo.

Em consequência, tem-se a conclusão primária de que a representatividade não pode significar discricionariedade ilimitada, mas em sentido exatamente oposto se fundamentar no respeito ao núcleo dos mandamentos constitucionais. Bobbio (2022) preleciona que haveria uma relação de fidúcia do representante eleito em relação aos eleitores, que não se limita à mera delegação, mas que não desborda para cessão, ao representante, dos poderes emanados da sociedade civil.

A doutrina do poder-dever (Carvalho Filho, 2020) vem em resposta a essa questão. Consiste essa doutrina em elaborar o poder administrativo enquanto prerrogativa irrenunciável que representa um dever de agir. Deveras, tem-se como obrigação do detentor de cargo público de atuar em prol da coletividade. Nesse contexto estaria inserido o dever de precaução do governante quanto à ouvida do órgão jurídico elencado pela Constituição para o seu assessoramento. Em paralelo à obrigação de meio, haveria a prerrogativa de se valer do *staff* indicado pela constituição para subsidiar a decisão.

O Direito administrativo passa por uma reformulação conceitual alcunhada de giro copérnico, a qual ultrapassa a ideia de que as funções públicas se validam através de *prerrogativa* e *poder*, gravitando então ao redor do conceito de finalidade pública. Mais do que o próprio atributo de poder-dever conferido ao administrador para o exercício das funções, tem-se como fundamento do Direito administrativo o sentido da finalidade pública, orientada ao benefício coletivo (Moreira, 2015).

Quando se aborda esse poder-dever, parte-se da premissa de que ele é extraído da Constituição, especialmente de suas normas inerentes constitucionais e legais que disciplinam o exercício do poder. Resulta que o exercício das escolhas políticas do chefe de executivo está limitado pelo ordenamento prévio, como muito já se estudou em Direito administrativo, sob a premissa básica de que a Constituição e leis vigentes decorreram da representatividade democrática. O que de fato estipula as limitações ao poder que deriva dessa representatividade são as bases constitucionais e a legislação que lhe complementa.

Decerto que esse poder-dever não ficaria restrito a um enunciado meramente diretivo, pelo contrário, vincula o administrador a adotar os meios idôneos previstos em lei para o cumprimento dos mandamentos constitucionais. De forma exemplificativa, não é possível entender que o administrador salvaguarda o princípio da publicidade, se não utiliza

de meios e métodos transparentes e públicos. Os princípios administrativos, vale recordar, são dotados de força normativa (Miragem, 2017) necessária para que as funções administrativas se deem no melhor benefício coletivo, paradigmas esses estabelecidos pela própria Carta maior de forma a restringir e nortear a atividade do administrador.

Portanto, quando o administrador, investido de poder político, tem o dever de ouvir o órgão jurídico antes de sua tomada de decisão, isto não representa uma restrição à sua função por parte de qualquer órgão, mas uma disciplina técnica do exercício de poder que em último grau advém da própria representatividade democrática, no formato de leis criadas pelos representantes do povo, disciplina esta que visou garantir, pelo menos em tese, decisões futuras direcionadas ao benefício da coletividade.

Por conseguinte, a disciplina dos princípios constitucionais, através de instrumento de curadoria da constitucionalidade e legalidade através de diferentes órgãos, não pode ser considerada *a priori* uma diminuição do campo de discricionariedade do executivo. Ainda quando se discuta a falta de coerência ideológica nas tomadas de decisão política, sempre há o campo da escolha política determinado pela disputa e negociação de interesses (Miragem, 2017). De outro lado, como antes dito, está o ultrapassado o paradigma de que o parecerista público atuaria como um filtro jurídico do que “pode” ou que “não pode”, especialmente do que “não pode”. (Silva Filho, 2019). A advocacia pública contemporânea, com se viu acima, rumo no sentido de viabilizar juridicamente as políticas públicas num sentido de conformidade jurídica, indicando os meios possíveis para o atendimento da demanda. O juízo de constitucionalidade e coerência com o restante do ordenamento não se refere somente a aspectos formais, mas parte do princípio segundo o qual a ordem jurídica permite diferentes decisões possíveis de acordo com a escolha política do representante. A atividade de consultoria do Estado, em tese, vela para que a política pública formulada se conduza por um “ducto” de validade jurídica, tanto no seu aspecto formal, quanto num juízo de conformidade constitucional que leva em consideração os fins e objetivos inscritos no ordenamento jurídico, considerando ainda a técnica necessária para que a decisão seja clara, objetiva e inteligível pelo administrado. Ou seja, a consultoria legislativa envolveria duas etapas claras: a) a ideação normativa limitada ao aspecto jurídico e b) a adequação redacional (Silva Filho, 2019).

Não é redundante relembrar a análise de Dirley Barreto e Silva Filho, quando este atribui à advocacia pública a curadoria da própria *ideação normativa*, entendida como análise de seu conteúdo normativo, validade, constitucionalidade e eficácia. Conforme conclusão do próprio autor, decerto que a atividade das procuradorias não poderia neste caso ultrapassar o âmbito da análise jurídica ingressando no campo de discricionariedade das escolhas postas no projeto, justamente por lhe faltar a fidúcia democrática atribuída

mercê do voto.

A partir dessa diversidade de opções políticas, advindas do princípio democrático, tem-se que o parecer jurídico não deve ter efeito *vinculativo*, hipótese em que de fato, poderia manietar os poderes inerentes à representação democrática de que se investiu o chefe do executivo (Carvalho Filho, 2020). Contudo, sob o prisma da *accountability*, ficaria o administrador vinculado a ouvir e considerar a opinião jurídica do órgão responsável acerca do conteúdo de elaboração de leis de sua iniciativa.

Nesta passagem, vale pontuar a sutil distinção de abordagem em relação a trabalhos anteriores sobre o tema. Foi posta acima a problemática acerca da própria sustentabilidade do Estado enquanto responsável por concretizar as inúmeras promessas inscritas na Constituição brasileiro. Ilustrou-se ainda, à luz do direito ao futuro, o imperativo de garantir no presente através de todos os meios possíveis condições futuras de sustentabilidade. Nesse plano, verificou-se que a curadoria legislativa pela advocacia pública é essencial à modulação jurídica da própria atividade governamental como *meio* de atender ao imperativo acima desenhado.

Em sequência, cumpre abordar a questão da *iniciativa do chefe do poder executivo* em matéria de legislação. Simone Portella (2006) observa, em artigo sobre o tema, que a CF 88 aumentou a participação do executivo na participação de formulação de leis, atingindo notadamente algumas matérias como as matérias de administração, finanças e orçamentos públicos. Segue a autora, lecionando que a iniciativa reservada consagrou relativa independência de cada Poder quanto à disciplina dos assuntos afetos diretamente às suas competências. Entende-se, para efeito de *reserva de iniciativa*, que esse “interesse público” seria o secundário, já que a supremacia do interesse público primário deve nortear toda e qualquer atividade pública independente de reserva de iniciativa legislativa. A autora entende que essa reserva consagrou o princípio da separação de poderes, previsto no art. 2º, da CF, além de veicular a expressão democrática no mais alto grau, no sentido de balancear a atividade legiferante e afastar o a autoritária predominância de um Poder.

Da sua leitura, é fácil corroborar que a Constituição de 1988 fez as reservas de iniciativa em paralelismo com as competências que ela mesmo atribuiu ao Poder executivo, justamente para lhe dotar de meios constitucionais e legais para disciplina do poder. Longe de garantir uma discricionariedade política, a iniciativa legislativa mostra-se como instrumento sistêmico para a consecução última dos fins do Estado democrático de direito. Por conseguinte, devem ser interpretados em conjunto com a disciplina referente aos demais poderes e às funções essenciais à Justiça, insculpida no art.132 da CF.

Noutra passagem do trabalho de Simone Portella, cita-se o art. 63 da CF, segundo o qual estão vedadas emendas parlamentares sobre projetos de iniciativa reservada do executivo, exceto no que se refere às leis orçamentárias e nos projetos referentes aos

serviços administrativos das casas do parlamento, do MP e do Poder judiciário, ressalvas estas relacionadas com o papel fiscalizador do legislativo sobre as finanças públicas e a autonomia administrativa dos órgãos constitucionais citados. É natural concluir que nas condições postas acima, a garantia de uma iniciativa legislativa devidamente afinada com os preceitos constitucionais e tecnicamente ajustada sob o ponto de vista jurídico e técnico-legislativo perpassa um cuidado apurado na formulação do próprio anteprojeto, enquanto fase pré-legislativa (Macedo, 2018).

Da evolução dessas conclusões, tem-se que as competências previstas em lei não podem ser consideradas dispensáveis. De forma mais concreta, se uma lei estadual disciplinadora das atividades de consultoria jurídica do Estado declara sua prerrogativa de emitir parecer acerca de tema relevante, a interpretação constitucional adequada, à luz da constituição, só pode ser aquela segunda a qual essa prerrogativa deve atender aos interesses da coletividade e não da pessoa física que detém o cargo. Até porque, essa competência advém da Constituição Federal.

É possível extrair uma norma geral de assessoramento da Procuradorias estaduais aos atos administrativos do Poder executivo, em geral, como exata decorrência das finalidades públicas do órgão, sob a perspectiva de que todos os atos do executivo hão de estar conformes finalidade pública. Não há dúvidas de que a iniciativa legislativa privativa do chefe de Poder executivo, nos casos que a constituição elenca, comporta ato da Administração, ainda que tenha caráter abstrato, o qual perfectibilizado, segue ao processo legislativo, submetendo-se ao processo legislativo para que se torne ato legislativo.

Por conseguinte, além de oportuna e necessária, a ouvida da Procuradoria responsável pelo assessoramento público do cargo executivo seria obrigatória, fundada num imperativo de curadoria da coisa pública, que se fundamenta por sua vez no imperativo da sustentabilidade. Resulta que o órgão de advocacia pública deve exercer essa prerrogativa em seu mais alto grau, uma vez que a sua própria existência advém da necessidade de garantir padrões de constitucionalidade às funções administrativas.

Espera-se do Estado que atenda às finalidades públicas sem deixar de projetar cuidados para o futuro, tanto em relação ao próprio funcionamento da “máquina pública” como em relação aos vários bens jurídicos que deve proteger. Nessa linha, o opinativo da advocacia pública acerca de anteprojeto de leis de iniciativa do executivo seria inafastável em *toda* a atividade legiferante estadual iniciado no âmbito da administração, mesmo quando inexistir estrutura organizacional permanente ou provisória, como setor especializado ou grupos de trabalho, para tal fim.

Especialmente quando se trate de iniciativa legislativa do chefe do poder executivo afigura-se inarredável tal compromisso constitucional, diante do próprio protagonismo exercido por esse poder em relação à matéria objeto de disciplina, protagonismo este

estabelecido pela Constituição Federal. A desatenção a essa obrigação de meio em tese representaria um descuido com o próprio sentido de procedimentalização do Direito administrativo, havido como garantia democrática.

5. Legislação sobre o tema e princípio da simetria

Em vias de conclusão, vale fazer um panorama acerca da base constitucional e legal acerca da *obrigatoriedade do parecer da advocacia pública na iniciativa legislativa do chefe do Poder executivo*. De fato, como já apontou Derly Barreto e Silva Filho (2019), as legislações estaduais, quando explícitas, enunciam que a manifestação acerca das minutas normativas é uma das competências da advocacia pública. A maioria das legislações estaduais, contudo, reduziria essa atuação ao campo redacional de finalização do texto e não à própria ideação normativa. De forma geral, contudo, as legislações não costumam estabelecer a previsão expressa quanto à obrigatoriedade dessa apreciação técnica.

O citado autor em artigo sobre o tema observa que o Estado de São Paulo procede com análise dos anteprojatos de lei em matéria fiscal e financeira iniciados pelo Governador, mas apenas quando determinado pelo próprio chefe do executivo ou pelo Procurador Geral do Estado enquanto chefe da instituição. O Estado da Bahia, para dar outro exemplo, prevê a consultoria legislativa como prerrogativa, sem qualquer regra de procedimento quanto à ouvida prévia. Anteriormente, percorreu-se o tema sob o prisma do *princípio do primado da lei*, o imperativo de *sustentabilidade* inscrito na Constituição federal e as *funções* de Estado.

Como se viu, numa interpretação sistemática, é inevitável observar que atuação da Procuradoria do Estado nessa seara seria *obrigatória*, especialmente quando se trata de matéria de iniciativa reservada, conquanto o opinativo não seja vinculativo em relação ao chefe do poder executivo. Nada obstante, não deixa de ser interessante estudar o *paradigma da simetria*, exposto no art. 25 da CF, e noutras passagens do texto constitucional, no que se refere às normas regentes das relações políticas no âmbito do pacto federativo.

É oportuno destacar o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal acerca da *simetria*, especialmente quanto aos temas que envolvem repartição de poder⁴. O Tribunal Pleno entendeu que a “reserva e a iniciativa do processo legislativo são regras básicas do processo legislativo federal, de observância compulsória pelos demais entes federativos. mercê de implicarem a concretização da separação e da independência dos poderes”.

A partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal, é razoável entender, como decorrência lógica, que o aparato técnico de assessoramento à iniciativa legislativa presente na União também esteja espelhado nos demais entes federativos. Derly Barreto e Silva Filho (2019) noticiou acerca do assessoramento da advocacia pública da União no

aperfeiçoamento normativo. Cabe então ilustrar.

A LC 95/1998 que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação de leis regulamento diretamente o parágrafo único do art. 59 da Constituição federal. A referida *Lei complementar*, de seu turno, foi regulamentada pelo Decreto 4176/2002 que veio a ser substituído pelo Decreto 9191/2017, atualmente em vigor. Em seu art. 25-A, o referido decreto estabelece a competência do Advogado Geral da União para emitir parecer sobre a constitucionalidade e a legalidade de atos normativos a ele submetidas e sobre os tópicos em propostas de atos normativos que gerem dúvidas quanto à conformação com as normas de Direito eleitoral e de Direito Financeiro, no último ano do mandato eleitoral.

⁴ ADI 4648, Relator(a) Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2019, Processo eletrônico, DJe-200, Divulgado 13- 09-2019, Publicado 16-09-2019.

Interessante registrar que o mesmo decreto estabelece no artigo 25 a competência da Subchefia para assuntos jurídicos da Secretaria Geral da Presidência da República para emitir parecer técnico final sobre as propostas de ato normativo, inclusive acerca de constitucionalidade. Nada obstante, o próprio dispositivo ressalva as atribuições do Advogado Geral da União previstas no art. 4º da Lei Orgânica da Advocacia Geral da União. A ressalva parece pertinente, do contrário, se vislumbraria o esvaziamento do órgão jurídico e do papel institucional lançado no artigo 1º quando este declara que a Advocacia Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente, dispositivo este originado da norma contida no art. 131 da CF.

O artigo 4º da LC 73/1993, de seu turno, elenca as atribuições da Advocacia Geral da União. Dentre elas, ficam em relevo a previsão do parágrafo 2º, segundo a qual o Advogado Geral da União pode avocar *quaisquer* matérias jurídicas de interesse desta, inclusive no que concerne a sua representação extrajudicial. Ainda, vale apontar o inciso XVIII, segundo o qual cabe ao AGU editar e praticar os atos normativos ou não, inerentes às suas funções, o inciso X que lhe atribui a fixação da interpretação da Constituição, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração federal, o inciso VII que trata do assessoramento direto ao Presidente da República em assuntos de natureza jurídica, com objetivo de propor normas, medidas e diretrizes.

O inciso XI refere-se à atribuição de prevenir e dirimir controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal, de modo que é lícito compreender que as atribuições elencadas no art. 25 do Decreto 9191/2017 quanto à atuação da Secretaria Geral da Presidência da República haveriam de ser moderadas pelas atribuições insculpidas na LC 73/93. Essa interpretação coaduna-se, de outro lado, com a previsão do parágrafo segundo do art. 36 do Decreto 9191/2017, no qual se prevê que é *obrigatória* a participação da

Advocacia Geral da União nos colegiados criados com a finalidade de elaborar sugestões ou propostas de atos normativos de competência ou iniciativa do Presidente da República.

Nesta passagem, vale lembrar o que se explanou acerca da essencialidade da atuação da Advocacia Pública inscrita nos artigos 131 e 132. Ainda que se cogite do compartilhamento de atribuições na estrutura administrativa, tem-se muito clara a escolha constitucional pela prevalência do assessoramento técnico pela carreira jurídica especificamente legitimada a esse fim. Felipe Macedo (2018) faz interessante leitura do art. 103 da CF a qual corrobora o entendimento de que imperativo da constitucional da curadoria da legislação infraconstitucional cabe à Advocacia de Estado, na medida em que o texto constitucional elegeu o AGU como curador da presunção de constitucionalidade no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade. O autor, inclusive descortina o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado na ADI 3916, em que se decidiu que o AGU não deve necessariamente se posicionar a favor da lei, mas na defesa da Constituição enquanto Carta una, não se concebendo que a defesa da lei menor sobrepujasse a Lei Maior. Assim, conclui Felipe Macedo (2018) que, enquanto função essencial à Justiça, a advocacia pública tem o papel primordial de aperfeiçoamento normativo, não havendo motivos para que esse entendimento não se aplique aos entes federados. Note-se que essa interpretação não enceta qualquer discussão quanto ao âmbito de autonomia legislativa e administrativa dos entes federados, senão que delineia princípios para o aperfeiçoamento da Administração Pública através do órgão jurídico de assessoramento.

É preciso observar que o imperativo de consulta ao órgão jurídico se direciona não somente ao Gestor público, mas ao próprio advogado público, que deve envidar esforços para aperfeiçoar as proposições legislativas como *obrigação de meio* afeta às suas competências.

6. Conclusão

O estudo ora apresentado, ao tomar como ponto de partida o paradigma da sustentabilidade, ilustrou seus aspectos sistêmico e multidimensional. Fez-se um recorte para estudar propriamente suas dimensões ética, jurídico política e econômica. No passo seguinte, percebeu-se a necessidade de um olhar voltado ao aprimoramento técnico do Direito já no momento da concepção das normas jurídicas, sem deixar de considerar o aspecto político correspondente à disputa e negociação em torno de interesses e visões de mundo que são inerentes à própria dinâmica democrática.

Conforme ilustrado, estudo promovido por Procuradores do Estado da Bahia computou que, entre os anos de 2018 e 2020, de acordo com a classificação adotada pelo

CNJ, 84,11% dos valores de precatórios correspondia a matérias afetas ao Direito Administrativo, sendo que as matérias previdenciárias representaram 14,13 %. Dentre os 84,11% citados, 41,79% referenciaram à matéria *servidor público civil*, temática cuja iniciativa legislativa cabe o Poder executivo.

Observou-se que essa temática em tudo se afina com o papel da advocacia pública na contemporaneidade, sob uma perspectiva proativa e preventiva. Em conclusão parcial, se corroborou que a curadoria dos anteprojetos de lei é papel que cabe à atuação da advocacia pública, enquanto “função essencial à Justiça” assim reconhecida constitucionalmente por intermédio dos arts.131 e 132 da CF. Isto através de sua atividade de assessoramento, oportunidade em que se divisou os conceitos de *parecer vinculativo* e *parecer obrigatório*. Como distinção, foi possível esclarecer que essa atividade de assessoramento não representa ingerência da burocracia estatal no campo de escolhas políticas inerentes à representatividade democrática.

De outro lado, restou afirmado o caráter técnico jurídico da advocacia pública enquanto curadora jurídica do zelo pelo interesse público primário, no sentido de se entender como obrigatória sua ouvida acerca dos aspectos de *técnica jurídica*, *constitucionalidade* e *harmonia com ordenamento* jurídico tanto do ponto de vista da *ideação normativa*, do conteúdo normativo, como em relação aos aspectos *redacionais*. Restou, pois, reforçada a ideia de que os poderes outorgados por representação democrática permanecem disciplinados e de certa forma limitados através de instrumentos institucionais como órgãos de controle externos, internos e a própria atuação da Advocacia de Estado. Num nível além de concretude, e corroborando a conclusão parcial acima identificada, percorreu-se a legislação federal à guisa de apresentar o tema sob o prisma da simetria, trazendo ao estudo a LC 95/1998, a LC 73/1993 e o Decreto 9191 de 2017. Numa análise sistemática, tem-se clara a obrigatoriedade de atuação da advocacia pública na fase pré-legislativa, especialmente na iniciativa legislativa do chefe do Poder executivo. Vale observar que esta atuação é prevista como uma das competências da advocacia pública na maioria das legislações estaduais ainda quando não haja previsão de sua obrigatoriedade.

É evidente que o conteúdo da LC 95/98, da LC 73/93, do Decreto 9191/2017 e das leis estaduais advém da própria Carta Magna, através da leitura combinada dos art. 3º, 25, 174, 131 e 132 da Constituição Federal, autorizando, *neste particular*, o entendimento de que os dispositivos federais se aplicam por *simetria* aos Estados, mesmo quando não haja expressa previsão nos textos normativos estaduais.

Denota-se que a interpretação mais afinada com a Constituição e com o princípio da *accountability* é aquela que entende pela obrigatoriedade de ouvida da advocacia pública estadual quanto aos anteprojetos de iniciativa do executivo, valendo ressaltar que esse

parecer não seria vinculativo. Para além de uma argumentação persuasiva e analógica, percebeu-se que o princípio da simetria se aplica no particular dessa temática, sem minorar o âmbito de autonomia dos Estados da Federação. É lícito concluir, portanto: no âmbito dos Estados e do DF, por força da Constituição Federal, seria obrigatório o parecer da advocacia pública acerca dos anteprojetos de lei de iniciativa do Chefe do Poder executivo.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. *Contribución para uma teoria de la legislación*. Doxa, n. 06, 1989a.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo/Norberto Bobbio; Trad. Marco Aurélio Nogueira – 18º ed. – Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Base Nacional de Dados do Poder Judiciário. Painel de Grandes litigantes. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em 18 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Precatórios. Reestruturação da Gestão dos Tribunais. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2012/, n. 88:1-27, u09/realtorio_precatorios_CNJ_FINAL1.pdf. Acesso 18 jul. 2023.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009. Altera o art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc62.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Emenda Constitucional n. 62, de 09 de dezembro de 2009. Altera o art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emen-das/emc/emc62.htm Acesso em: 18 ago. 2023.

BRASIL. Lei Complementar n. 159, de 19 de maio de 2017.

Institui o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal e altera as Leis Complementares nº 101, de 4 de maio de 2000, e nº 156, de 28 de dezembro de 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp159.htm. Acesso em: 18 ago. 2023.

BRASIL. Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998. 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm. Acesso em: 18 ago. 2023.

BRASIL. Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017.

Institui o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal e altera as Leis Complementares nº 101, de 4 de maio de 2000, e nº 156, de 28 de dezembro de 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp159.htm. Acesso em: 18 jul. 2023

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 9191, de 1º de novembro de 2017. Estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/decreto/d9191.htm. Acesso em: 18 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4648, rel. Luis Fux, DJe 16-09-2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e Revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 34. ed., rev., atual. e ampl., Ed. Atlas, São Paulo, 2020.

CHEIN, Soraya Santucci; MARTINS, Ricardo Marcondes. Advocacia pública: Advocacia de Estado e Advocacia de Governo. In: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tanami (coord.). Advocacia Pública contemporânea: desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 51-77.

FREITAS JUNIOR, Luís. Riscos do Intervencionismo Judicial para a Segurança Jurídica e Efetividade da Economia. Revista da AGU- Advocacia Geral da União. Ano VIII – n. 19 -p.

181-204 – Brasília/DF, jan./mar. 2009.

FREITAS, J. Sustentabilidade. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

HAN, Byung-Chul. Infocracia: digitalização e a crise da democracia; Trad. Gabriel S. Philipson, Petropolis, RJ: Vozes, 2022.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. *The cost of rights: Why liberty depends on taxes*. W. W. Norton e Company, London, 1999.

MACEDO, Felipe Sordi. A curadoria prévia da advocacia pública no processo legislativo. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 88, 1-27, jul./dez. 2018.

MAGNAVITA, Lízea *et al.* A autópsia do precatório. Um balanço dos três anos do projeto pagou por quê. Revista ANAPE. Brasília/DF. v. 3 n.3 (10-34), jan/dez 2022.

MIRAGEM, Bruno. Direito Administrativo aplicado: A nova Administração Pública e o novo Direito Administrativo. São Paulo-SP: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo *et al.* O Futuro da Advocacia Pública: A Ação preventiva e proativa. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 7, p.11-36, 2016. MOREIRA, João Batista Gomes. Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática. 3.ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MUNAKATA, Flávio Mitsuyoshi. A Advocacia Geral da União (AGU) e o papel do Estado na Economia. In: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tanami (coord.). Advocacia Pública contemporânea: desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 79-104.

NASCIMENTO, Roberta Simões. Teoria da legislação e argumentação legislativa: Brasil e Espanha em perspectiva comparada/ Roberta Simões Nascimento – 1. ed. - Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

PORTELLA, Simone de Sá. A Iniciativa de Lei no procedimento legislativo ordinário. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, NQ 9 - Dezembro de 2006

SCHEDLER, Andreas. Por um conceito de accountability. In: DIAMOND, Larry (org). *Para entender democracia*. 2.Coletânea de Democracia.Curitiba.Atuação, 1 ed. 2017.

SILVA FILHO, Derly Barreto. A advocacia pública e o aperfeiçoamento normativo do estado democrático de direito brasileiro. In: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tanami (coord.). Advocacia Pública contemporânea: desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 105-140.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. A atuação da Advocacia Pública no combate à corrupção e aos atos de improbidade administrativa: uma análise propositiva a partir da compreensão da teoria do ciclo das políticas públicas. In: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tanami (coord.). Advocacia Pública contemporânea: desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 227-256.

ZAPATERO GÓMEZ, Virgílio. *El arte de legislar*. Cizur Menor. Aranzadi, 2009.