

A ADVOCACIA PÚBLICA CONSULTIVA FEDERAL E A SUSTENTABILIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: DIMENSÕES, OBSTÁCULOS E OPORTUNIDADES NA ATUAÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

*Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior, Consultor-Geral da União.
Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília – UnB.
Consultor Legislativo do Senado Federal na área do Direito Constitucional,
Administrativo e Eleitoral. Especialista em Administração Pública e Planejamento
Governamental pela Universidade de Brasília – UnB.*

SUMÁRIO: 1 Antecedentes; 2 A Advocacia Geral da União – AGU e sua Missão Constitucional; 3 Dimensão Consultiva da AGU: o sistema da advocacia pública consultiva na administração pública federal; 3.1 O Órgão Central: a consultoria-geral da união; 3.2 Os Órgãos Setoriais: as consultorias jurídicas dos ministérios e órgãos jurídicos específicos.; 3.3 Os Órgãos Descentralizados: os núcleos de assessoramento jurídico nos estados; 4 Diretrizes para a Racionalização do Funcionamento do Sistema Consultivo; 4.1 Megadiretriz; 4.2 Macrodiretrizes; 5 Busca por Novos Paradigmas de Avaliação das Atividades da Advocacia Pública Consultiva: a inadequação de critérios meramente quantitativos; 6 Rumo à Missão Principal da área Consultiva da AGU: a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas; 6.1 Algumas Questões Conceituais; 6.2 Os Poderes e as Políticas Públicas; 6.3 A AGU e as Políticas Públicas: possibilidades e desafios a serem enfrentados. 6.4 Pré-requisitos para a Atuação Efetiva na Formulação e Implementação de Políticas Públicas; 7 Conclusão.

RESUMO: No presente artigo serão apresentadas, a partir das balizas constitucionais, as partes integrantes do sistema de advocacia pública consultiva federal—órgão central, órgãos setoriais e órgãos descentralizados - suas principais características, estruturas e competências, assim como diretrizes que almejam a racionalização do sistema.

Nesse contexto, propõe-se debate sobre a necessidade de identificação e utilização de novos paradigmas de avaliação do desempenho das unidades que integram o referido sistema, a partir da constatação da absoluta insuficiência dos critérios meramente quantitativos até então utilizados.

Aponta o artigo para aquilo que parece ser o objetivo principal da advocacia pública em sua dimensão consultiva, qual seja, conferir sustentabilidade jurídico-constitucional às políticas públicas.

Para tanto, trata de alguns conceitos e características das políticas públicas, inclusive daquelas políticas com assento constitucional, indicando os principais gargalos e possibilidades de atuação da advocacia pública consultiva.

Sugere-se, por fim, como mecanismo apto a conferir maior efetividade à ação governamental, o necessário aprimoramento do diálogo entre as áreas finalísticas do Poder Executivo que fixam o mérito das políticas públicas e a área jurídica que atua na atividade consultiva.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia Geral da União – AGU. Missão Constitucional. Sistema da Advocacia Pública Consultiva Federal. Órgão Central. Consultoria-Geral da União. Órgãos Setoriais. Consultorias Jurídicas dos Ministérios. Órgãos Descentralizados: Núcleos de Assessoramento Jurídico. Diretrizes. Racionalização do Sistema. Megadiretriz. Macrodiretrizes. Novos Paradigmas de Avaliação. Inadequação de Critérios Quantitativos. Missão Principal da Advocacia Consultiva. Sustentabilidade Jurídico-Constitucional das Políticas Públicas. Políticas Públicas. Questões Conceituais. Poderes e Políticas Públicas. AGU e Políticas Públicas. Efetividade na Formulação e Implementação de Políticas Públicas. Pré-Requisitos.

1 ANTECEDENTES

O presente artigo tem como objetivo central expor as principais linhas estruturais e funcionais que distinguem a advocacia pública consultiva, no âmbito da administração pública federal, como um dos elementos essenciais à formulação, implementação e avaliação de políticas públicas constitucional e juridicamente sustentáveis.

Essa é, sem dúvida, a principal missão dos órgãos que atuam na advocacia pública consultiva e tentar-se-á demonstrar ao longo deste artigo, de que forma esse objetivo deve ser perseguido e finalmente alcançado.

Nesse sentido, serão apresentadas, de forma breve, as partes integrantes do sistema de advocacia pública consultiva – órgão central, órgãos setoriais e órgãos descentralizados – suas principais características, estruturas e competências.

Posteriormente, serão elencadas algumas diretrizes que, implementadas de forma articulada, poderão contribuir para a racionalização do funcionamento do sistema e para a consecução do objetivo principal.

O artigo também abordará conceitos e características das políticas públicas, apontando os principais gargalos e possibilidades de atuação da advocacia pública consultiva.

Essencial, contudo, que se demarque, desde logo, o campo de atuação da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos, quando se trata de políticas públicas.

Essa atuação pauta-se na busca da conformação, da higidez e da sustentabilidade jurídico-constitucional dessas políticas, ou seja, cuida-se de, constantemente e em todas as etapas, aferir sua compatibilidade e adequação com as balizas constitucionais e do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O mérito das políticas públicas, de outra parte, há de ser fixado por aqueles legítima e constitucionalmente designados a exercer a direção superior da administração federal, *ex vi* do art. 84, II da Constituição Federal: o Presidente da República e os Ministros de Estado.

Ver-se-á, também, que o aprimoramento do diálogo entre as áreas finalísticas do poder Executivo que desenham o mérito das políticas públicas e a área jurídica que atua na atividade consultiva continua a ser o grande desafio a ser enfrentado e superado.

2 A ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO – AGU E SUA MISSÃO CONSTITUCIONAL

A Advocacia-Geral da União foi inserida pelo constituinte originário, de 1988, no *TÍTULO IV - Da Organização dos Poderes*, no *CAPÍTULO IV - DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA*, na *Seção II - DA ADVOCACIA PÚBLICA*.

É sempre importante sublinhar quais são suas atribuições, constitucionalmente fixadas:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

[...]

A missão constitucional posta a cargo da AGU foi regulamentada pela Lei Complementar nº 73 de 10.02.1993, que *“Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências”*.

Constata-se, pois, uma tripla missão constitucional da Advocacia-Geral da União:

- a) a representação judicial da União, incluídos aí os três Poderes da República;
- b) a representação extrajudicial da União, da mesma forma, abarcando os três Poderes; e
- c) a consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Como dito anteriormente, o presente artigo cuidará dessa terceira missão constitucional - a consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

3 DIMENSÃO CONSULTIVA DA AGU: O SISTEMA DA ADVOCACIA PÚBLICA CONSULTIVA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

3.1 O ÓRGÃO CENTRAL: A CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

A Consultoria-Geral da União é órgão de direção superior da Advocacia-Geral da União.

A seu respeito, dispõe a Lei Orgânica da AGU (LC nº 73/93) em seu art. 10:

Art. 10 - À Consultoria-Geral da União, direta e imediatamente subordinada ao Advogado-Geral da União, incumbe, principalmente, colaborar com este em seu assessoramento jurídico ao Presidente da República produzindo pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos que lhes sejam atribuídos pelo chefe da instituição.

Parágrafo único. Compõem a Consultoria-Geral da União o Consultor-Geral da União e a Consultoria da União.

O Ato Regimental nº 5 de 27/09/2007, que dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes, por seu turno estabelece:

Art. 3º Compete à Consultoria-Geral da União:

I - colaborar com o Advogado-Geral da União no assessoramento jurídico ao Presidente da República, produzindo pareceres, notas, estudos, informações e outros trabalhos jurídicos;

II - preparar as informações a serem prestadas pelo Presidente da República ao Supremo Tribunal Federal;

III - atuar na representação extrajudicial da União, inclusive perante o Tribunal de Contas da União;

IV - assistir o Advogado-Geral da União no controle interno da legalidade dos atos da Administração Federal;

V - assistir o Advogado-Geral da União na interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos

a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal;

VI - participar do deslinde de controvérsia jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, objetivando sua solução em sede administrativa;

VII - participar, quando determinado pelo Advogado-Geral da União, de estudo de assunto a cargo do órgão jurídico de empresa pública ou de sociedade de economia mista;

VIII - orientar e coordenar a atuação das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e dos Núcleos de Assessoramento Jurídico, em especial no que concerne a:

a) controle interno da legalidade dos atos administrativos; e

b) elaboração ou alteração de teses e enfrentamento de temas que lhes sejam comuns;

IX - coordenar a elaboração de anteprojetos de leis, de medidas provisórias e de outros atos normativos de interesse da Advocacia-Geral da União;

X - cooperar no exame e na elaboração de anteprojetos de lei, de medidas provisórias e de outros atos normativos, e prestar esclarecimentos e demais subsídios jurídicos aos membros do Poder Legislativo quando necessário;

XI - analisar projetos de lei submetidos à sanção do Presidente da República;

XII - participar de grupos especiais constituídos para a análise de temas estratégicos;

XIII - coordenar os trabalhos do Colégio de Consultoria, criado pelo Ato Regimental nº 1, de 5 de março de 2007;

XIV - submeter ao Advogado-Geral da União proposta de alteração de ato regimental da Consultoria-Geral da União; e

XV - desenvolver outras atividades determinadas pelo Advogado-Geral da União.

Trata-se de uma ampliação de atribuições que são desempenhadas pelo Consultor-Geral da União, pelos Consultores da União e pelos Departamentos que integram a Consultoria-Geral.

Aos Consultores da União compete, consoante o art. 8º do Ato Regimental nº 5, de 2007, a elaboração de pareceres, notas, informações, pesquisas, estudos e outros trabalhos jurídicos que lhe sejam atribuídos pelo Consultor-Geral da União.

São cinco os Departamentos que integram a estrutura da CGU/AGU.

O Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos – DECOR tem como funções precípua orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e dos Núcleos de Assessoramento Jurídico, especialmente no que se refere à uniformização da jurisprudência administrativa e à correta aplicação das leis e observância dos pareceres, notas e demais orientações da Advocacia-Geral da União¹.

Cabe-lhe, ainda, propor ao Consultor-Geral da União medidas relacionadas à atuação das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e dos Núcleos de Assessoramento Jurídico.

O Departamento de Análise de Atos Normativos – DENOR atua na coordenação da elaboração de anteprojetos de leis, de medidas provisórias e de outros atos normativos de interesse da Advocacia-Geral da União; na análise de anteprojetos de lei, de medidas provisórias e de outros atos normativos; e na prestação de esclarecimentos e demais subsídios jurídicos aos membros do Poder Legislativo, quando necessário².

Analisa todos os projetos de lei submetidos à sanção do Presidente da República que são enviados à Advocacia-Geral da União, além de participar de grupos de trabalho ou comissões voltados para a elaboração de atos normativos.

1 Ver art. 9º do Ato Regimental nº 5, de 2007.

2 Ver art. 11 do Ato Regimental nº 5, de 2007.

O Departamento de Assuntos Extrajudiciais – DEAEEX assessora o Consultor-Geral da União em suas atividades de representação extrajudicial da União³.

Atua, também, na coordenação da representação da União e no acompanhamento de processos de interesse da União perante o Tribunal de Contas da União.

Consolida as orientações do Tribunal de Contas da União que devam ser disseminadas aos órgãos jurídicos da Administração Federal.

Deve proceder a análise de constitucionalidade e de legalidade de acordos, tratados e convênios internacionais a serem celebrados pela União quando determinado pelo Advogado-Geral da União.

Por fim, é incumbido de acompanhar, em articulação com as Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes, a celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta pelos órgãos da Administração Federal direta.

O Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas – DEINF tem como missão institucional identificar as ações estratégicas empreendidas no âmbito da Consultoria-Geral da União; registrar, classificar, processar, tratar tecnicamente e arquivar as manifestações jurídicas produzidas na Consultoria-Geral da União; organizar e padronizar os procedimentos administrativos da Consultoria-Geral da União; prestar assessoria técnica à Consultoria-Geral da União; e elaborar pesquisas jurídicas solicitadas pelos servidores e membros da Consultoria-Geral da União⁴.

Por fim, à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF compete a identificação de litígios entre órgãos e entidades da Administração Federal; a manifestação quanto ao cabimento e à possibilidade de conciliação; a busca da conciliação entre órgãos e entidades da Administração Federal; e a supervisão das atividades conciliatórias no âmbito de outros órgãos da Advocacia-Geral da União⁵.

³ Ver art. 13 do Ato Regimental nº 5, de 2007.

⁴ Ver art. 15 do Ato Regimental nº 5, de 2007.

⁵ Ver art. 17 do Ato Regimental nº 5, de 2007.

É importante destacar que a CCAF tem adotado, por orientação do Advogado-Geral da União, postura pró-ativa no sentido de identificar, num primeiro momento, no âmbito dos Tribunais Superiores, ações judiciais que envolvam órgãos e entidades da administração pública federal com o objetivo de, com a aquiescência do Ministro responsável, suspender a ação enquanto se busca a conclusão das providências conciliatórias adotadas no âmbito administrativo.

Destaque-se, ainda, que por força da Portaria nº 1.099, de 2008, as atribuições da CCAF abrangem, também, a tentativa de conciliação quando a questão controversa envolve a União, seus órgãos e entidades e os Estados-membros⁶.

Registre-se, ainda, que o Ato Regimental nº 1 de 05/03/2007, criou o Colégio de Consultoria da Advocacia-Geral da União, que conta com a participação de representantes da Consultoria-Geral da União e das Consultorias Jurídicas dos Ministérios, com a finalidade de discutir temas relevantes de consultoria e assessoramento jurídico e propor ao Advogado-Geral da União a adoção de medidas visando à uniformização de interpretações e de procedimentos no âmbito dos órgãos jurídicos da Administração Pública Federal.

Esse Ato foi parcialmente alterado pelo Ato Regimental nº 6 de 27/09/2007, com o objetivo de acrescentar o inciso X ao art. 2º do Ato Regimental nº 1/2007 para dispor sobre a participação de cinco representantes dos Núcleos de Assessoramento Jurídico no Colégio de Consultoria.

Foram realizadas quatro reuniões ordinárias do Colégio de Consultoria em 2007 e 2008. Nessas reuniões, o foco dos debates, por solicitação de seus integrantes, foram as regras de transferência de recursos voluntários para Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades privadas.

3.2 OS ÓRGÃOS SETORIAIS: AS CONSULTORIAS JURÍDICAS DOS MINISTÉRIOS E ÓRGÃOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS

Importante aspecto a ser destacado no funcionamento das Consultorias Jurídicas é que são, ao mesmo tempo, órgãos de

6 Ver Portaria nº 1.099, de 2008, que “Dispõe sobre a conciliação, em sede administrativa e no âmbito da Advocacia-Geral da União, das controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal”.

execução da Advocacia-Geral da União, consoante o art. 2º II, “b” da Lei Complementar nº 73, de 1993, e órgãos que se subordinam administrativamente aos respectivos Ministros de Estado.

Esse caráter híbrido gera, não com pouca frequência, incompreensões de todas as partes, especialmente dos gestores e dos responsáveis pelas áreas finalísticas dos Ministérios quanto à necessária observância às orientações fixadas pela Advocacia-Geral da União, sob pena, inclusive, de responsabilização funcional, à luz do disposto no art. 28, II da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Às Consultorias Jurídicas, segundo a Lei Complementar nº 73/93, compete:

Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

II - exercer a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas;

III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

IV - elaborar estudos e preparar informações, por solicitação de autoridade indicada no caput deste artigo;

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;

b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.

As Consultorias Jurídicas, então, fixam a interpretação sobre a Constituição federal e ordenamento jurídico no que concerne às competências específicas atribuídas a cada Ministério pela Lei nº 10.683, de 2003, salvo se houver orientação da Advocacia-Geral da União.

Além da efetiva atuação das Consultorias Jurídicas no assessoramento aos respectivos Ministérios, há que se destacar seu papel essencial na elaboração das informações que são prestadas pelo Exmº Sr. Presidente da República ao Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Mandado de Segurança e Mandado de Injunção.

Seria impossível o trabalho da Consultoria-Geral da União na elaboração dessas informações não fosse o aporte das Consultorias Jurídicas.

3.3 OS ÓRGÃOS DESCENTRALIZADOS: OS NÚCLEOS DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NOS ESTADOS

A previsão legal para criação dos Núcleos de Assessoramento Jurídico pela Advocacia-Geral da União veio com a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001, que inseriu dispositivo na Lei 9.028 de 12.04.1995, nesses termos:

Art.8º-F. O Advogado-Geral da União poderá instalar Núcleos de Assessoramento Jurídico nas Capitais dos Estados e, quando o interesse do serviço recomendar, em outras cidades.” (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 2001).

O Ato Regimento nº 3 de 10/04/2002 e o Ato Regimento nº 05 de 27/09/2007, por seu turno, dispõem sobre a competência, a estrutura e o funcionamento dos Núcleos de Assessoramento Jurídico, bem como as atribuições de seus titulares e demais dirigentes⁷.

7 Ato Regimento nº 05/2007:

“Art. 4º Integram a Consultoria-Geral da União:...

IX - os Núcleos de Assessoramento Jurídico.”

[...]

Os Núcleos de Assessoramento Jurídico – NAJs são, na verdade, a materialização de uma estratégia iniciada, ainda em 2002, no sentido da padronização e da harmonização das manifestações jurídicas prestadas aos órgãos descentralizados que integram a administração federal direta com sede nos Estados.

A criação dos NAJs se antepôs a uma realidade anterior em que o assessoramento e a consultoria jurídica eram prestados por unidades jurídicas de cada órgão.

Assim, se houvesse, num dado Estado da federação, por hipótese, vinte órgãos federais descentralizados, haveria, em tese, a possibilidade de existirem até vinte estruturas jurídicas autônomas.

A par das despesas relacionadas a cargos, espaço físico, material de custeios e outras tantas despesas, havia a indesejada proliferação de manifestações jurídicas.

Havia situações em que alguns órgãos federais num determinado Estado possuíam unidades jurídicas próprias e outros tantos não.

Enquanto os primeiros tinham resposta rápida para as suas demandas, os outros tinham que encaminhar suas solicitações às respectivas Consultorias Jurídicas em Brasília, com evidente retardamento no tempo de resposta.

Nesse sentido, a estratégia da unificação do assessoramento jurídico nos NAJs significa um passo essencial à racionalização do

“Art. 19. Compete aos Núcleos de Assessoramento Jurídico:

I - assessorar os órgãos e autoridades da Administração Federal Direta, localizados fora do Distrito Federal quanto às matérias de competência legal ou regulamentar desses órgãos e autoridades, sem prejuízo da competência das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes, prevista no art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993;

[...]

IX - atuar junto às Secretarias de Controle Externo do Tribunal de Contas da União e às unidades da Controladoria da União nos Estados e fornecer subsídios à atuação do Departamento de Assuntos Extrajudiciais - DEAEX;

X - realizar atividades conciliatórias quando determinado pelo Consultor-Geral da União;

[...].”

funcionamento da AGU, no que concerne à contenção de despesas e à padronização das manifestações.

4 DIRETRIZES PARA A RACIONALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA CONSULTIVO

Todo esse complexo arranjo institucional possui, como não poderia deixar de ser, anomalias que têm sido atacadas, sempre sob a perspectiva da racionalização e da busca da máxima efetividade.

Destaque-se, entre as disfunções, a ainda baixa padronização de manifestações, o que gera controvérsias em número indesejavelmente alto.

Sublinhe-se que divergências no que concerne à interpretação de normas sempre haverá. Importa atacar o excesso, que é um claro descritor da ausência de padrões mais homogêneos.

Outro importante problema detectado diz com a baixa racionalidade do sistema quanto à disseminação interna das informações produzidas.

Ainda é muito reduzido o acesso às manifestações jurídicas das Consultorias Jurídicas, dos NAJS e da própria Consultoria-Geral da União.

Ora, se o sistema é autoreferenciado e manifestações dos órgãos que o integram condicionam o posicionamento de outros, essencial é que haja um amplo conhecimento de todas as manifestações produzidas.

Conhecimento esse que deve ser obtido de forma ágil e expedita a tempo de atender demandas imediatas.

Feito, ainda que de forma breve, um diagnóstico do sistema da advocacia pública consultiva, expostas as principais estruturas e competências dos órgãos que o integram, assim como indicados alguns gargalos que afetam o seu adequado funcionamento, impõe-se informar quais têm sido as principais orientações que almejam conferir racionalidade e organicidade ao sistema.

E mais, serão apontados alguns atos que foram publicados visando dar concretude às diretrizes propostas, tudo com o objetivo de

impactar a realidade e promover as transformações necessárias a um melhor funcionamento da atividade consultiva.

Assim, elencam-se, a seguir, na matriz diretrizes/atos, as principais diretrizes e os mais importantes atos publicados para balizar a atuação dos órgãos que integram o sistema da Advocacia Pública Consultiva.

Perceba-se a categorização das diretrizes em que a megadiretriz baliza as macrodiretrizes, sendo que aquelas somente será verdadeiramente efetivada como resultante do sucesso dessas.

4.1 MEGADIRETRIZ

Eis a megadiretriz:

PARTICIPAÇÃO MAIS EFETIVA NA FORMULAÇÃO, IMPLEMENTAÇÃO E AVALIAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PRIORITÁRIAS DO GOVERNO FEDERAL – redução da distância entre os órgãos finalísticos do Governo e os órgãos jurídicos; fornecimento dos contornos jurídico-constitucionais às políticas públicas.

4.2 MACRODIRETRIZES

Já as macrodiretrizes podem ser assim descritas:

- a) *AMPLIAÇÃO DA CAPACIDADE DE AÇÃO PRÓ-ATIVA NA ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO* – sugestão de projetos de lei, medidas provisórias, decretos e demais atos normativos de modo a tornar efetivos os direitos e obrigações previstos no texto constitucional.

ATOS PUBLICADOS:

Ato Regimental nº 5, de 2007, que “Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes”⁸.

⁸ Ver Art. 11 que estabelece as competências do DENOR.

- b) *AMPLIAÇÃO DA COORDENAÇÃO E DO TRABALHO CONJUNTO ENVOLVENDO O ÓRGÃO CENTRAL (CGU), OS ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO SETORIAIS (CONJURS E ÓRGÃOS JURÍDICOS) E OS ÓRGÃOS DESCENTRALIZADOS (NAJs)* – coordenação mais efetiva da atuação jurídica realizada pelo DECOR e regular funcionamento do COLÉGIO DE CONSULTORIA da Advocacia-Geral da União.

ATOS PUBLICADOS:

Ato Regimental nº 5, de 2007, que “Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes”⁹

Portaria nº 1.277, de 2007, que “Dispõe sobre a formação de cadastro de servidores que poderão ser designados para atuar, em regime de mutirão e em caso de comprovada necessidade, na solução de demandas em massa surgidas no âmbito da Consultoria-Geral da União, das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e dos Núcleos de Assessoramento jurídico”.

Portaria nº 1.280, de 2007, que dispõe sobre a “Constituição de Grupo de Trabalho no âmbito da CGU, com a finalidade de coordenar e exercer com exclusividade o assessoramento jurídico necessário aos atos relativos à Inventariança da extinta RFFSA”.

Portaria nº 234, de 2008, destinada a “Constituir grupo de trabalho com a finalidade de planejar e propor a sistematização e a uniformização dos regimentos internos das Consultorias Jurídicas e dos Núcleos de Assessoramento Jurídico”.

Portaria nº 538, de 2008, com a “Designação dos Advogados da União e Assistentes Jurídicos relacionados para atuar, em regime de mutirão, na execução de trabalhos da Consultoria Jurídica no Ministério da Previdência Social”.

Portaria nº 767, de 2008 que “Renova a designação dos

9 Ver art. 9º que estabelece as competências do DECOR.

Advogados da União e da Assistente Jurídico relacionados para atuar, em regime de mutirão, na execução de trabalhos da Consultoria Jurídica no Ministério da Previdência Social”.

- c) *AMPLIAÇÃO DA COOPERAÇÃO ENTRE A ÁREA CONSULTIVA E A ÁREA CONTENCIOSA DA AGU* – disciplinamento do fornecimento de subsídios para a defesa da União em juízo, participação dos órgãos do contencioso nos órgãos colegiados de deliberação, permanentes e temporários, instituídos no âmbito da CGU e ampliação da troca de informações antes da elaboração de teses jurídicas.

ATOS PUBLICADOS:

Portaria nº 1.547, de 2008, que “Dispõe sobre a requisição de elementos de fato e de direito necessários à atuação dos membros da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal na defesa dos direitos e interesses da União, suas autarquias e fundações e dá outras providências”.

- d) *PERENIZAÇÃO E APROFUNDAMENTO DO TRABALHO DE MEDIAÇÃO E ACORDOS ADMINISTRATIVOS* – ampliação da atuação das Câmaras de Conciliação da Administração Federal da Consultoria-Geral da União, abrangendo matérias já judicializadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Tribunais Superiores.

ATOS PUBLICADOS:

Ato Regimental nº 5, de 2007, que “Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes”.¹⁰

Portaria nº 1.281, de 2007, que “Dispõe sobre o deslinde, em sede administrativa, de controvérsias de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, no âmbito da Advocacia-Geral da União”.

10 Ver art. 17 que transforma a Câmara de Conciliação da Administração Federal em Departamento da CGU/AGU, perenizando sua atuação. Anteriormente havia na AGU as câmaras de conciliação “*ad hoc*”.

Portaria nº 1099, de 2008, que “Dispõe sobre a conciliação, em sede administrativa e no âmbito da Advocacia-Geral da União, das controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal”.

- e) *DESCENTRALIZAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA CONSULTIVA - FORTALECIMENTO DOS NÚCLEOS DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO - NAJs* – aumento da atuação no assessoramento de atividades finalísticas dos órgãos federais descentralizados, na mediação de conflitos entre os órgãos assessorados, na aproximação com os órgãos descentralizados do TCU e da Controladoria-Geral da União.

ATOS PUBLICADOS:

Ato Regimental nº 5, de 2007, que “Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes”.¹¹

Ato Regimental nº 6, de 2007, que “Acresce o inciso X ao art. 2º do Ato Regimental nº 1, de 5 de março de 2007, para dispor sobre a inclusão de cinco representantes dos Núcleos de Assessoramento Jurídico, escolhidos entre seus Coordenadores-Gerais, na forma do Regimento Interno de que trata o art. 4º, sendo um representante para cada região geográfica do país, para integrar o Colégio de Consultoria”.

Portaria CGU nº 2, de 2008, que “Cria o Grupo Virtual Institucional dos Núcleos de Assessoramento Jurídico – GVI, que atuará na discussão de temas jurídicos, com vistas à uniformização de entendimentos”.

- f) *PREVENÇÃO DE RISCOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS IMEDIATOS* (atuação do DEAEX junto ao TCU interpondo recursos e coordenando a defesa das teses jurídicas dos órgãos federais, atuação das CÂMARAS DE CONCILIAÇÃO e arbitramento de controvérsias jurídicas por intermédio dos pareceres e demais manifestações dos CONSULTORES DA

11 Ver Art. 19 que fixa as competências ampliadas dos NAJs.

UNIÃO) *E MEDIATOS* (análise efetiva dos atos normativos produzidos pelo Governo por intermédio do *DENOR*).

ATOS PUBLICADOS:

Ato Regimental nº 5, de 2007, que “Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes”.

Portaria nº 1.282, de 2007, que dispôs sobre a “Constituição de Grupo de Trabalho com a finalidade de examinar os Pareceres da Advocacia-Geral da União que, nos termos dos arts. 40, *caput* e § 1º, e 41 da Lei Complementar nº 73, de 1993, vinculam toda Administração Federal e indicar aqueles que, à luz da evolução legislativa e jurisprudencial, mereçam ser revistos”.

- g) *ÊNFASE NO ACOMPANHAMENTO PARIPASSO DO PROCESSO LEGISLATIVO NO CONGRESSO NACIONAL* – ampliação da interlocução com áreas técnicas do Poder Legislativo, bem como com os relatores das matérias, de ordem a eliminar dúvidas sobre projetos em tramitação; atuação mais próxima entre o DENOR e a Assessoria Parlamentar da AGU.

ATOS PUBLICADOS:

Ato Regimental nº 5, de 2007, que “Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes”¹²

- h) *PADRONIZAÇÃO E HARMONIZAÇÃO DE ATUAÇÃO NAS ATIVIDADES-MEIO* – ênfase na elaboração, atualização e disseminação de súmulas e pareceres da Advocacia-Geral da União, especialmente na área de licitações e contratos, tendo em vista as manifestações do Tribunal de Contas da União¹³ e

¹² Ver Art. 11 que estabelece as competências do DENOR.

¹³ Acórdão TCU nº 1850/2003 – 2ª Câmara

Ementa: Auditoria. INSS. Dataprev. Avaliação de custos relativos à prestação de serviços da Dataprev ao INSS. Exame do termo de convênio celebrado entre o antigo MPAS/INSS e o Centro Educacional de

do Supremo Tribunal Federal¹⁴ no sentido de responsabilização dos advogados públicos que atuam no consultivo, em face do que dispõe o art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993¹⁵.

Tecnologia em Administração. Mandado de segurança impetrado junto ao STF visando a suspensão do ato que determinou a inclusão dos nomes dos ocupantes de cargos jurídicos junto às entidades auditadas. Concessão da liminar. Tornados sem efeito os itens do acórdão no que tange aos nomes dos interessados. Determinação. Apensamento a autos conexos.

14 Mandado de Segurança nº 24073-3 – STF (27/11/2002)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido.”

Mandado de Segurança nº 24584 – STF (Informativo STF 475)

“Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU que determinara a audiência de procuradores federais, para apresentarem, como responsáveis, as respectivas razões de justificativa sobre ocorrências apuradas na fiscalização de convênio firmado pelo INSS, em virtude da emissão de pareceres técnico-jurídicos no exercício profissional — v. Informativos 328, 343, 376 e 428. Entendeu-se que a aprovação ou ratificação de termo de convênio e aditivos, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei 8.666/93, e diferentemente do que ocorre com a simples emissão de parecer opinativo, possibilita a responsabilização solidária, já que o administrador decide apoiado na manifestação do setor técnico competente (Lei 8.666/93, art. 38, parágrafo único: “As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”).

2. Considerou-se, ainda, a impossibilidade do afastamento da responsabilidade dos impetrantes em sede de mandado de segurança, ficando ressalvado, contudo, o direito de acionar o Poder Judiciário, na hipótese de virem a ser declarados responsáveis quando do encerramento do processo administrativo em curso no TCU. Vencidos os Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, que deferiam a ordem. MS 24584/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.8.2007. (MS-24584)”.

- 15 A Lei de Licitações (nº 8.666/93) dispõe: “Art.38.O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente. Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”

ATOS PUBLICADOS:

Portaria nº 495/08, de 2008, que “Constitui Grupo de Trabalho, no âmbito da Consultoria-Geral da União, com a finalidade de elaborar manual de uniformização e padronização de entendimento a respeito de dispensa e inexigibilidade de licitações no âmbito da Administração Pública Federal”.

Portaria nº 1.094, de 2008, que “Constitui Grupo de Trabalho com a finalidade de propor a uniformização de entendimento, no âmbito da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal, a respeito dos aspectos mais relevantes e controversos sobre licitações e contratos”.

O GT, instituído pela Portaria nº 1.094, de 2008, apresentou relatório final com proposta de 26 (vinte e seis) orientações normativas na área de licitações. As orientações foram publicadas no DOU de 07.04.2009 e vão balizar as manifestações das unidades consultivas da AGU.

- i) *ESTABELECIMENTO DE PARCERIAS INSTITUCIONAIS*: internalização e disseminação, quando for o caso, de sugestões e recomendações de órgãos parceiros (TCU, MPF e CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO).

ATOS PUBLICADOS:

Foram firmados termos de cooperação com o Tribunal de Contas da União e com a Controladoria-Geral da União.

- j) *ACESSIBILIDADE A SISTEMA DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS* – estruturação de sistema de informações estratégicas no âmbito da Consultoria-Geral da União integrado ao sistema geral de informações da AGU, que promova a integração dos diversos níveis onde as informações são produzidas (central, de execução e descentralizado) e entre as atividades consultiva e contenciosa¹⁶.

16 O sistema em tela vem sendo desenvolvido pela Gerência da Tecnologia da Informação – GTI da AGU.

Esta parte do artigo pretendeu expor a tríade sob a qual se move a Consultoria-Geral da União: diagnóstico (realidade)/diretrizes (indicação de rumos)/atos publicados (tentativa de transformação da realidade para a maior racionalidade do sistema).

5 BUSCA POR NOVOS PARADIGMAS DE AVALIAÇÃO DAS ATIVIDADES DA ADVOCACIA PÚBLICA CONSULTIVA: A INADEQUAÇÃO DE CRITÉRIOS MERAMENTE QUANTITATIVOS

Importante debate a ser travado no âmbito das unidades consultivas da AGU diz respeito aos critérios utilizados para dimensionar e avaliar seu desempenho.

Trata-se de identificar alternativas ao tradicional e inadequado critério quantitativo fundado na movimentação processual.

Em meados do ano de 2008, essa questão ganhou corpo no âmbito dos órgãos consultivos da AGU.

A Consultoria-Geral da União, com o apoio do Gabinete do Advogado-Geral da União Substituto e da Gerência de Tecnologia da Informação, está buscando junto a todas as unidades da Advocacia Pública Consultiva – Consultorias Jurídicas, NAJs e Departamentos da Consultoria-Geral –, a conformação de conjunto de critérios outros, mais adequados à natureza da atividade desenvolvida por essas unidades, que possa servir de baliza, tanto para a definição da lotação ideal nessas unidades, quanto para a parametrização das avaliações de desempenho e correções ordinárias e extraordinárias realizadas pelos órgãos de controle interno da AGU, do Poder Executivo e, ainda, pelos órgãos de controle externo.

Trata-se do sistema intitulado CGU/Gestão. As expectativas são imensas quanto à aplicação dos dados que estão sendo trabalhados e sistematizados.

Temos convicção que, a partir deles, os limitados e monocórdicos procedimentos de avaliação/correção e definição de lotação ideal, fundados unicamente em aspectos quantitativos, possam adquirir a estatura e a relevância que deles se espera.

Apenas como exemplo, o procedimento administrativo referente à definição de novo marco regulatório para a demarcação

de terras dos remanescentes de quilombos, em vista da necessidade de conferir concretude ao direito constitucional posto no art. 68 do ADCT, consta no sistema AGUDOC como um *único procedimento administrativo, um único processo*.

Para os padrões atuais de correição e definição de lotação, p.ex., pouco importa que esse procedimento, que levou um ano e dois meses desde o seu início até o relatório final, tenha envolvido a realização de um sem número de reuniões, que tomaram dezenas de horas, com cerca de 30 (trinta) órgãos ou entidades da administração pública federal, consultas a trezentas comunidades remanescentes de quilombos, reuniões com Ministros de Estado e até com o Sr. Presidente da República.

Ele vale, ao final, no encaminhamento do relatório do Grupo de Trabalho ao Gabinete do Sr. Advogado-Geral da União, uma única movimentação processual.

E mais, corre-se, ainda, o risco de, em casos como esse, os órgãos de controle apontarem *“demora excessiva para produção de manifestações jurídicas”*.

É evidente o equívoco dessa avaliação. Essas circunstâncias não de ser apreciadas com as ponderações necessárias.

Assim como a interpretação literal é o mais pobre de todos os recursos hermenêuticos, quando adotada isoladamente, a avaliação quantitativa, que se vale de calculadoras, fitas métricas, cronômetros e balanças, não é a mais adequada a aferir os trabalhos da advocacia pública consultiva, quando apartada de outros instrumentos de avaliação.

A crítica que aqui se formula a procedimentos e não a órgãos, reconhece, por justiça, que esses procedimentos valem-se de dados disponíveis, daí a necessidade de serem construídos novos dados, confiáveis, adequados, que constituam a base de uma nova cultura institucional. Assim se espera.

Registre-se, contudo, que mesmo em face do obsoleto critério quantitativo, os números impressionam. Dados obtidos junto ao Protocolo Central Unificado da AGU atestam um aumento estrondoso da movimentação processual de entrada (que demonstra

o aumento da demanda) e de saída de processos (que demonstra o aumento das respostas) no Gabinete do Consultor-Geral da União.

Eis os dados que integram série histórica que se inicia em 2004 e vai até 20.03.2009:

ENTRADA							
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	SOMA
Jan	268	207	493	312	296	288	
Fev	241	165	276	240	347	420	
Mar	275	248	311	307	409	356	*
Abr	265	255	239	323	477	-	
Mai	215	300	362	409	372	-	
Jun	290	273	337	433	522	-	
Jul	277	244	347	407	518	-	
Ago	274	223	342	428	448	-	
Set	227	255	454	384	598	-	
Out	239	340	291	495	569	-	
Nov	219	276	281	309	608	-	
Dez	194	310	295	336	497	-	
Total	2984	3096	4028	4383	5661	1064	21216
SAÍDA							
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	SOMA
Jan	241	226	598	399	295	323	
Fev	110	180	285	267	561	631	
Mar	254	245	377	291	475	717	*
Abr	200	277	301	290	557	-	
Mai	227	302	524	515	380	-	
Jun	361	250	427	601	596	-	
Jul	286	214	453	568	607	-	
Ago	338	347	378	595	584	-	
Set	268	299	504	486	623	-	
Out	266	379	383	733	634	-	
Nov	218	263	453	502	681	-	
Dez	184	272	350	415	554	-	
Total	2953	3254	5033	5662	6547	1671	25120

Algumas análises preliminares são possíveis, a partir dos dados disponíveis:

a) Quanto à entrada de processos:

- a.1) Foram recebidos 21.216 processos na Consultoria-Geral da União, de 2004 até 20.03.2009;
- a.2) O número de *entrada de processos* no GAB/CGU **em 2008** – 5.661 processos – é **89,71 % superior** ao número de entrada em **2004** – 2.984;
- a.3) Adotando-se como ponto de partida de análise o ano de 2004, constata-se uma crescente evolução do número de entrada de processos: *em 2005, houve aumento de 3,75% no número de processos em relação a 2004; em 2006, houve aumento de 30,10% no número de processos em relação a 2005; em 2007, houve aumento de 8,81% no número de processos em relação a 2006; e em 2008, houve aumento de 29,16% no número de processos em relação a 2007.*

b) Quanto à saída de processos:

- b.1) Saíram 25.120 processos na Consultoria-Geral da União, de 2004 até 20.03.2009;
- b.2) O número de saída de processos do GAB/CGU *em 2008* – 6.547 processos – é **121 % superior** ao número de saída em 2004 – 2.953;
- b.3) Adotando-se como ponto de partida de análise o ano de 2004, constata-se uma crescente evolução do número de saída de processos: *em 2005, houve aumento de 10,19% no número de processos em relação a 2004; em 2006, houve aumento de 54,67% no número de processos em relação a 2005; em 2007, houve aumento de 12,50% no número de processos em relação a 2006; e em 2008, houve aumento de 15,63% no número de processos em relação a 2007.*

c) Relação entrada/saída de processos:

- c.1) O único ano em que a entrada foi superior a saída de processos, em valores absolutos, foi o ano de 2004: *houve um “deficit” de 31 processos;*

c.2) Nos demais anos da série histórica, houve “*superavit*”, vale dizer, saíram, ano a ano, mais processos que entraram na Consultoria-Geral da União, o que implica dizer, de uma forma geral, que além de atender aos processos que ingressavam, eliminava-se, gradativamente, parte do “estoque” de processos pendentes;

c.3) Eis os dados: em 2005, “*superavit*” de 158 processos; em 2006, “*superavit*” de 1.005 processos; em 2007, “*superavit*” de 1.279 processos; em 2008, “*superavit*” de 886 processos.

Outras análises serão possíveis a partir dos dados obtidos, que ficarão a cargo do Departamento de Informações Estratégicas desta Consultoria-Geral da União, além da consecução de novos dados, talvez mais esclarecedores que os atuais.

Registro, de plano, que uma importante conclusão pode ser extraída dos dados citados.

É o atendimento a uma das principais diretrizes estabelecidas pelo atual Advogado-Geral da União, em 2007, no início de sua gestão, qual seja, a necessidade de se viabilizar maior acessibilidade à AGU, maior visibilidade e reconhecimento da relevância de suas atribuições como órgão de Estado que provê interpretações e dirime controvérsias jurídico-constitucionais sobre questões que se arrastam por cinco, dez e até quinze anos na administração pública federal (e.g. o caso dos anistiados do Governo Collor), e que afetam diretamente os direitos dos cidadãos.

Os dados extraídos do Protocolo Central da AGU atestam essa afirmação.

6 RUMO À MISSÃO PRINCIPAL DA ÁREA CONSULTIVA DA AGU: A SUSTENTABILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

6.1 ALGUMAS QUESTÕES CONCEITUAIS

Antes de tratar do papel da AGU na formulação e implementação das políticas públicas do Estado brasileiro, é fundamental que algumas questões conceituais sejam enfrentadas.

O primeiro aspecto a ser abordado diz com o conceito de políticas públicas.

Pode-se afirmar que são um conjunto de políticas, programas, projetos e atividades promovido pelo Estado brasileiro, por intermédio de seus órgãos

e entidades, destinado a ofertar bens e serviços públicos à população de modo a tornar efetivos os direitos individuais, econômicos, sociais e ambientais previstos no texto constitucional e no ordenamento infraconstitucional.

Há que se detalhar um pouco mais quais são os componentes desse conceito:

- a) as competências dos órgãos e entidades na formulação, implementação e avaliação das políticas públicas;
- b) o arranjo institucional – eventual articulação envolvendo órgãos e entidades da administração pública federal, outros Poderes, outros entes da federação, estruturação de sistemas e definição de contrapartidas;
- c) o financiamento da política pública - recursos públicos finitos - opções;
- d) os mecanismos que viabilizem a participação popular – controle social do Estado – definição sobre quais são os atores;
- e) os segmentos da população elegíveis para cada política;
- f) os mecanismos de operacionalização;
- g) a avaliação, a realimentação e a eventual redefinição das políticas públicas.

Importa lembrar que algumas políticas públicas e programas adquiriram, com a Constituição de 1988, *status* constitucional, entre outros: seguro-desemprego, saúde, educação, previdência social, assistência social, política de reforma agrária, política urbana, política ambiental, política indigenista, política fundiária para as comunidades remanescentes de quilombos, etc.

Esse modelo analítico de Constituição, lembre-se, foi fruto da legítima opção do poder constituinte originário em face das circunstâncias históricas, culturais, sociais e econômicas de nosso povo.

Assim, é necessário regulamentar, detalhar e conferir segurança àqueles que serão alcançados pelas políticas, em face da criação de direitos e deveres.

Decorrência lógica dessa constatação é que, em muitos casos, a formatação das políticas públicas necessariamente virá com a instrumentalização normativa, vale dizer, a criação de direitos e deveres dar-se-á por intermédio de emendas constitucionais, leis, decretos, portarias e instruções normativas¹⁷.

Assim, contata-se a necessidade de se conferir suporte jurídico à regulamentação das normas constitucionais que prevêm o dever do Estado brasileiro na oferta de bens e serviços públicos para a população, assim como detalhar e conferir segurança àqueles que serão alcançados por essas políticas.

6.2 OS PODERES E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

O Poder Executivo é o Poder legitimado constitucionalmente a tomar a iniciativa de formular e implementar políticas.

Possui competência privativa de encaminhar matérias orçamentárias que instrumentalizam as políticas públicas e os programas de governo¹⁸.

Há, também, como visto, a necessidade de promover a densificação das políticas públicas que tenham sede constitucional.

As políticas públicas são, então, a materialização das promessas e propostas de campanha vitoriosas na eleição e que representam uma dada concepção de organização do Estado e da sociedade.

Trata-se de movimento legítimo e que representa a essência do regime democrático e republicano fundado em eleições livres e na alternância do poder.

Ao Poder Executivo também é atribuído o poder/dever de dispor sobre a organização e funcionamento da administração pública, quando

17 São exemplos do afirmado: o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC (Decreto 6.025/07); Programa Universidade para Todos – PROUNI (Lei 11.096/05); Programa de Inclusão Digital (Lei 11.196/05 e Decreto 5.602/05); Plano Nacional de Políticas para as Mulheres – PNPM (Decreto 5.390/05); Programa Bolsa Família (Lei 10.836/04); o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), dentre vários outros.

18 CF/88, art.165.

não implicar em aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos, de modo a tornar efetivas as políticas públicas¹⁹.

O Poder Legislativo, por seu turno, possui ampla possibilidade de manifestação e deliberação, ressalvados limites constitucionais significativos, como vedação de aumento de despesas em projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República²⁰.

Esses limites ao Poder Legislativo aplicam-se quando ocorrem as hipóteses constitucionais de iniciativa legislativa privativa do Presidente da República, como a criação de cargos, funções ou empregos públicos; a criação ou extinção de Ministérios e de órgãos e entidades da Administração Pública.

Atua, ainda, o Poder Legislativo no controle e fiscalização das políticas públicas com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

O Poder Judiciário promove o controle de constitucionalidade e de legalidade dos componentes das políticas públicas.

Há, inclusive, a possibilidade eventual de controle de mérito, nos casos de legislação desarrazoada. Segundo o Supremo Tribunal Federal, o poder de legislar não é ilimitado, há que se preservar o mínimo intangível assegurador da dignidade do ser humano.

A possibilidade de controle do mérito ocorre, também, quando os Poderes Executivo e Legislativo demitem-se da obrigação de tornar efetivos direitos constitucionais²¹.

A atuação do Poder Judiciário também tem sido considerada possível quando políticas públicas são previstas na própria Constituição, partindo-se da premissa de que a norma programática não pode ser vista como promessa constitucional inconsequente²².

19 CF/88, art. 84, VI.

20 CF/88, art. 63, I.

21 Precedente: ADPF nº 45, julgada em 29.04.2004, relator Ministro Celso de Mello.

22 Precedente: RE-AgR 410715/SP, 22.11.2005, Relator Celso de Mello.

6.3 A AGU E AS POLÍTICAS PÚBLICAS: POSSIBILIDADES E DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS

Na esfera consultiva da advocacia pública federal, é possível a participação da AGU, na etapa de formulação das políticas públicas, na definição dos contornos constitucionais e jurídicos, principalmente pelas Consultorias Jurídicas, em matérias setoriais.

Em matérias que transcendam a competência de um único órgão, temos participado ativamente, seja em grupos de trabalho, seja em resposta a consultas.

Outra atuação possível é aquela junto ao TCU e ao Congresso Nacional, destacando-se a necessidade de participação em audiências públicas e reuniões técnicas para que contornos jurídicos e constitucionais de políticas públicas complexas e polêmicas possam ser explicitados, antes da deliberação daqueles órgãos colegiados.

A análise dos projetos de lei, inclusive aqueles que tratam de políticas públicas, que retornam do Congresso para a sanção presidencial a fim de serem identificados vícios de inconstitucionalidade, *ex vi* do art. 66 da CF, também é uma espécie de atuação possível.

Na etapa da implementação das políticas públicas, as manifestações da advocacia pública consultiva podem ocorrer, no assessoramento dos órgãos públicos e na eliminação de dúvidas que surjam ao longo do processo.

A partir dessa análise pode ser proposto redirecionamento de rumos no caso de serem identificados gargalos jurídicos surgidos na implementação. Tal fenômeno relaciona-se ao processo de realimentação do ciclo das políticas públicas.

Outra possível atuação, bastante identificável nas políticas públicas de corte transversal, que perpassam diversos órgãos e entidades da administração pública federal, é a fixação da interpretação a ser seguida no âmbito da Administração Pública Federal a partir do equacionamento de controvérsias.

Tal fixação pode ocorrer por intermédio das conciliações promovidas no âmbito da Câmara de Conciliação da Administração Federal - CCAF, Departamento integrante da Consultoria-Geral da União.

Pode, também, no caso de não se obter êxito nos procedimentos conciliatórios ou não ser hipótese admissível no âmbito da CCAF, ser a controvérsia jurídica solucionada por intermédio da arbitragem.

Pareceres emitidos pela Consultoria-Geral da União aprovados pelo Advogado-Geral vinculam as partes que controvertem e, no caso de aprovação pelo Exmº Sr. Presidente da República, vinculam toda administração pública federal²³.

Destaque-se, contudo, que mesmo não sendo aprovada pelo Sr. Presidente da República, a manifestação do Advogado-Geral da União impõe, por força do contido na Lei Complementar nº 73, de 1993, sua observância por todas as unidades da Advocacia-Geral da União²⁴.

Lembro que os NAJs foram incorporados a esse esforço, em seu âmbito territorial de atuação, no que concerne à implementação das políticas públicas finalísticas dos órgãos federais descentralizados, seja por pareceres, arbitrando o conflito, seja na coordenação de procedimentos conciliatórios locais²⁵.

Outra possibilidade é a participação na elaboração de teses jurídicas e coordenação da atuação de órgãos e entidades em defesa de suas competências na formulação e implementação de políticas públicas junto ao Tribunal de Contas da União quando houver entendimento divergente entre a Corte de Contas e a Advocacia-Geral da União²⁶.

²³ *Ex vi* do art. 40, da Lei Complementar nº 73, de 1993.

²⁴ A Lei Complementar nº 73/93 dispõe:

“Art. 27. Os membros efetivos da Advocacia-Geral da União têm os deveres previstos na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, sujeitando-se ainda às proibições e impedimentos estabelecidos nesta lei complementar.

Art. 28. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado:

[...]

II - contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União;

[...]

²⁵ Ver art. 19 do Ato Regimental nº 05, de 2007.

²⁶ Ver art. 19 do Ato Regimental nº 05, de 2007.

A assistência ao Sr. Presidente da República no controle interno da legalidade dos atos administrativos é outra modalidade de interface com as políticas públicas.

A disseminação de pareceres vinculantes já elaborados e a revisão daqueles ultrapassados pela evolução legislativa, jurisprudencial ou hermenêutica, também se inserem nesse âmbito de atuação da advocacia pública consultiva.

Por fim, o preparo de informações em Ações Direta de inconstitucionalidade - ADIns e de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPFs em que esteja sendo questionada a constitucionalidade de normas que veiculem políticas públicas é uma clara manifestação desse recorrente contato da AGU com a temática das políticas públicas.

Percebe-se, então, o amplo espectro de atuações possíveis da área consultiva da AGU quando se trata de assegurar a higidez constitucional das políticas públicas.

6.4 PRÉ-REQUISITOS PARA A ATUAÇÃO EFETIVA NA FORMULAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Para que a advocacia pública consultiva possa exercer de forma efetiva seu principal mister, é fundamental que supere obstáculos presentes em seu cotidiano.

Cuida-se de atender a alguns requisitos prévios.

O primeiro deles é resistir ao “abraço da morte” das atribuições cotidianas: minimizar a influência e reduzir o tempo despendido com tarefas repetitivas, temas recorrentes, referentes à área-meio dos órgãos, que são fundamentais, mas que absorvem parte significativa da jornada.

Tal redução somente será alcançada com esforço de padronização e uniformização daquilo que pode ser (unificado), evitando-se o retrabalho em atividades-meio e disseminando-se orientações e pareceres normativos.

Outro requisito a ser cumprido é potencializar a integração das ações dos órgãos jurídicos.

A aproximação com as áreas finalísticas dos órgãos, para que os fundamentos das políticas públicas sejam compreendidos, faz parte da necessidade de aprofundar a cultura dialógica em que o Direito se relacione com outras áreas do conhecimento.

Há diversas questões, no âmbito das políticas públicas, para as quais o Direito não possui as respostas completas.

Deve-se buscar, com afinco, a eliminação da cultura do conflito envolvendo gestores e advogados públicos, a partir da superação de bloqueios, barreiras e pré-compreensões de parte a parte.

Há que se afastar o mito de que, de um lado, para os gestores, os advogados públicos são formalistas em excesso e impedem a execução das políticas públicas; e, de outro, para os advogados públicos, importa por de lado a idéia de que somente nós, técnicos do Direito, detemos o monopólio da virtude e da moralidade pública.

Assumindo o ônus da redundância, é imperiosa a aproximação entre as dimensões consultiva e contenciosa da AGU para que haja, de um lado, o esclarecimento sobre os fundamentos constitucionais e jurídicos de dada política pública e, de outro lado, sejam atualizadas as correções de rumo quanto à legalidade e eventualmente quanto ao mérito, empreendidas pelo Poder Judiciário.

7 CONCLUSÃO

É uma agenda monumental a ser enfrentada, que impõe uma constante reflexão sobre os reais motivos da existência dos órgãos de assessoramento jurídico.

Tentou-se, neste artigo, ainda que de forma precária e tangencial, demonstrar que a verdadeira missão da advocacia pública consultiva é conferir segurança jurídica às políticas públicas do Governo, já que essas são a materialização das promessas de campanha, escolhidas pela população, pelo voto direto, no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Conferir segurança jurídica significa, tendo como fundamento o ordenamento jurídico-constitucional, apontar as melhores alternativas, ou as alternativas possíveis, que levarão à concretização dos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente a todos os cidadãos brasileiros.

Brasília, 27.03.2009.