

RECEBIDO EM: 26/05/2015

APROVADO EM: 07/01/2016

POLÍTICAS PÚBLICAS, LEGÍSTICA E A AGU: O PAPEL DO ADVOGADO PÚBLICO FEDERAL NA EFETIVIDADE NORMATIVA

***POLICY, LEGISLATIVE DRAFTING AND AGU: STATE ATTORNEY'S
ROLE IN REGULATORY EFFECTIVENESS***

Fabiano de Figueiredo Araújo

Procurador da Fazenda Nacional

Mestrando em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília

Especialista em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas

SUMÁRIO: Introdução; 1 Noções de Políticas Públicas e Legística; 1.1 Políticas Públicas; 1.2 Legística; 2 A Advocacia-Geral da União e seu papel na construção normativa; 3 O advogado público federal e as políticas públicas; 3.1 Limites de atuação do membro da AGU; 3.2 Papel na construção da política pública; 4 Considerações finais; Referências.

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é o delinear a participação da Advocacia-Geral da União (AGU), especificamente dos seus membros, no processo de construção da política pública no âmbito federal, a fim de aprimorar o processo de efetividade normativa. No primeiro capítulo, há uma revisão acerca da noção de política pública e de legística, âmbito de estudo relacionado com a qualidade da norma. Posteriormente, promove-se um detalhamento do papel da AGU no processo da construção normativa, especificamente no tocante à seara de consultivo e assessoramento jurídicos. Finalmente, na terceira parte, condutas que os advogados públicos podem realizar na fase da formulação da política pública serão identificadas, lembrando-se que, a despeito de o membro da AGU não possa avaliar o mérito da política pública, o advogado público pode contribuir para sua construção.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas Públicas. Legística. AGU. Advogado Público. Efetividade.

ABSTRACT: The objective of this paper is to show the role of Office of the Attorney General of the Union (AGU), specifically of its members, in the policy building process at the federal level, in order to improve the process of regulatory effectiveness . In the first chapter, there is a review of the notion of policy and legislative drafting, which aims to improve the quality of Law. Then, AGU's role in construction of the law is evaluated. Finally, in the third part, actions which state attorneys can perform in policy formulation stage will be identified, remembering that, despite the AGU member can not assess the merits of policies, state attorney can help their construction.

KEYWORDS: Policy. Legislative Drafting. AGU. State Attorney. Effectiveness.

INTRODUÇÃO

Quando uma norma jurídica é produzida com a finalidade de disciplinar determinada política pública, não há dúvidas de que o objetivo primordial de tal concepção é a sua efetividade, isto é, a concretização do efeito desejado pela incidência do comando normativo. Não se adentrando aqui em questões específicas da doutrina da legislação simbólica¹, o respeito ao comando normativo (eficácia social) não enseja necessariamente a efetivação do desígnio do legislador por trás de uma norma.

Um exemplo didático de Marcelo NEVES² traz à baila a distinção entre efetividade e a eficácia de um preceito normativo:

Uma lei destinada a combater a inflação, por exemplo, será efetiva quando a inflação for reduzida relevantemente por força de sua eficácia (observância, aplicação, execução, uso). Entretanto, o vínculo “se-então” previsto abstratamente em uma lei antiinflacionária pode estar sendo regulamente concretizado nas relações sociais, sem que haja nenhuma modificação significativa no aumento dos preços; tem-se, portanto, eficácia sem efetividade.

A importância de uma norma efetiva possui desnecessária justificativa, mormente quando o fator por trás de sua formatação é o de ser um instrumento de política pública. Não soa adequada a construção de políticas públicas que não tragam a específica modificação, no mundo real, pretendida pelo ato normativo. O aludido cenário enseja decepções, receios, desconfiança com a máquina democrática.

Não por acaso, acentua-se a alegação, em sede doutrinária, de que a crise na democracia deriva da incapacidade de o sistema político tornar efetivas políticas públicas que estejam consonantes com a expectativa da população³.

1 Conforme a visão de NEVES, Marcelo. *A constituição simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 29, a concepção instrumental do Direito, “no sentido de que as leis constituem meios insuperáveis para se alcançar determinados fins desejados pelo legislador”, não retrata fielmente todas as espécies de normas legais. Existe a legislação simbólica, definida como atividade de produção de textos “cuja referência manifesta à realidade é normativa-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficadamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico” (op.cit., p. 30). Continuando, a legislação simbólica é qualificada por não possuir eficácia social (op. cit., p. 51), sendo basicamente engendrada para três finalidades, quais sejam, confirmação de valores sociais, demonstrar capacidade estatal para atender anseios momentâneos da população e postergar a solução de conflitos.

2 NEVES, op. cit., p. 48.

3 FERREIRA FILHO, Manoel G. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 71 e ss; SCHNEIDER, Anne & INGRAM, Helen. *Policy design for democracy*. Kansas: University Press of Kansas, 1997. p. 4 e ss.

Nesse diapasão, a Legística tem como escopo trazer técnicas adequadas a fim de tornar uma norma compatível com os desígnios da sociedade, objetivando trazer a efetiva realização do desejo normativo.

No contexto brasileiro, é despidendo trazer argumentos profundos no sentido de apontar que a União tenha proeminência no papel de estruturar políticas indutoras e regulatórias no contexto econômico/social. Diante disso, os advogados públicos federais acabam tendo papel de realce concernente à produção normativa, principalmente naquela relacionada com políticas públicas. Existe notável papel desses atores nos procedimentos preliminares à construção da propositura legislativa, mercê de todo um delineamento de atuação da Advocacia-Geral da União (AGU) nessa seara.

Sem embargo, a avaliação empreendida pelo advogado público não deve ficar adstrita, tão-somente, a um exame formal da minuta de ato normativo, porquanto, como agente interno da seara administrativa, é indubitável que o advogado público também possui o mister de ter uma conduta mais assertiva, procurando, assim, fazer aprimoramentos na propositura normativa, a fim de que o comando positivo ostente um viés mais efetivo.

Eis, portanto, o âmago do presente trabalho. Pretende-se discorrer sobre o papel exercido pela advocacia pública federal na construção de normas relacionadas com a promoção de políticas públicas.

A fim de atender à mencionada pretensão, promover-se-á inicialmente uma breve revisão doutrinária acerca de políticas públicas, descrevendo suas características basilares. Logo após, serão tecidas breves considerações sobre Legística, campo de estudo relacionado com a qualidade da norma.

O segundo capítulo deste trabalho explicitará o papel da advocacia pública federal no âmbito da construção normativa, especificamente no tocante à seara de consultivo e assessoramento jurídicos, delineando o arcabouço institucional do órgão jurídico e detalhando a participação de relevo da AGU no cenário de produção normativa em nosso país.

Por fim, o terceiro tópico deste artigo abordará as condutas que os advogados públicos podem realizar no cenário de construção de política pública, no afã de fomentar a sua efetividade.

1 NOÇÕES DE POLÍTICA PÚBLICA E LEGÍSTICA

Como já ressaltado, o escopo do presente trabalho é discorrer sobre condutas e/ou comportamentos do advogado público na seara consultiva que fomentem a efetividade de políticas públicas.

Todavia, como caminho preliminar a tal mister, impõe-se traçar breves linhas acerca do conceito e características da política pública, instituto deveras abordado no cotidiano administrativo, mas estudado de forma rarefeita. Posteriormente, ainda em sede de prejudicial, discorrer-se-á sobre a Legística, seara de estudo cuja finalidade é a de aprimorar a qualidade legislativa.

1.1 Política Pública

A concepção de uma conduta governamental pressupõe grandes debates. Ledo engano compreender de forma distinta. Divergências ideológicas, políticas, de visão estatal, são sempre reforçadas, evidenciadas, contrastadas, quando se discute a formulação de determinado desígnio estatal.

Não se espera, pois, facilidades, ou unanimidades, quando se pretende construir uma determinada política pública. Conflitos de ideias e interesses são verificados à saciedade nesse instante. A sofisticação e o incremento da atuação dos grupos de interesses, que patrocinam e incentivam o fomento de políticas públicas que acolham seus objetivos, ostentam um caráter quase belicoso à concepção de norma referente a uma política pública. Ademais, o processo de discussão da propositura normativa, nos respectivos âmbitos de construção legislativa, não prescinde de vários acordos recíproco parlamentares, denominado como *logrolling*⁴. Há, pois, inúmeros atores, ou seja, “indivíduos, grupos ou organizações que desempenham um papel na arena política” e que “estudam e elaboram propostas, tomam decisões e fazem com que suas intenções sejam convertidas em ações”⁵.

Esse cenário de arena política é delineado por Maria das Graças RUA⁶:

4 PEREIRA, Carlos; MUELLER, Bernardo. Comportamento estratégico em Presidencialismo de Coalização: as relações entre o executivo e legislativo na elaboração do orçamento brasileiro. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, p. 273, 2002.

5 SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013. p. 99.

6 RUA, Maria G. *Políticas públicas*. Departamento de Ciência da Administração – UFSC. Brasília: UAB, 2009. p. 77.

A concepção de “arenas” parte do pressuposto de que as reações e expectativas das pessoas afetadas por medidas políticas têm um efeito antecipatório para o processo político de decisão e implementação. Os custos e ganhos que as pessoas esperam das decisões de políticas influenciam seu comportamento e, por isso, afetam decisivamente a configuração do processo político formando as arenas. O modelo de arenas políticas refere-se aos processos de conflito e de consenso relativos às diversas políticas públicas. As arenas políticas não são espaços físicos, mas sim contextos sistêmicos, interativos, que configuram a dinâmica de atuação de atores, definem as suas alianças e mobilizam o conflito entre eles a partir dos issues, das preferências, das expectativas e da estrutura de oportunidades [...]

Inexistem dúvidas, pois, que a discussão, o debate, e até mesmo o conflito, são elementos ínsitos para confecção de políticas públicas no âmbito do regime democrático. Pugnando-se vênua pela analogia, pode-se aplicar à espécie a lógica semelhante da máxima bíblica de que a vinda do Salvador não teve como escopo trazer a paz ao mundo⁷, de sorte que a democracia não traz necessariamente tranquilidade ao ambiente político de um Estado. Ao contrário, pois a linha singular de um regime autocrático é que geralmente acaba afastando debates e divergências.

Essa breve consideração teve como razão estabelecer duas premissas. A primeira é a de que uma discussão sobre política pública, mesmo que na seara de um trabalho jurídico, pressupõe um estudo à margem da literatura estritamente jurídica. Há evidente necessidade de aprofundamento de temas políticos e sociológicos. Não por acaso, Maria Dallari BUCCI tentou estabelecer, em artigo específico, um conceito de política pública em direito, concluindo, após tecer considerações em mais de quarenta páginas, que:

Embora estejamos raciocinando há algum tempo sobre a hipótese de um conceito de políticas públicas em direito, é plausível considerar que não haja um conceito jurídico de políticas públicas. Há apenas um conceito de que se servem os juristas (e os não juristas) como guia para o entendimento das políticas públicas e o trabalho nesse campo.⁸

7 Mt. 10, 34.

8 BUCCI, Maria P.D. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria P.D (Coord.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 47.

Por outro lado, como segundo premissa, impende consignar que a construção de uma conduta governamental deriva do seu contexto social e político. A política pública acaba sendo fruto de consequências derivadas de uma arena política. A política pública acaba sendo fruto do cenário de relacionamento de poderes existentes em específico âmbito territorial. A política pública, finalmente, acaba sendo fruto de um background sociológico, influenciado por instituições não formais⁹, tais como costume, prática, relação ou comportamento, ou por instituições corporativas¹⁰, “entidades que organizan la vida em sociedad como el parlamento, el gobierno, los jueces, el hospital psiquiátrico o la cárcel”¹¹.

A especificidade de um determinado panorama espacial é o que enseja diferenças entre países com semelhantes opções macroeconômicas. Isso é o que explica, por exemplo, a razão pela qual os Estados Unidos e o Reino Unido, que gozam de parecida visão liberal na economia, ostentam políticas públicas de saúde manifestamente dissonantes. Tal contexto é o que denota, mais uma vez como ilustração e conforme lembra Mailson da NÓBREGA¹², a existência de símbolos econômicos de atuação econômica estatal em cada país, o que possibilita que não haja grandes estatais petrolíferas nos Estados Unidos (ao contrário do Brasil), enquanto que todos os principais aeroportos americanos sejam de capital majoritariamente estatal (ao contrário do Brasil).

Já que se fala neste tópico sobre contextualização, é de se consignar que o estudo científico de políticas públicas foi induzido por um cenário histórico propício, pós-crise de 1929, donde advieram políticas econômicas interventivas. O Estado tornou-se um proeminente ator na economia, avocando o mister de ser responsável pelo controle da demanda agregada de bens e produtos e objetivando sempre o equilíbrio econômico e o pleno emprego, atuando ademais como garantidor de um padrão mínimo de subsistência dos indivíduos.

Por oportuno, não se aponta aqui que políticas públicas surgiram apenas a partir de 1930, haja vista o caráter liberal pretérito, visto ser possível que “la decision de no actuar ante a un determinado problema conforma em si una política pública”¹³. O que pretende imprimir é que a proeminência do dirigismo estatal em determinado momento histórico

9 SECCHI, op. cit., p. 91.

10 HAURIUO, Maurice. *A Teoria da Instituição e da Fundação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 19-20.

11 HARGUINDÉGUY, Jean B. *Análisis de Políticas Públicas*. Madrid: Tecnos, 2013. p. 128.

12 NÓBREGA, Mailson da. A Petrobras pode ser privatizada? *Revista Veja*, 2412 ed., p. 24, 11 fev. 2015.

13 KAUFFER MICHEL, Edith F. Las políticas públicas: algunos apuntes generales. *Ecofronteras*, [S.l.], p. 2-5, 2002. Disponível em: <<http://revistas.ecosur.mx/ecofronteras/index.php/eco/article/view/465>>. Acesso: 08 fev. 2015.

evidenciou a participação do Estado no cotidiano das pessoas e fomentou, por conseguinte, a construção de uma teoria de políticas públicas.

Em qualquer trabalho acadêmico que procure abordar as noções de políticas públicas, anota-se sempre o fato de que o vocábulo “política” em língua portuguesa (e também em espanhol) possui polissemia, de sorte que o sentido de “política pública” pode não ser de fácil apreensão. No âmbito da língua inglesa, isso não é reiterado, porquanto existem três palavras que abarcam, de certo modo, o que costumeiramente denominamos como política. Segundo HARGUINDÉGUY¹⁴, *politics* refere-se a alianças ou negociações políticas, de sorte que um apoio necessário para aprovação de projeto legislativo é exemplo claro de *politics*. Por sua vez, *polity* faz referência à arquitetura institucional, tratando das instituições políticas (lei, organizações do Estado). Já *policy* é o que comumente entendemos como política pública, configurando uma ação estatal com o fito de atender a determinado desiderato público.

Juristas tentam promover um conceito de política pública. CARVALHO FILHO¹⁵ a delimita como “diretrizes, estratégias, prioridades e ações que constituem as metas perseguidas pelos órgãos públicos, em resposta às demandas políticas, sociais e econômicas e para atender aos anseios oriundos da coletividade”.

Essa conceituação delinea uma noção de atingimento de um objetivo, consentânea, pois, com o sentido de *policy*, focado no estabelecimento de metas perseguidas pelos órgãos públicos. Acentua outrossim que a política pública pressupõe atuação governamental, o que está em concordância com a doutrina majoritária sobre a matéria¹⁶, bem como registra o fato de que há todo um arcabouço social, político e econômico subjacente à formatação da política pública.

Por sua vez, Maria Dallari BUCCI conceitua política pública como:

14 HARGUINDÉGUY, op. cit., p. 23.

15 CARVALHO FILHO, José S. Políticas Públicas: possibilidades e limites. In: FORNITI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.) *Políticas Públicas: possibilidade e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 110-1.

16 Vide, por exemplo, RUA (op. cit., p. 20) e HARGUINDÉGUY (op. cit., p. 24). Ademais, segundo Dye, as instituições governamentais dão às políticas públicas pelo menos três características: legitimidade, universalidade e coercitividade (DUARTE, Clarice S. O Ciclo das Políticas Públicas. In: SMANIO, Gianpaolo P.; BERTOLIN, Patrícia Tuma M. (Org.) *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. Atlas, 2013. p. 18). Sem embargo, há a existência da chamada abordagem multicêntrica (SECCHI, op. cit., p. 3), que considera organizações privadas, organizações não governamentais, organismos multilaterais, redes de políticas públicas (*policy networks*), juntamente com os atores estatais, protagonistas no estabelecimento de políticas públicas.

Programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentária, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.¹⁷

A doutrina específica costuma ressaltar a existência de um ciclo de políticas públicas, estruturada didaticamente em fases. Há uma grande pluralidade de versões distintamente sustentadas por estudiosos¹⁸, as quais não serão exaustivamente analisadas neste trabalho, uma vez que escaparia demasiadamente do seu escopo. Desse modo, na espécie será utilizada a metodologia trazida por HOWLETT & RAMESH & PERL, porquanto, além de sua simplicidade, consubstancia as etapas tradicionalmente visíveis nos ciclos trazidos pelos estudiosos. Com efeito¹⁹:

A montagem da agenda se refere ao processo pelo qual os problemas chegam à atenção dos governos; a formulação da política diz respeito ao modo como as propostas de políticas são formuladas no âmbito governamental; a tomada de decisão é o processo pelo qual os governos adotam um curso de ação ou não ação; a implementação da política se relaciona ao modo pelo qual os governos dão curso efetivo a uma política; e a avaliação da política se refere aos processos pelos quais tanto os atores estatais como os societários monitoram os resultados das políticas, podendo resultar daí em uma reconceituação dos problemas e das soluções político-administrativas.

Ainda sobre o ciclo de políticas públicas, impende fazer dois registros, conforme Clarice DUARTE²⁰: (i) as diferentes fases do ciclo não são linearmente incidentes, “mas constituem um processo cheio de idas e vindas”; (ii) as diferentes fases são interdependentes e, por conseguinte, são reciprocamente influenciadas. Desse modo, é possível que “a avaliação dos impactos de uma determinada política permita corrigir os seus

17 BUCCI, op. cit., p. 39.

18 Só com o fito de demonstrar tal distinção, HARGUINDÉGUY (op. cit., p. 23 e ss.) traz como fases do ciclo de Política Pública: a definição dos problemas; a colocação na agenda; a tomada de decisão; a implementação e a avaliação; SECCHI (op. cit., p. 43) descreve o modelo em sete etapas: identificação do problema; formação da agenda; formulação de alternativas; tomada de decisão; implementação; avaliação e extinção; e DUARTE (op. cit., p. 26 e ss.) sustenta a existência das seguintes fases: identificação do problema; formulação; implementação; avaliação e fiscalização e controle.

19 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública: seus ciclos e subsistemas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p.14.

20 DUARTE, op. cit., p. 26.

rumos, redefinir suas prioridades e até mesmo redimensionar a escolha de determinados métodos para se atingir os objetivos estabelecidos”.

1.2. Legística

Fabiana SOARES²¹ leciona que a Legística (ou Ciência da Legislação ou Legisprudência) evoluiu com espeque em situações corriqueiras no âmbito jurídico, mormente no tocante à “necessidade de uma legislação mais eficaz e o desafio de compatibilizar o Direito codificado com os reclames da sociedade”. A inflação legislativa, aduz Natasha SALINAS²², foi o cenário subjacente “à crescente valorização da qualidade da ação normativa”. A esfera de atuação desse âmbito de estudo é, portanto, buscar uma qualidade normativa, no afã de que o desiderato pretendido pelo propositor da norma seja realmente atingido. Em linguagem coloquial, fazer com que “uma lei pegue”.

O aparente descuido do operador jurídico em relação ao estudo da Legística encontrava, segundo Morand apud SALINAS²³, na proeminência do positivismo na seara jurídica, que ensejou um trabalho focado do jurista na metodologia de interpretação e aplicação das normas, olvidando-se, porém, do aperfeiçoamento de métodos para sua criação.

Sem embargo, a construção de normas que não tenham a efetividade pretendida traz problemas de realce, podendo-se citar, de pronto, a elevação da insegurança social e jurídica. Registra Fabiana SOARES que:

A baixa qualidade da legislação repercute no PIB, como mostram os estudos europeus. Mas há outras consequências igualmente danosas e graves: o ativismo judicial intenso, a falta de confiança na eficácia das leis (o que responde em parte pela fuga de investimentos do Brasil), a descrença nas instituições, o sentimento de injustiça.²⁴

Ademais, a qualidade normativa, isto é, o grau de efetividade da norma, pode representar, mesmo que não formalmente registrado, um elemento de fundamentação da validade da norma. Fabiana SOARES²⁵ aponta esse viés,

21 SOARES, Fabiana M. Legística e Desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro de da otimização de uma melhor legislação. In: *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 9, n. 14, p. 7-34, jan./dez. 2007. p. 7.

22 SALINAS, Natasha S. C. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisas sobre o novo modo de produção das leis. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília. v. 10, n. 1, p. 231, 2013.

23 *Ibidem*, p. 231.

24 SOARES, op. cit., p. 29.

25 *Ibidem*, p. 14.

enaltecendo que a percepção de cunho utilitarista orienta a concepção de lei no Common Law. Outrossim, não se pode olvidar que a legitimidade de preceitos legais em face da Constituição sofre, muitas vezes, a influência de questões fáticas que, a despeito de não possuírem a congência que é ínsita a normas jurídicas, atingem fatalmente a esfera de opinião dos interpretes jurídicos.

Extrai-se de Carlos BLANCO DE MORAIS²⁶ o sentido de Legística como um âmbito de estudo cujo norte é o de se preocupar com os efeitos derivados das normas e avaliar os instrumentos passíveis de potencializar a qualidade, simplificação e eficiência da norma²⁷. Não há um foco eminentemente jurídico na questão, como sói acontecer em tradicionais abordagens referentes ao processo legislativo, por exemplo. É inolvidável que um escorrito rito legislativo traz consequências de relevo, como a inafastabilidade superveniente da norma, tutelando a segurança jurídica. Nada obstante, a preocupação da Legística não é adstrita a essa questão. O trabalho de tornar uma norma realmente efetiva traz a necessidade de conhecer cenários cognitivos à margem dos ditames jurídicos, trazendo à tona uma visão multidisciplinar da feitura do ato legal.

Doutrinariamente, a Legística classifica-se em Legística Formal e Legística Material. A Legística Formal tem como escopo a preocupação com aspectos de forma nos diferentes atos normativos. Por sua vez, a Legística Material possui como escopo “atuar no processo de construção e escolha da decisão sobre o conteúdo da nova legislação”, a fim de permitir a realização de “diagnósticos e prognósticos para verificar o nível de concretude dos objetivos que justificaram o impulso legislativo”.²⁸

No âmbito europeu, por exemplo, há grande preocupação sobre a qualidade da norma. Sem embargo de “os critérios de qualidade estarem estritamente ligados às tradições legislativas de cada Estado ou sistema jurídico”²⁹, o Conselho Europeu requisitou a construção de um grupo de trabalho, denominado Grupo Mandelkern, o qual identificou os seis principais aspectos que conduzem ao sucesso de um programa de melhoria

26 BLANCO DE MORAIS, Carlos. *Manual de Legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor*. Lisboa: Verbo, 2007. p. 30.

27 Sobre a autonomia científica da Legística, Natasha SALINAS (op. cit., p. 232) leciona que é importante frisar que alguns autores defenderam um redimensionamento da ciência jurídica, procurando inserir a complexidade do fenómeno legislativo no campo do direito ou metodologia jurídica, posições, frise-se, que são minoritárias.

28 SOARES, op. cit., p. 8.

29 FRAGA, Ana; VARGAS, Ana. Da qualidade da legislação ou de como o legislador pode ser um fora-da-lei. In: *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 9, n. 14, p. 59-102, p. 59, jan./dez. 2007.

da qualidade dos atos normativos: (i) opções de aplicação de políticas; (ii) avaliação de impacto da legislação; (iii) consulta; (iv) simplificação; (v) acesso à legislação; e (vi) estruturas eficazes³⁰.

Por sua vez, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) confeccionou recomendações com o fito de melhorar a qualidade normativa. Como instrumento mais conhecido, pode-se citar a *Recommendation of the Council of the OECD on improving the quality of Government Regulation*, de 1995, sendo que disposições daquela ferramenta serão abordadas no tempo oportuno.

No Brasil, como registra a doutrina específica (por todos, Fabiana SOARES³¹), a Legística não é um assunto deveras abordado nas acadêmicas e trabalhos jurídicos. Vale enaltecer, de qualquer modo, a existência de documentos que trazem importantes contribuições no tocante à Legística Formal, tais como o Manual de Redação da Presidência da República, a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, e o Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002. Esses instrumentos possuem relevantes comandos no afã de aprimorar a técnica legislativa nacional.

2 A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E SEU PAPEL NA CONSTRUÇÃO NORMATIVA

A Advocacia Pública possui espaço de realce no cenário constitucional, havendo dois artigos que tratam especificamente da matéria, arts. 131 e 132. Pela própria topologia daquelas disposições, não se pode furtar de anotar que a Advocacia Pública é instrumento essencial à funcionalidade da Justiça e até mesmo ao sistema democrático, porquanto:

A advocacia pública não se constitui em função calcada na ratificação cega dos desejos provisórios de quem temporariamente detém o poder político, mas está vinculada ao cumprimento das diretrizes constitucionais, implicando a afirmativa de que a omissão, quando há deliberada negativa de direitos aos cidadãos pelo Estado, é ato grave, pois a advocacia tem como elemento essencial a luta perene pelas estruturas democráticas.³²

30 FRAGA; VARGAS, op. cit., p. 64.

31 SOARES, op. cit., p. 12.

32 TASSE, Adel El. A missão do advogado público na defesa do estado democrático. *Revista CEJ*, Brasília, ano XV, n. 55, p. 25-35, p. 28, out./dez. 2011.

No âmbito da União, a Constituição Federal (art. 131, caput) consignou que a Advocacia-Geral da União (AGU) é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial ou 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.

Organizacionalmente, a AGU compreende, entre órgãos superiores (art. 2º, I, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993), a Procuradoria-Geral da União, a Consultoria-Geral da União e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional³³.

A Procuradoria-Geral da União tem como mister representar judicialmente a União (art. 9º da Lei Complementar nº 73, de 1993). Por sua vez, a Consultoria-Geral da União

Tem a incumbência de, principalmente, colaborar com o Advogado-Geral em seu assessoramento jurídico ao Presidente da República produzindo pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos que lhes sejam atribuídos pelo chefe da instituição.³⁴

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com a sua dupla subordinação, administrativa ao Ministério da Fazenda, e técnica e jurídica em relação ao Advogado-Geral da União, representa a União nas causas de natureza fiscal (art. 12, V, da Lei Complementar nº 73, de 1993), bem como é a responsável pela consultoria e assessoramento jurídicos do Ministério da Fazenda.

Tematicamente, a AGU, em toda a sua estrutura, promove três grandes atividades³⁵:

- (i) a representação judicial da União, abarcando os três Poderes, conhecida tecnicamente como contencioso;
- (ii) a representação extrajudicial da União, com foco também nos três Poderes, a qual pode ser exemplificada com a situação de assinatura de um contrato ou pela atuação de procuradores da

33 Como órgãos vinculados e de atuação decisiva no âmbito da advocacia pública federal, também existem a Procuradoria-Geral Federal e a Procuradoria-Geral do Banco Central.

34 FERNANDES, Ricardo V.C. *Regime jurídico da advocacia pública*. São Paulo: Método, 2010. p. 31.

35 VIEIRA JUNIOR, Ronaldo J. A. A advocacia pública consultiva federal e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União. *Revista da AGU*, Brasília, ano VIII, n. 19, p. 9-40, jan./mar. 2009. p. 12.

Fazenda Nacional em assembleias ordinárias das empresas estatais (art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967); e

- (iii) a consultoria e o assessoramento jurídicos do Poder Executivo Federal.

Mercê da pertinência ao presente trabalho, de bom alvitre tecer linhas sobre essa terceira temática de atuação da AGU.

A Advocacia pública consultiva “é, em regra, a função preventiva de controle da juridicidade da ação estatal”³⁶, com ampla esfera de atuação. Promove avaliação jurídica, por exemplo, de processos de contratação pública, de proposituras de atos normativos, bem como de dúvidas suscitadas pelos gestores administrativos. Por sua vez, na atividade do assessoramento jurídico, “o Procurador atua como auxiliar jurídico do administrador público para tomada de decisões políticas que tenham algum reflexo jurídico”³⁷. Nesse tipo de atuação, de auxílio, não se pode transferir ao advogado público o poder decisório, o qual fica, evidentemente, na alçada do agente público ao qual incumbe o comando.

Concernente a tal temática, a AGU promove o trabalho de consultoria e assessoramento jurídicos por intermédio do próprio Advogado-Geral da União, com extensa atribuição (art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 1993). Como eixo central do sistema, renova-se menção à Consultoria-Geral da União, a qual colabora com o Advogado-Geral da União em seu assessoramento jurídico ao Presidente da República (art. 10 da Lei Complementar nº 73, de 1993), bem como é responsável por orientar e coordenar a atuação das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e das unidades consultivas locais (art. 3º, VIII, Ato Regimental AGU nº 5, de 2007).

Outrossim, existe, em cada ministério, consultoria jurídica, responsável por prestar a atividade setorialmente (art. 11, caput, da Lei Complementar nº 73, de 1993), lembrando-se mais uma vez que, no âmbito do Ministério da Fazenda, tal mister é do encargo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (art. 13, caput, da Lei Complementar nº 73, de 1993).

A atuação consultiva é importante meio de expurgar ilícitos na seara administrativa, porquanto “se trata, por excelência, da aferição da legalidade

36 FERNANDES, op. cit., p. 131.

37 Ibidem, p. 146.

e constitucionalidade dos atos administrativos”³⁸, mas também ostenta o mister de trazer segurança jurídica às políticas públicas engendradas, promovendo, assim, uma prevenção de futuros litígios.

Um advogado público pode trazer, por exemplo, sugestões de modificação de uma determinada propositura normativa, com o fito de expurgar ulterior alegação de inconstitucionalidade. Tal atuar preventivo ocasiona evidente eliminação de futuras discussões perante os Tribunais, tutelando, assim, a segurança jurídica.

Em face, portanto, desse relevante papel, há toda uma construção institucional com o fito de que a AGU participe da formatação dos atos normativos de interesse da Administração Pública Federal, mormente daqueles que se referem a políticas públicas.

Inicialmente, consigne-se que a AGU pode atuar em trabalhos preliminares de estruturação normativa, mediante, por exemplo, respostas a dúvidas suscitadas por autoridades ministeriais ou elaboração de uma primeira versão de projeto de norma (arts. 4º, VII; 11, IV, todos da Lei Complementar nº 73, de 1993). Por outro lado, mercê do fato de que as consultorias jurídicas são administrativamente subordinadas aos Ministros de Estado (art. 11, caput, da Lei Complementar nº 73, de 1993), existe tradicionalmente, nos Decretos que aprovam a estrutura regimental de cada ministério, a atribuição de que membros das aludidas unidades jurídicas possam atuar, em conjunto com as áreas técnicas correspondentes ao mérito temático da norma, na elaboração de proposições normativas.³⁹

Ademais, pela própria expertise necessária à configuração estrutural de uma proposta de ato normativo, a qual penitencia respeito a uma articulação formal própria (vide art. 5º e seguintes do Decreto nº 4.176, de 2002), soa natural a participação de membros da AGU em grupos de trabalho voltados à elaboração de normas.⁴⁰

38 CASTRO, Aldemário A. A Advocacia Pública como instrumento do Estado Brasileiro no controle de juridicidade dos atos da Administração Pública. *Revista da AGU*, Brasília, ano VII, n. 15, p. 11-16, jan./mar. 2008.

39 Vide, como exemplos, o art. 7º, IV, do Anexo I do Decreto nº 7.717, de 2012, que trata da estrutura regimental do Ministério dos Transportes, o art. 10, III, do Anexo I do Decreto nº 7.798, de 2012, pertinente à estrutura regimental do Ministério das Minas e Energia, ou o art. 8º, III, do Anexo I do Decreto nº 7.690, de 2012, que se refere à estrutura regimental do Ministério da Educação.

40 Há previsão expressa de participação de membros da AGU em grupos de trabalho destinados à construção de normas, tal como o art. 11, IV, do Ato Regimental AGU nº 5, de 2007, que prevê a possibilidade de que membros do Departamento de Análise de Atos Normativos (DENOR) da Consultoria-Geral da União (CGU) participem de grupos de trabalho ou comissões voltados à elaboração de atos normativos. Ademais, o art. 43, § 2º, do Decreto nº 4.176, de 2002, prevê a premissa de

Não há dúvidas, pois, pela avaliação global desse arcabouço jurídico, e pela consequência natural do seu papel de consultoria e assessoramento jurídicos, que a AGU tem atribuição de participar na elaboração de proposições normativas. É de se registrar, neste ponto, a pertinente observação de Ricardo FERNANDES⁴¹, no sentido de que a delimitação da política pública não se encontra dentre as atribuições do advogado público. Sem embargo, a participação do advogado público nessa fase se reputa imprescindível, com o fito de, entre outras condutas, evitar a existência de disposições inconstitucionais ou privilegiar a redação clara e técnica de comandos normativos, que acentuem a verdadeira intenção da política pública formatada e eliminem ulteriores dúvidas de incidência da norma.

Continuado, logo após a conclusão de um projeto de ato normativo (Decreto ou Lei) dentro de uma esfera ministerial, o art. 37, III, do Decreto nº 4.176, de 2002, prevê que a proposição só deva ser enviada à Casa Civil da Presidência da República, cujo mister é de supervisionar, no âmbito do Poder Executivo Federal, a elaboração de atos normativos (art. 34, III, do Decreto nº 4.176, de 2002), caso haja a concordância da consultoria jurídica pela constitucionalidade, legalidade e regularidade formal do ato normativo proposto (art. 37, III, do Decreto nº 4.176, de 2002). Nesse instante, a consultoria jurídica examina a juridicidade da proposição normativa, gozando, dessarte, de atribuição de impedir o deslinde do processo normativo administrativo⁴², caso a proposição esteja dissonante com o Ordenamento Jurídico Pátrio.

Por sua vez, a AGU possui atuação de realce também no deslinde do processo legislativo, uma vez que há previsão normativa (art. 11, II, do Ato Regimento AGU nº 5, de 2007) de que unidade de Consultoria-Geral da União preste esclarecimentos e demais subsídios jurídicos aos membros do Congresso Nacional, no tocante a proposições normativas discutidas no Parlamento. Ademais, também é natural a oitiva das consultorias jurídicas, com espeque no art. 11, I e IV, da Lei Complementar nº 73, de 1993, sobre propostas de emendas parlamentares a projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional. Nesse momento, a autoridade ministerial busca, da sua assessoria jurídica, a avaliação de constitucionalidade e adequação do projeto de lei, de sorte que, muitas vezes, o órgão de execução consultivo apresenta sugestões

que membro da Consultoria Jurídica de determinado Ministério deve coordenar a Comissão Permanente de Consolidação e Revisão de Atos Normativos, com a atribuição de proceder ao levantamento dos atos normativos pertinentes à sua esfera de atuação e das entidades a eles vinculadas.

41 FERNANDES, op. cit., p. 142.

42 Define-se, neste trabalho, processo normativo administrativo como o itinerário dos atos, dentro da esfera do Poder Executivo, que objetivam a formulação de uma norma, consoante as regras definidas pelo Direito.

redacionais mais adequadas ao desiderato de política pública subjacente à minuta normativa, as quais acabam sendo acolhidas pelo órgão legislativo.

As unidades da AGU também se manifestam no processo de apreciação do projeto de lei pelo Poder Executivo Federal, na fase de sanção presidencial, por força do disposto no art. 52, e seus parágrafos, do Decreto nº 4.176, de 2002. Nesse instante, com a apresentação do autógrafo pelo Congresso Nacional, inexistiu espaço para modificação do teor redacional dos comandos normativos, de sorte que a atuação, nessa etapa, da AGU, é a de sugestão de veto por inconstitucionalidade.

Impende anotar, ainda, que a AGU atua no processo de consolidação normativa. Com efeito, há a obrigatoriedade (art. 42, § 2º, do Decreto 4.176, de 2002) de que membro da AGU participe do Grupo Executivo de Consolidação de Atos Normativos, com a atribuição de coordenar e implementar os trabalhos de consolidação dos atos normativos no âmbito do Poder Executivo. Cada ministério, por sua vez, deve ter comissão similar, cujo coordenador deve estar em exercício na respectiva consultoria jurídica (art. 43, § 2º, do Decreto 4.176, de 2002). Registre-se, outrossim, que as controvérsias existentes sobre a constitucionalidade ou revogação tácita de dispositivos legais objeto de consolidação serão submetidas à Advocacia-Geral da União (art. 49 do referido Decreto).

Sumarizando toda essa avaliação de atribuições, delineada nas páginas anteriores, é indubitável a importância da Advocacia Pública Federal no processo de construção normativa brasileira, podendo-se apontar, desse modo, que a AGU é um dos corpos institucionais mais atuantes no processo normativo, inclusive legislativo, no Brasil. Sua relevância, pois, no engendramento de políticas públicas acaba sendo natural, uma vez que a lei é tradicionalmente o instrumento utilizado para formatar uma determinada política pública.

A atuação acaba sendo mais destacada, pelo fato de que geralmente os projetos (ou anteprojetos, conforme o caso) de atos normativos relacionados com políticas públicas no Brasil são fatalmente construídos no âmbito do Poder Executivo Federal. Isso se deve por vários fatores, tais como:

- (i) há toda uma proteção constitucional para iniciativa legislativa pelo Poder Executivo, que acaba vedando a atribuição, por impulso parlamentar, de encargos para órgãos da Administração Pública, de sorte que, normativamente, a competência legal de um determinado órgão para atuar em um processo de política

pública deve advir de uma iniciativa legislativa do Presidente da República, por exemplo;

- (ii) em face da “inerente complexidade das políticas públicas [...], cada vez mais leis aprovadas no Congresso englobam razoável delegação de funções e recursos para a alta gerência do Executivo”⁴³;
- (iii) o reiterado uso de Medidas Provisórias, cujo emprego se embasa na alegação de que “há janelas de oportunidades que muito rapidamente podem se fechar, demandando, pois, pronta tomada de decisão e feitura de leis”⁴⁴, traz uma evidente proeminência do Poder Executivo na construção de normas concernentes a políticas públicas em desfavor do Congresso Nacional.

Tal cenário institucional acaba fazendo com que a AGU atue, nesse desiderato, como um “controlador amigável”, aplicando aqui a lógica exposta por Carlos BLANCO DE MORAIS⁴⁵, uma vez que, nesse trabalho de auxílio à produção normativa, fatalmente subsidia o legislador a “abortar decisões desnecessárias, prevenir riscos dispensivos, corrigir defeitos menos perceptíveis, amortecer reações negativas junto dos destinatários e diminuir despesas e onerações futuras no plano jurisdicional”.

Nesse diapasão, o papel do advogado público federal, como membro da AGU, é de realce na formatação políticas públicas. Em face desse amplo delineamento institucional, não soa razoável que a atuação do membro da AGU ostente um caráter eminentemente formal. Como delinea Patrícia GAZOLA, é importante a participação de um advogado público na elaboração de políticas públicas, porquanto:

Este, ciente dos interesses públicos que estão carecendo de tutela, possa orientar o agente público sobre os procedimentos adequados ao cumprimento dos requisitos legais, seja recomendando uma formatação jurídica diversa no documento, seja propondo a elaboração de um projeto de lei e regulamentação necessária para que se assegure o respeito

43 MONTEIRO, Jorge V. *Como funciona o governo: escolhas públicas na democracia representativa*. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 72.

44 *Ibidem*, p. 212.

45 BLANCO DE MORAIS, op. cit., p. 251.

aos princípios constitucionais ou ainda suscitando a necessidade de implantação em conjunto com ações de outras Secretarias ou Ministérios.⁴⁶

Dessa forma, as próximas linhas trarão condutas, longe de ser exaustivas, que o advogado público pode atuar na construção da política pública, fase em que a atuação do membro da AGU, especificamente daquele atuante na área de consultoria e assessoramento jurídicos, é mais exigida.

3 O ADVOGADO PÚBLICO FEDERAL E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

Será promovido, neste âmbito, um exame de condutas que o advogado público federal, especificamente os que atuam no cenário do consultivo e assessoramento jurídicos, pode realizar na fase da construção de políticas públicas. Aqui se entenderá, para tal empreendimento, a etapa de formulação das políticas públicas, conforme detalhamento do ciclo já exposto anteriormente. Sem embargo, soa importante, em sede preambular, trazer breves considerações sobre os limites de atuação do membro da AGU no que concerne ao mérito da política pública.

3.1 Limites de atuação do membro da AGU

O advogado público tem compromisso permanente com a democracia⁴⁷, de sorte que o aludido agente público não pode ser usado para fomento do autoritarismo. Os ditames constitucionais incidem sobre o seu labor cotidiano, de sorte que é inadmissível que o advogado público tenha o mister de ratificar atitudes imorais/ilegais ou aja em descompasso com valores caros ao nosso contexto democrático, tais como o da impessoalidade, por exemplo.

Por sua vez, entre um dos primados basilares da democracia, está o da representatividade democrática, periodicamente corroborada pelas eleições. Assim, em cada “festa da democracia”, feixes representativos de diferentes visões ideológicas são alocados nos ambientes gerenciais mais altos da República, no afã de tonar realidade o anseio verificado pelo resultado das urnas eleitorais.

Uma política pública formatada deve ser coerente, a princípio, com o norte derivado dessa etapa política. O seu mérito é fatalmente vinculado com

46 GAZOLA, Patrícia M. O papel da advocacia pública na integração entre as diversas políticas públicas. In: ORDACGY, André da Silva; FIGUEIREDO, Guilherme José P. (Org.). *Advocacia de estado e defensoria pública: funções públicas essenciais à justiça*. Curitiba: Letra da Lei, 2009. p. 417.

47 TASSE, op. cit., p. 28.

o contexto da política, derivado, pois, de amplo espaço de discricionariedade dos altos gestores da República, a fim de retratar os arranjos políticos que tornaram viável institucionalmente a sua implantação.

Nada obstante, como bem diz Ricardo FERNANDES⁴⁸, a atividade do advogado público é jurídica, não política. Dessa forma, “a escolha das políticas públicas não se encontra em sua competência constitucionalmente delimitada”. Assim, o mérito da política pública, aquilo que Clarice DUARTE⁴⁹ denominou de “programa”, não pode ser avaliado pelo advogado público, quando atua no processo de construção da norma jurídica que a implementa.

Contudo, o advogado público, em face da sua constante atuação no processo normativo administrativo, pode modificar o teor da proposta de ato regulador da política pública, com o fito de evitar dúvidas de interpretação e/ou eliminar falta de juridicidade, além de lhe caber sugerir procedimentos adequados para indução da efetividade normativa.

A conduta assertiva do advogado público, nessa etapa, é medida deveras importante. Nesse cenário, a conduta do jurista deve ser engajada no sentido de auxiliar o formatador de política pública em construir a melhor engenharia jurídica em face das dificuldades da vida real, a fim de eliminar a tradicional premissa em exames jurídicos, levantada por Diogo COUTINHO, de que “o binômio pode/não pode prevalece sobre a discussão sobre como se pode alcançar objetivos de política pública”⁵⁰.

Reitera-se: o advogado público é submetido aos ditames constitucionais, não podendo promover manifestação dissonante com o Ordenamento Jurídico, nem pode ser instrumento de ratificação de ilícitos cometidos em sede administrativa. Na verdade, o que se espera, com efeito, é uma atuação assertiva, no sentido de “viabilizar, na medida do juridicamente possível, as políticas públicas, apontando alternativas quando cabíveis”⁵¹.

48 FERNANDES, op. cit., p. 142.

49 DUARTE, op. cit., p. 25.

50 COUTINHO, Diogo R. O Direito nas Políticas Públicas. In: Eduardo Marques e Carlos Aurélio Pimenta de Faria. (Org.). *A Política Pública como Campo Multidisciplinar*. v. 1, São Paulo e Rio de Janeiro: Unesp e Fiocruz, 2013. p. 185.

51 SILVA FILHO, Derly Barreto e. *A advocacia pública e o aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito*. Feito em 2014. Disponível em: <<http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/TESE-40-AUTOR-Derly-Barreto-e-Silva-Filho.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2015.

Diante do exposto, serão evidenciadas condutas realizadas pelos advogados públicos federais que são importantes no processo de aperfeiçoamento da normatização relacionada com política pública, enquadrando-as em cada etapa do seu ciclo.

3.2 Papel na construção da política pública

A fase de confecção da política pública é etapa em que a atuação do advogado pública se mostra imprescindível. A delimitação de um regime jurídico para normatizar específica área de atuação econômica e/ou social é trabalho árduo que pressupõe expertise temática e elevada atenção metodológica.

Não por acaso, como registra SILVA FILHO⁵², imprescindível se torna uma relação estreita entre o advogado público, a área técnica e os formuladores de política pública, objetivando repassar conhecimento específico para o operador jurídico, “para assim poder exercer as funções de consultoria e assessoria jurídicas com a máxima proficiência”.

Com efeito, para que uma política pública seja concebida, há de se ter um adequado planejamento, promovendo-se estudos técnicos, exames de impacto, avaliação robusta do cenário subjacente à política, abarcando inclusive debate transparente com a sociedade e com os próprios atores privados que atuarão, de alguma forma, na execução da política pública. É importante, para futura efetividade normativa, que haja a prognose dos mais diversos cenários para incidência da futura normatização, com o fito de expurgar, já na fase embrionária, eventuais conjunturas danosas à aplicação da policy.

Nessa senda, o advogado público pode auxiliar o processo, recomendando, por exemplo, a formulação de estudos técnicos, cujas conclusões podem instruir, inclusive, exposição de motivos do futuro ato legislativo. Ademais, impõe-se lembrar que, muitas vezes, a elaboração de tais espécies de estudo é condição imprescindível para validade normativa (vide, por exemplo, arts. 14 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal) e, dessarte, o advogado público, ao invés de recomendar, deve exigir a elaboração desses documentos técnicos.

Estando claro, portanto, o desígnio administrativo indutor de política pública, uma relevante questão a ser avaliada pelo advogado público é a própria necessidade de construção de uma norma, porquanto uma específica pretensão administrativa já pode estar prevista em normatização existente.

52 SILVA FILHO, op. cit.

A construção de norma supérflua e desnecessária não traz qualquer utilidade, além de ocasionar, muitas vezes, debates futuros no âmbito do Poder Judiciário, em face da superposição ou conflito de normas.

Por sua vez, a OCDE⁵³ recomendou, em sua questão 9, a elaboração transparente de atos normativos e assim, tanto quanto possível, torna-se importante prévio debate, com elementos da sociedade civil, acerca da elaboração de uma norma específica. Com tal empreendimento, eventuais óbices ao deslinde da política pública já podem ser levantados na sua gênese, evitando esforços desnecessários para construção normativa. Ademais, a oitiva dos atores privados pode orquestrar um arranjo institucional mais adequado à efetivação normativa, trazendo assim um “balizamento geral das condutas dos agentes privados envolvidos, tanto os protagonistas da política quanto os seus destinatários”⁵⁴. Assim, convém ao advogado público sugerir, caso seja pertinente e ainda na fase preliminar de elaboração normativa, a realização de audiências públicas e/ou consultas via rede social de computadores, no afã de atingir o desiderato supra.

É de bom alvitre lembrar que muitas políticas públicas feitas no Brasil tiveram influência de metodologias confeccionadas em outros países. Desse modo, o advogado público deve buscar conhecer a normatização estrangeira congênera, diligenciando inclusive informações sobre exegeses dos tribunais estrangeiros acerca de ponto fulcrais da norma alienígena, a fim de que, em uma conduta parecida com a do judicial dialogue ou cross-fertilization⁵⁵, promova-se eventual conjectura da visão pretoriana sobre o âmago da norma em formação, ou sugira-se a inclusão de algum dispositivo na propositura normativa, extraído do direito comparado.

Continuando, políticas públicas, em regra, tendem a possuir temporariedade (vide, por exemplo, o art. 6º, caput, da Lei nº 12.990, de 2014, que estabeleceu que a vigência da lei que reserva de vagas para negros em concursos públicos da Administração Pública Federal é de dez anos; ou art. 3º, § 6º, da Lei nº 8.666, de 1993, que delineou prazo máximo de 5 anos para margens de preferência para aquisições públicas), até mesmo para forçar uma avaliação robusta da política pública, antes de seu eventual continuação. Dessa forma, a pertinência de delimitação de um período de

53 OECD. *Recommendation of the council of the OECD on improving the quality of government regulation*. Paris: OECD, 1995. Disponível em: <<http://www.oecd.org>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

54 BUCCI, Maria P.D. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 187.

55 VALE, André R. O argumento comparativo na jurisdição constitucional. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-03/observatorio-constitucional-argumento-comparativo-jurisdicao-constitucional>>. Elaborado em maio de 2014. Acesso em: 02 mar. 2015.

vigência da política pública é medida importante, de sorte que o advogado público deve estar atento à eventual existência de motivação neste ponto.

Outra questão deveras relevante é o fato de que, muitas vezes, nova regulamentação de política pública promove ampla reformulação de um determinado cenário econômico e/ou social, de sorte que a feitura de uma norma radical, sem regras de transição, pode trazer reiterado desrespeito, pelos indivíduos, do comando normativo, bem como futura discussão jurídica. Nesse cenário, importante recomendação é a de avaliar a necessidade de promoção de regimes de transição, com o fito de tutelar o princípio da segurança jurídica, no seu viés subjetivo, referente “à proteção à confiança das pessoas no pertinente a atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação”.⁵⁶

Recomendação relevante dada pela OCDE é a de que quando uma lei preveja delegação normativa a órgãos do Poder Executivo, tal delegação deve ser a mais clara possível, com limites expressos e detalhados do objeto cuja atribuição está sendo repassado. O advogado público, nesse sentido, tem importância decisiva, a fim de promover uma avaliação criteriosa do cumprimento dessa sugestão nas discussões sobre proposições normativas.

Concernente ao papel de avaliação redacional do ato normativo, além do tradicional exame de juridicidade, imprescindível para trazer segurança jurídica, e da observância das regras tradicionais de legística formal contidas na Lei Complementar nº 75, de 1998, e o Decreto nº 4.176, de 2002, o advogado público deve atentar para que a redação do texto normativo esteja bastante clara, sem dubiedades. Há de se ter cuidado, por exemplo, com remissões legislativas. Ademais, é de bom alvitre que se exija, tanto quanto possível, consolidações normativas, a fim de evitar que questões semelhantes sejam avaliadas em distintas normas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como delineado, o objetivo principal da construção de uma sistemática jurídica que formate uma política pública é a sua efetividade, a fim de que haja a alteração, no “mundo dos fatos”, desejada pelos formuladores da policy.

Para o alcance do objetivo, não há dúvidas de que um escorreito trabalho de planejamento, promovendo-se amplo debate interno e externo

56 COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abr./jun. 2005.

à esfera pública, é medida imprescindível ao correto deslinde da política pública. Por outro lado, a participação do advogado público, mormente na etapa de formulação, traz um elemento enriquecedor à construção da política, buscando evidenciar, e quiçá afastar desde já, possíveis problemas jurídicos no seu futuro deslinde.

A AGU, foi mostrado, possui um amplo corpo organizacional que atua no processo normativo administrativo e, por conseguinte, não se reputa adequada uma atuação eminentemente formal da AGU na construção de políticas públicas. Sem embargo de que a sua função não examina o mérito da política pública, o advogado público pode contribuir na sua construção e consolidação, intentando auxiliar no processo de efetivação da política pública engendrada.

REFERÊNCIAS

BLANCO DE MORAIS, Carlos. *Manual de Legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor*. Lisboa: Verbo, 2007.

BUCCI, Maria P.D. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria P.D. (Coord.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO FILHO, José S. Políticas Públicas: possibilidades e limites. In: FORNITI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.) *Políticas Públicas: possibilidade e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CASTRO, Aldemário A. A Advocacia Pública como instrumento do Estado Brasileiro no controle de juridicidade dos atos da Administração Pública. *Revista da AGU*, Brasília, ano VII, n. 15, p. 11-16, jan./mar. 2008.

COUTINHO, Diogo R. O Direito nas Políticas Públicas. In: Eduardo Marques e Carlos Aurélio Pimenta de Faria. (Org.). *A Política Pública como Campo Multidisciplinar*. v. 1, São Paulo: Unesp e Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abr./jun. 2005.

DUARTE, Clarice S. O Ciclo das Políticas Públicas. In: SMANIO, Gianpaolo P.; BERTOLIN, Patrícia Tuma M. (Org.) *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. Atlas, 2013.

FERNANDES, Ricardo V.C. *Regime jurídico da advocacia pública*. São Paulo: Método, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel G. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FRAGA, Ana; VARGAS, Ana. Da qualidade da legislação ou de como o legislador pode ser um fora-da-lei. In: *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 9, n. 14, p. 59-102, jan./dez. 2007.

GAZOLA, Patrícia M. O papel da advocacia pública na integração entre as diversas políticas públicas. In: ORDACGY, André da Silva; FIGUEIREDO, Guilherme José P. (Org.) *Advocacia de estado e defensoria pública: funções públicas essenciais à justiça*. Curitiba: Letra da Lei, 2009.

HARGUINDÉGUY, Jean B. *Análisis de Políticas Públicas*. Madrid: Tecnos, 2013.

HAURIOU, Maurice. *A Teoria da Instituição e da Fundação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

HOWLEST, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública: seus ciclos e subsistemas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

KAUFFER MICHEL, Edith F. Las políticas públicas: algunos apuntes generales. *Ecofronteras*, [S.l.], p. 2-5, 2002. Disponível em: <<http://revistas.ecosur.mx/ecofronteras/index.php/eco/article/view/465>>. Acesso: 08 fev. 2015.

MONTEIRO, Jorge V. *Como funciona o governo: escolhas públicas na democracia representativa*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

NEVES, Marcelo. *A constituição simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NÓBREGA, Mailson da. A Petrobras pode ser privatizada? *Revista Veja*, ed. 2412, 11 fev. 2015.

OECD. *Recommendation of the council of the OECD on improving the quality of government regulation*. Paris: OECD, 1995. Disponível em: <<http://www.oecd.org>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

PEREIRA, Carlos; MUELLER, Bernardo. Comportamento estratégico em Presidencialismo de Coalização: as relações entre o executivo e legislativo na elaboração do orçamento brasileiro. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, 2002.

RUA, Maria G. *Políticas públicas*. Departamento de Ciência da Administração – UFSC. Brasília: UAB, 2009.

SALINAS, Natasha S. C. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisas sobre o novo modo de produção das leis. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 1, 2013.

SCHNEIDER, Anne; INGRAM, Helen. *Policy design for democracy*. Kansas: University Press of Kansas, 1997.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. *A advocacia pública e o aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito*. Feito em 2014. Disponível em: <<http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/TESE-40-AUTOR-Derly-Barreto-e-Silva-Filho.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2015.

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

TASSE, Adel El. A missão do advogado público na defesa do estado democrático. *Revista CEJ*, Brasília, ano XV, n. 55, p. 25-35, out./dez. 2011.

VALE, André R. *O argumento comparativo na jurisdição constitucional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-03/observatorio-constitucional-argumento-comparativo-jurisdicao-constitucional>>. Elaborado em maio 2014. Acesso em: 02 mar. 2015.

VIEIRA JUNIOR, Ronado J. A. A advocacia pública consultiva federal e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União. *Revista da AGU*, Brasília, ano VIII, n. 19, p. 9-40, jan./mar. 2009.