



A NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PAPEL DA ADVOCACIA PÚBLICA

THE NEW PUBLIC ADMINISTRATION AND THE ROLE OF PUBLIC ADVOCACY

José Júnior Alves da Silveira¹



RESUMO: Uma nova Administração Pública que se apresenta cada vez mais horizontal, aberta, dialógica e mais próxima do cidadão, preocupada com a entrega efetiva dos resultados que dela se espera, orientada pelo direito fundamental à boa Administração e pela ideia de boa governança, a Advocacia Pública precisa se preparar e se reinventar para que isso seja possível. Não é tarefa fácil, pois o Direito sempre foi, por natureza, conservador, tendo dentre suas funções a promoção da segurança jurídica e estabilidade das relações sociais. As relações estão cada vez mais complexas, e inovações disruptivas batem à porta da Administração Pública diuturnamente e, muitas vezes, sem saber como enfrentá-las. Novos mecanismos se apresentam para auxiliar a gestão pública a desincumbir do seu mister de guardadora dos direitos fundamentais e na entrega do mínimo necessário. Com isso, a Advocacia Pública, mormente no exercício da função consultiva, passa a desempenhar papel de fundamental relevância para garantir a adoção de novas práticas na gestão pública, que traduzirá em serviços entregues ao cidadão com mais qualidade e de maneira tempestiva, sem, ao mesmo tempo, descuidar da sua missão de controle de juridicidade dos atos administrativos. Neste contexto, a Advocacia Pública de Estado não se restringe a uma função essencial à justiça, mas ganha contornos de um verdadeiro instrumento de cidadania.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia Pública. Direito fundamental à boa Administração Pública. Nova Administração Pública.

ABSTRACT: A new Public Administration that appears increasingly horizontal, open, dialogical and closer to the citizen, concerned with the effective delivery of the results expected from it, guided by the fundamental right to good Administration and the idea of good governance, Public Advocacy needs prepare and reinvent for that to be possible. It is not an easy task, since Law has always been, by its nature, conservative, having among its functions the promotion of legal security and stability of social relations. Relationships are increasingly complex, and disruptive innovations knock on the door of the Public Administration on a daily basis and, often, without knowing how to face them. New mechanisms are presented to assist public management to discharge its role as guarantor of fundamental rights and in the delivery of the minimum necessary. With this, the Public Advocacy in the exercise of its consultative and preventive function starts to play a fundamental role in ensuring the adoption of new practices in public management, which will translate into services delivered to the citizen, with more quality and in a timely manner, at the same time, neglecting its mission to control the

¹ Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia-MG. Procurador do Município de Uberlândia-MG. Advogado.

legality of administrative acts. In this context, State Public Advocacy is not restricted to an essential function of justice, but gains the contours of a true instrument of citizenship.

KEYWORDS: Public Advocacy. Fundamental right to good public administration. New public management.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A nova Administração Pública. 1.1. O modelo gerencial e a Administração Pública de resultados: aspectos históricos e características. 1.2. Direito fundamental à boa administração pública. 1.3. A discricionariedade administrativa na implementação das políticas públicas. 2. O papel da Advocacia Pública no contexto de uma nova Administração Pública. 3. Conclusão. Referências

SUMMARY: Introduction. 1. New Public Administration. 1.1. The managerial model and the Public Administration of results: historical aspects and characteristics. 1.2. Fundamental right to good public administration. 1.3. Administrative discretion in the implementation of public policies. 2. The role of Public Advocacy in the context of a new Public Administration. 3. Conclusion. References

Introdução

A evolução da sociedade, das instituições e, sobretudo, do pensamento jurídico reclama um novo olhar para que o Direito cumpra adequadamente o seu papel de agente transformador social. A centralidade da pessoa humana, a justiça social e os direitos fundamentais, exigentes de máxima efetividade enquanto projeto de vida das presentes e futuras gerações, são os vetores do pensamento jurídico contemporâneo.

A relação entre Administração Pública e administrado sempre foi compreendida como uma relação de poder, em que um dos lados se colocava numa posição privilegiada, de superioridade e de maneira verticalizada, sob o manto, muitas vezes, da supremacia do interesse público em relação ao interesse particular e da indisponibilidade do interesse público. Essa visão clássica, num contexto democrático, deve ser substituída por uma relação mais horizontal, dialógica, aberta, consensual e fomentadora de uma maior participação social nas decisões estatais.

Uma Administração Pública mais próxima do cidadão, como a dos tempos atuais, configura como o mais importante instrumento de concretização dos direitos fundamentais², imprescindível para se alcançar o projeto de desenvolvimento social previsto na Carta

²Sobre a vinculação da Administração Pública aos direitos fundamentais e, mormente, em relação ao denominado direito ao mínimo existencial, cf. BITENCOURT NETO, Eurico. Vinculação da Administração Pública ao mínimo existencial. In: NETTO, Luísa Cristina Pinto; BITENCOURT NETO, Eurico (Coord.). *Direito administrativo e direito fundamentais: diálogos necessários*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 153-174.

Constitucional. Ela propicia um ambiente favorável ao exercício das liberdades de cada um e para que os indivíduos se realizem enquanto pessoas.

Diante dessa evolução institucional, a Advocacia Pública de Estado, mais do que um mero órgão estatal, deve ser compreendida como um órgão da própria sociedade, imprescindível à concretização do complexo funcionamento da governança pública atual.

A Advocacia Pública integra o sistema constitucional de controle de juridicidade, tendo como diferencial em relação aos demais órgãos a atribuição de atuar, normalmente, preventiva e concomitantemente com as funções de governança pública, o que lhe assegura mais condições de evitar que se produzam ou se mantenham atos ilícitos, impedindo potenciais e graves consequências adversas ao interesse público primário que deles venham a decorrer.

Por isso, nesse novo paradigma de Administração Pública, a Advocacia de Estado, tanto em suas atuações de consultoria e de zeladoria na esfera administrativa, quanto no exercício de representação e defesa na esfera judicial do contencioso público, muito mais do que funções meramente burocráticas e formais, assume um verdadeiro ofício de agente de transformação da sociedade. A atuação do advogado público, portanto, está diretamente relacionada à concretização dos direitos fundamentais e à construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

O objetivo geral do artigo é analisar o papel da Advocacia Pública nesse cenário de mudanças na função administrativa, mais voltada ao cidadão e destituída de características imperativas. Como objetivos específicos serão trabalhados os aspectos do modelo gerencial e de Administração Pública de resultados, o conteúdo do direito fundamental à boa administração, além dos reflexos desse novo paradigma nas políticas públicas.

O tema é atual e ultrapassa as fronteiras dos debates acadêmicos e retóricos, pois, a Advocacia Pública, enquanto instrumento de transformação social, deve-se fortalecer cada vez mais para atender aos reclamos do cidadão em face da nova Administração Pública que se consolida nos últimos tempos.

Por fim, a pesquisa desenvolvida foi bibliográfica e exploratória, utilizando-se o método indutivo.

1. A nova Administração Pública

1.1 O modelo gerencial e a Administração Pública de resultados: aspectos históricos e características

O Estado brasileiro do século XXI não se confunde com o Estado oligárquico e patrimonial do século XIX e início do século XX. Embora permaneçam características elitistas e ainda haja baixa representatividade dos governantes, na medida em que a política deixa de representar tão somente a aristocracia do país e a opinião pública passa a ganhar relevância crescente, transformando o Estado numa democracia de sociedade civil, no plano administrativo, o Estado patrimonial transforma-se no Estado gerencial.

Durante o domínio do aparato estatal por elites sociais, período conhecido como patrimonialista, a função administrativa era conduzida para servir exclusivamente aos seus próprios interesses, o que representava uma ausência ou, no mínimo, uma ineficiência quanto à prestação de serviços públicos à população³.

O movimento burocrático iniciado tardiamente⁴ no Brasil na década de 1930 representou, naquele momento, um rompimento do modelo patrimonialista até então arraigado no âmbito do Estado. As reformas ocorridas no Estado Novo, como a constitucionalização do funcionalismo público e a criação do Conselho Federal de Serviço Público Civil (arts. 168 a 173 da Constituição de 1934 e Lei nº 284, de 8 de outubro de 1936), substituído posteriormente pelo Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP (arts. 67 da Carta de 1937 e do Decreto-lei nº 579, de 30 de julho de 1938), consolidaram a profissionalização da Administração Pública, com a garantia do acesso a cargos públicos por meio de concursos públicos, estruturação de carreiras e de direitos e obrigações dos servidores públicos.

Todavia, nesse período desenvolve-se o denominado Estado de Bem-Estar (Estado-Providência) que reclama uma gestão pública de uma gama cada vez maior de serviços e atividades até então confiadas ao particular⁵. O Estado de Direito Social tornou-se maior do que o Estado de Direito Liberal, pois “ele exige não somente a vinculação formal à lei, mas também

³ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 13-14.

⁴ A *civil service reform* (reforma burocrática) aconteceu em períodos anteriores em outros países, como, por exemplo, na França, Inglaterra e Alemanha se deu na segunda metade do século XIX, e nos Estados Unidos, na primeira década do século XX. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do estado patrimonial ao gerencial. In: Pinheiro, Wilhelm e Sachs (orgs.). *Brasil: Um Século de Transformações*. São Paulo: Cia. Das Letras, 2001. p. 234.

⁵ MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 25.

a realização de justiça material”⁶. Ou seja, enquanto implementava-se uma gestão burocrática na Administração Pública, alargava-se a atuação do Estado tanto no desempenho de atividades interventivas no domínio econômico, quanto na área de prestação de serviços públicos, indispensáveis à concretização dos chamados direitos de 2ª geração.

Com a crise do paradigma do Estado-Providência influenciada por inúmeros fatores, dentre eles, pela insuficiência de recursos financeiros estatais para fazer frente a todas as atividades assumidas e a consequente ineficiência da prestação dos serviços públicos, além do caráter imobilista e estático da estrutura estatal frente à dinamicidade da economia, houve a necessidade de reforma do Estado.

A reforma administrativa de 1967, consubstanciada no Decreto-lei nº 200, foi uma tentativa de superação da rigidez burocrática, sendo considerado como o primeiro momento da administração gerencial no Brasil. Posteriormente, com o Programa Nacional de Desburocratização instituído no final da década de 70, Hélio Beltrão pregava a retirada do “usuário da condição colonial de súdito para investi-lo na de cidadão, destinatário de toda a atividade do Estado”⁷.

Na década de 80 foi promulgada a Constituição cidadã de 1988 trazendo um enorme avanço na proteção dos direitos fundamentais e no prestígio da dignidade da pessoa humana, que passaram a compor a nova base principiológica do Direito Administrativo e impôs mudanças no exercício da função administrativa de modo a adequá-la à ótica constitucional. Segundo Di Pietro⁸, o Estado Democrático de Direito fundado pela Carta de 1988 traz a ideia de vincular a lei aos ideais de justiça e não à lei em sentido puramente formal, como também de participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública, no processo político, econômico, social e cultural. Apesar da viragem histórica proporcionada pela Constituição de 1988, no campo da ciência da Administração, considerou-se que muitas de suas regras acabaram por tornar a legislação referente à burocracia mais rígida, servindo, várias vezes, “apenas para defender o corporativismo do corpo de funcionários públicos e não aos interesses dos cidadãos”⁹.

⁶ MAURER, Hartmut. *Direito administrativo geral*. Tradução de Luís Afonso Heck. Barueri-SP: Manole, 2006. p. 17.

⁷ BELTRÃO, Hélio. *Descentralização e liberdade*. Rio de Janeiro: Record, 1984. p. 11.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *500 anos e o direito no Brasil*. Cadernos de Direito e Cidadania II. São Paulo: Artchip, 2000. p. 64.

⁹ ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na administração pública: Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. *Cadernos ENAP*, Brasília, n.10, p. 40, 1997.

Nessa linha, ganhou força a necessidade de reforma do Estado no Brasil, a partir da segunda metade da década de 90 do século passado, com a criação do Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE) e tendo à frente o Ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira. Com vistas ao enxugamento e redução do Estado intervencionista, concebeu-se um modelo de Estado gerencial, que teria por escopo garantir uma maior eficiência da máquina estatal, bem como melhorar a oferta de serviços de qualidade aos considerados cidadãos-clientes. Com esse objetivo, foi proposta e aprovada a EC 19/98, que constituiu no marco da reforma constitucional da Administração Pública.

Bresser-Pereira¹⁰ identificou três orientações para a Administração Pública gerencial: a técnica, a econômica e a política. A técnica seria caracterizada pela: a) passagem do controle de procedimentos para o controle de resultados; b) tentativa de redução do custo do serviço público; c) máxima preocupação com o controle financeiro; d) grande relevância conferida à avaliação de desempenho dos funcionários; e) disposição ao cumprimento de metas; f) ampliação da autonomia de gestão; e, g) avaliação das performances. A econômica, por sua vez, seria pautada pela: a) alocação de um controle por competição administrada; b) criação dos quase-mercados; c) administração por contrato; e, d) gestão pela qualidade total. E a política, corresponde à existência de controle social e à consideração do cidadão como um cliente.

No mesmo sentido, o professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, apoiando-se em doutrina italiana, sustenta a necessidade de racionalização das atividades governamentais, com vistas a obter “resultados concretos e materializados em boa e justa atribuição de bens às pessoas, como um *proprium* da função administrativa”, o que impõe uma mutação na relação entre os cidadãos e a Administração Pública, a qual “vai perdendo aos poucos suas características imperativas”, deixando de ser um poder do Estado, para ser compreendida como uma mera função estatal a serviço das pessoas¹¹. Ou seja, a Administração Pública de resultados preocupa-se com a pessoa do administrado, o cidadão, razão última de toda e qualquer atividade estatal.

Atualmente, o Direito Administrativo substituiu a antiga relação vertical entre Estado e administrado, concebida tradicionalmente como uma relação de poder, por uma noção de relação jurídica administrativa horizontal, compreendida, agora, como uma relação de gestão. Mesmo o Estado sendo titular de prerrogativas jurídicas previstas no ordenamento, a sua

¹⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 1998. p. 112 e ss.

¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas mutações juspolíticas: em memória de Eduardo García de Enterría, jurista de dois mundos*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 78-80.

atuação não pode ultrapassar os limites que lhe são taxativamente estabelecidos, devendo sempre observar os deveres de proporcionalidade e razoabilidade. O Direito Administrativo, portanto, num contexto democrático, deve-se pautar pela ampliação da participação dos cidadãos na formação da vontade da Administração¹².

A partir dessa nova concepção de Administração Pública, as carreiras de Estado, dentre elas, a Advocacia Pública, devem rever as suas formas de atuação, de modo a contribuir para a melhoria dos serviços públicos prestados à coletividade, com mais qualidade e de maneira tempestiva. O desempenho de suas atividades é imprescindível para a construção de uma Administração Pública cada vez mais dialógica, aberta e consensual, transformando-a num verdadeiro instrumento de concretização dos direitos fundamentais, necessários para se alcançar o projeto de desenvolvimento social previsto na Carta Constitucional.

1.2 Direito fundamental à boa Administração Pública

A necessidade de revisar a postura da Administração Pública decorre, sobretudo, da valorização do ser humano, reconhecida pela Constituição Federal (CF) por meio do prestígio à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF). Com a constitucionalização do Direito Administrativo e a substituição da legalidade em juridicidade administrativa¹³, “a lei deixa de ser o fundamento único e último da atuação da Administração Pública para se tornar apenas um dos princípios do sistema de juridicidade instituído pela Constituição”¹⁴.

Salientando a superação do modelo calcado tão somente em leis e num controle meramente formal dos atos administrativos, Juarez Freitas afirma que os princípios, objetivos e os direitos fundamentais que compõem o sistema jurídico constitucional devem assumir o

¹² MIRAGEM, Bruno. *op. cit.* p. 29.

¹³ Como ensinava Seabra Fagundes, “administrar é aplicar a lei de ofício”, o que impunha e restringia a atuação administrativa aos mandamentos da lei em sentido estrito. (FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 03). A juridicidade administrativa, por sua vez, não se resume à lei, sendo um conceito mais amplo, por meio do qual o administrador encontra-se também vinculado aos princípios constitucionais e direitos fundamentais e, assim, é possível auferir as seguintes conclusões sobre a função administrativa: i) em regra, obedece à lei quando esta for constitucional; ii) mas pode encontrar fundamento direto na CF, independente ou para além da lei; iii) pode, eventualmente, legitimar-se perante o Direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais. (BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 37-38).

¹⁴ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 70.

papel no “controle substancial das relações administrativas”, em vez da vetusta primazia das regras legais¹⁵.

O movimento de “democratização do exercício da atividade administrativa” deve proporcionar abertura e fomento à participação do cidadão nos processos da Administração, não somente na forma plebiscitária, mas também em todo o procedimento de formação da vontade administrativa¹⁶.

Nesse diapasão, o direito fundamental à boa Administração contribui para a formação de um novo Direito Administrativo brasileiro. Os seus efeitos recaem sobre as relações administrativas, fomenta os investimentos prioritários, auxilia na fixação de parcerias benéficas entre o público e o privado, aumenta o campo da responsabilidade e do nexos causal, planeja, fundamenta, incentiva, inova, enfim, faz legítima e sustentável a liberdade do agente público¹⁷.

Entende-se por direito fundamental à boa administração como sendo o direito do cidadão a uma Administração Pública “eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”¹⁸ e “digital”¹⁹.

A ideia de boa administração como direito fundamental põe em relevo que o centro da ação administrativa é a pessoa, seus direitos e suas liberdades. As instituições públicas numa democracia não são de propriedade dos seus dirigentes, mas sim dos cidadãos. Ademais, segundo Rodríguez-Arana Muñoz, “o bom governo e a boa administração dos tempos em que vivemos não de estar comprometidos radicalmente com a melhora das condições de vida das pessoas, devem estar orientados a fomentar a liberdade solitária dos cidadãos”²⁰ e, para isso, afirma que o governo e a administração devem trabalhar sobre os problemas reais do povo buscando as soluções conforme as necessidades dos setores atingidos.

¹⁵ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 20.

¹⁶ BINENBOJM, Gustavo. *op. cit.* p. 77.

¹⁷ FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 16.

¹⁸ *Ibidem*, p. 21.

¹⁹ Adjetivo acrescentado pelo professor Juarez Freitas, por ocasião da palestra intitulada “Controle das políticas públicas: ferramentas inovadoras”, proferida no XXXII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, Florianópolis, 18 set. 2018.

²⁰ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Direito fundamental à boa Administração Pública*. Tradução de Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 16-17.

A boa administração, por conseguinte, visa tutelar o cidadão contra possíveis arbitrariedades praticadas pelos poderes estatais, criando novos paradigmas no bojo das relações administrativas, libertando-as dos males ligados ao abuso de poderes exorbitantes e de prioridades exclusivamente de curto prazo, como, por exemplo, a criação ou inexecução de políticas públicas com nítido caráter eleitoral. Ressalte-se que a função administrativa é primária e diretamente relacionada à concretização dos demais direitos fundamentais, o que significa dizer que o aperfeiçoamento do exercício da função administrativa é o caminho mais eficaz para assegurar sua efetividade. Todavia, atualmente se tem exaltado o papel do Judiciário na garantia dos direitos fundamentais, mesmo se revelando essa atuação reparadora mais tardia e dispendiosa, quando comparada com aquela potencialmente desenvolvida direta e tempestivamente pela Administração²¹.

Por isso, a professora Vanice do Valle defende a necessidade de melhor valorizar a função administrativa, pois é a que concretiza as deliberações políticas dos demais poderes, afirmando que zelar por um direito fundamental à boa administração “reverencia igualmente à máxima efetividade da Constituição, na medida em que antecipa as providências de concretização das ações estatais por ela determinadas”²².

O bom governo ou a boa administração não é apenas uma característica que deve diferenciar os aparatos governamentais ou administrativos, mas sim, sobretudo, um direito que assiste aos cidadãos, exigível perante os Tribunais²³. Assim, enquanto para o indivíduo a boa administração alcança uma posição jurídica de direito subjetivo, com vistas a limitar a atuação do Estado, para este, ter-se-á um dever de fazer ou de abster-se de fazer algo.

Portanto, quando se fala em boa administração e em novo perfil da função administrativa, impõe-se, conseqüentemente, uma nova postura da Advocacia Pública, mormente quando no exercício da função consultiva e de controle dos atos administrativos. Como a Administração Pública deve estar vinculada às prioridades constitucionais, a Advocacia Pública assume um relevante papel de verdadeiro agente de transformação social, estando na linha de frente na efetivação dos direitos fundamentais, indispensável para se alcançar uma sociedade mais justa e solidária que tanto se almeja.

²¹ VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 76.

²² VALLE, Vanice Regina Lírio do. *op. cit.* p. 77.

²³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *op. cit.* p. 14.

1.3 A discricionariedade administrativa na implementação das políticas públicas

Decorre do novo constitucionalismo a necessidade de mudança do Direito no sentido de uma ciência prospectiva e dúctil, apta a cumprir o seu papel de provedor dos direitos sociais²⁴. Para a concretização efetiva do projeto social inerente ao Estado providência não bastam meras declarações gerais, ou mesmo a simples promulgação de novas leis, é necessária uma nova função administrativa. Assim, exige-se do Direito Administrativo uma abertura cognitiva cada vez mais ampla, sendo, para isso, indispensável a sua comunicação com as políticas públicas.

As políticas públicas podem ser concebidas como o “programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados”²⁵. Tradicionalmente, a formulação e a execução de políticas públicas sempre estiveram sob o “mito da imunidade” de controle externo, inclusive do Judiciário, sob o pretexto tanto da independência do Executivo no exercício dessa função, como da suficiência do controle democrático formal, pelas urnas, para legitimar as decisões políticas²⁶.

Ademais, são inerentes às políticas públicas, conforme aponta Vanice do Valle, a perspectiva da adaptabilidade e a necessária visão de futuro, talvez, seja por isso, o estranhamento com a ciência do Direito, acostumada a operar a partir de uma lógica pontual, sob a ótica da rigidez e da retrospectiva, delimitada no tempo, mais afeita à estática do que à dinâmica, mais orientada ao encontro de uma única resposta, em vez do reconhecimento das múltiplas possibilidades²⁷. Portanto, é da essência das políticas públicas certo grau de liberdade e discricionariedade do administrador público, o qual, diante da demanda a ser atendida e da multiplicidade de alternativas disponíveis, deve-se optar por aquela que melhor atende ao interesse público.

Impende salientar, entretanto, que a partir do direito fundamental à boa administração, as políticas públicas devem ser compreendidas não como simples programas de governo, mas sim de Estado, de forma a assegurar a efetividade dos direitos sociais

²⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2003.

²⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 109.

²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Apontamentos sobre o controle judicial de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Orgs.). *Políticas Públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte, Fórum, 2008. p. 52-53.

²⁷ VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 35.

fundamentais das presentes e futuras gerações²⁸. Em outros termos, como decorrência do direito fundamental à boa administração, as políticas públicas são consideradas como programas de Estado Constitucional, e não meramente programas de governo.

Consequentemente, o direito fundamental à boa administração possibilita um maior controle sobre a discricionariedade administrativa e, em especial, na formulação das políticas públicas, as quais devem estar vinculadas às prioridades constitucionais. Isso significa afirmar que o gestor público já não mais desfruta de plena liberdade no exercício das escolhas administrativas, pois, inclusive nos atos discricionários, a decisão administrativa deve representar a opção mais eficiente e eficaz à materialização das prioridades constitucionais vinculantes. A liberdade, assim, é conferida para que o bom administrador desempenhe satisfatoriamente as suas atribuições, com criatividade, probidade e sustentabilidade, sem excessos e, tampouco, com “omissão procrastinatória”²⁹.

Acresce-se, também, que a partir das novas políticas públicas, a Administração Pública aparece como importante instrumento de efetivação das aspirações dos cidadãos, ou seja, como instrumento de efetivação dos direitos sociais. A Administração Pública não é um fim em si mesmo. A pessoa é o centro da função administrativa, a qual deve facilitar e propiciar o exercício das liberdades individuais de cada um.

Neste sentido, salientando a centralidade do indivíduo e o caráter instrumental da Administração Pública, Rodríguez-Arana Muñoz afirma que o aparato administrativo deve promover as condições para que as pessoas exerçam “com a maior qualidade e profundidade suas liberdades”³⁰.

Todavia, atualmente, depara-se com um déficit de controle de políticas públicas e de avaliação da qualidade do gasto público, necessários ao alcance satisfatório dos resultados que justificam a atividade de administrar interesse alheio. O controle calcado tão-somente na obediência formal à estrita legalidade acaba conduzindo a novos procedimentos formais e a criação de mais instâncias de re Checagem. Por isso, em matéria de políticas públicas, deve-se priorizar o controle de resultados focado na qualidade da despesa pública e nos resultados dos programas elaborados, de modo a forçar o gestor a tomar decisões responsáveis e planejadas, mais aptas a solucionarem os problemas sociais sob sua alçada. Com isso, o controle assumiria o relevante papel pedagógico (mais do que formal) de exigir uma maior vinculação das políticas

²⁸ FREITAS, Juarez. *op. cit.* p. 32.

²⁹ *Ibidem*, p. 45.

³⁰ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Direito fundamental à boa Administração Pública*. Tradução de Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 27.

públicas ao planejamento, de forma que a execução parcial ou inexecução de uma ação planejada dependeria de motivação adequada³¹.

Ademais, diante da vinculação da discricionariedade administrativa às prioridades constitucionais, o controle da discricionariedade administrativa deve ser efetuado, conforme ressalta Juarez Freitas, “com ênfase, no tocante às motivações e aos resultados, porque a discricção existe somente para que se materializem, com presteza adaptativa, as vinculantes finalidades constitucionais”³².

Portanto, aqui entra o relevante papel da Advocacia Pública, como um dos primeiros órgãos de Estado a exercer o controle da discricionariedade administrativa, lembrando que tal controle, em vez de meramente formal, deve ser voltado para que a autoridade administrativa, no desempenho de suas competências, faça as melhores escolhas de modo a alcançar resultados efetivos em prol do cidadão, que motive adequadamente os seus atos, que atue sempre amparado por um planejamento apontando os resultados almejados e, que demonstre a vinculação das suas escolhas com as prioridades constitucionais. O advogado público, em tempos atuais, não pode ser cúmplice de “gestores infantilizados”³³ pela obediência meramente formal e, por isso, simbólica a ditames legais.

2. O papel da Advocacia Pública no contexto de uma nova Administração Pública

O exercício da função administrativa impõe um agir conforme ao Direito, o que corresponde à concretização do ordenamento jurídico posto. A atuação do agente público não se restringe mais à mera aplicação *ex officio* da lei em sentido estrito. Há o compromisso com a juridicidade, com obediência à Constituição, aos direitos fundamentais e às leis. Por essa razão, e considerando que os quadros da Administração Pública são preenchidos, muitas vezes, por agentes públicos cuja formação técnico-profissional é alheia às ciências jurídicas, há naturalmente barreiras na correta interpretação e aplicação do Direito. Daí surge a singular

³¹ PINTO, Élica Graziane. Ciclo das políticas públicas e legitimidade compartilhada das escolhas alocativas: um estudo em busca da vinculação à força normativa do planejamento. In: PINTO, Élica Graziane *et. al.* *Política pública e controle: um diálogo interdisciplinar em face da Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.105-134.

³² FREITAS, Juarez. *op. cit.* p. 44.

³³ Expressão empregada por Élica Graziane Pinto. In: *op. cit.* p. 110.

importância da atuação da Advocacia Pública para o desempenho da função administrativa, de modo a contribuir para o respeito às limitações impostas pelo ordenamento jurídico.³⁴

A Advocacia Pública tem assento constitucional nos arts. 131 e 132 da Carta Magna, os quais conferiram-lhe como funções típicas as atividades de representação judicial, consultoria jurídica e assessoramento do Poder Executivo.³⁵

De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto³⁶, a Advocacia Pública de Estado enquadra-se na categoria de órgãos constitucionais, de “natureza neutral e permanente”, competindo-lhe atuar “no apoio e no controle externo de juridicidade da governança pública do Estado”. Conforme o autor, caberá à advocacia pública atuar, preventiva ou concomitantemente com as funções de governança, contribuindo para impedir a prática de atos eivados de antijuridicidade, evitando possíveis e gravosas consequências contrárias ao interesse público.

Segundo Silva Filho³⁷, a “Advocacia Pública, no Estado Democrático de Direito brasileiro, insere-se basicamente no contexto do controle jurídico da função administrativa, acautelando, promovendo e defendendo os interesses públicos sob a ótica da justiça”.

Dentro de um cenário de crescente buscas por meios alternativos de resolução de conflitos³⁸, e de adoção desses meios nas contratações públicas, criação de Câmaras de Conciliação e Arbitragem no âmbito das Advocacias Públicas, implementação de sistemas de cobrança administrativa para o recebimento dos créditos da Fazenda Pública³⁹, utilização de sistemas com inteligência artificial para auxiliar no trabalho dos Advogados Públicos⁴⁰, há cada

³⁴ MADUREIRA, Claudio. *Advocacia pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 323-324.

³⁵ Embora não previsto expressamente na Constituição Federal, essas atividades típicas também foram estendidas à Advocacia Pública Municipal.

³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas mutações juspolíticas*: em memória de Eduardo García de Enterría, jurista de dois mundos. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 388-389.

³⁷ SILVA FILHO, Derley Barreto. O controle da legalidade diante da remoção e inamovibilidade dos advogados públicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, n. 772, p. 48, fev. 2000.

³⁸ De acordo com o princípio da consensualidade, a Administração deve priorizar, sempre que possível, os meios consensuais de resolução de controvérsias, em vez do uso da impositividade e imperatividade de medidas administrativas unilaterais, que a experiência vem demonstrando pouco satisfatórias no atendimento dos complexos e diversificados interesses públicos.

³⁹ Nesse sentido, defende Franco que a utilização de técnicas “desjudicializadas” de cobrança, tais como, o protesto extrajudicial e a realização de audiências de conciliação em matéria tributária na fase pré-processual, traz uma maior eficiência para a arrecadação dos créditos públicos. (FRANCO, Marcelo Veiga. A cobrança extrajudicial de dívida ativa como meio de enfrentamento do “gargalo” das execuções fiscais. *Revista CNJ*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 65-73, jan./jun. 2019)

⁴⁰ Como é o caso do Projeto Aurora criado pela Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco que reúne uma série de iniciativas de transformação digital, com “três focos principais: desenvolvimento de robôs para automatização de processos, de motores de inteligência artificial (IA) e de painéis baseados em Business Intelligence (BI) para nortear tomada de decisão”. Disponível em: < http://www.pge.pe.gov.br/?1798_secretario-geral_da_pge-pe_apresenta_projeto_aurora_em_evento_sobre_inovacao_na_advocacia_publica>. Acesso em: 19 abr. 2021.

vez mais a tendência de otimização do trabalho dos profissionais alocados no contencioso judicial.

E, com isso, haverá o deslocamento natural dos Advogados Públicos à área consultiva, pois os recursos tecnológicos jamais substituirão as competências e habilidades dos Advogados Públicos para lidarem com as adversidades da gestão da coisa pública, com racionalidade, sensibilidade e criatividade, buscando a melhor solução jurídica para o atendimento dos interesses públicos do caso concreto, à luz da realidade, do contexto, dos atos envolvidos e das consequências jurídicas e fáticas possíveis.⁴¹

Por outro lado, novas demandas batem à porta da Administração Pública diuturnamente. Casos como Uber, WhatsApp, Netflix, e diversas outras tecnologias disruptivas que surgem nos dias atuais, rompem com o modelo tradicional de prestação de determinados serviços e, muitas vezes, prestados em regime de monopólio e em setores altamente regulados. O Uber gerou um impacto sobre os serviços de táxi, o WhatsApp sobre os serviços de telecomunicações e a Netflix nos serviços de radiodifusão e nos serviços de acesso limitado.⁴²

Assim, para estas atuais e complexas relações jurídicas trazidas pelas novas tecnologias, torna-se indispensável a atuação consultiva da Advocacia Pública, de modo a não mais considerar como atividades de titularidade estatal, prestada sob um regime-administrativo único, e retirar-lhes do regime da liberdade e da livre concorrência. Segundo Sousa⁴³, as novas tecnologias também são disruptivas no Direito e nas práticas administrativas, a demandar interpretação atualizada, ponderada, realista, prospectiva e consequencialista, por parte da Advocacia Pública, diante dos desafios e problemas concretos não solucionados pelas normas aplicáveis, em razão de uma inovação tecnológica.

A atividade de consultoria jurídica destina-se à orientação sobre a correta aplicação do Direito na tomada da decisão administrativa, de modo a impor à Administração Pública o dever de agir. Determinados processos administrativos preveem a manifestação jurídica como pressuposto para a prática de atos, como, por exemplo, nos processos que demandam a análise de minutas de editais de licitação e contratos, ou a responder a consultas jurídicas formuladas pela Administração Pública.

⁴¹ SOUSA, Horácio Augusto Mendes de; SADDY, André; RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. *Direito público das startups: uma nova governança público-privada nas parcerias entre o Estado e as entidades privadas de tecnologia e inovação*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020. p. 221.

⁴² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. Uber, WhatsApp, Netflix: os novos quadrantes da *publicatio* e da assimetria regulatória. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 75-108, out./dez. 2016.

⁴³ SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. SADDY, André. RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. *op. cit.* p. 221.

Destacando a particular relevância da consultoria jurídica desempenhada pela Advocacia Pública, Luciane Moessa de Souza defende que

[...] a orientação jurídica aos governantes e demais integrantes da Administração Pública sobre o correto cumprimento das normas jurídicas dirigidas ao Estado é tarefa das mais espinhosas e, ao mesmo tempo, necessárias, de molde a evitar que, face ao gigantismo de suas funções, venha o Poder Público a se omitir quando não poderia fazê-lo ou venha a atropelar os direitos daqueles que ele deveria ao contrário, proteger.⁴⁴

No mesmo norte, Rommel Macedo⁴⁵ sustenta que a atividade de consultoria jurídica, em que se realiza um adequado controle de legalidade e de legitimidade, impede que políticas públicas formuladas dentro dos parâmetros jurídicos adequados, sejam, posteriormente, objeto de maiores contestações. Ou seja, a atuação consultiva da Advocacia Pública contribui para uma maior adequação e regularidade das políticas públicas, o que evita o sobrestamento de sua execução e, conseqüentemente, o atendimento mais célere e tempestivo às demandas públicas.

Portanto, num contexto de boa Administração, como exposto acima, a atuação preventiva e ativa da Advocacia Pública contribui para o rompimento de um sistema administrativo historicamente calcado na passividade formalista, no culto extremado do legalismo burocrático na Administração Pública, e desvinculado do resultado social, de modo a corroborar com uma maior efetividade e concretude dos direitos fundamentais.

3. Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que a Advocacia Pública de Estado ganha cada vez mais relevância e espaço nesse novo modelo de Administração Pública, constituindo como instrumento indispensável para o alcance dos objetivos fundamentais da República e da

⁴⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. Consultoria jurídica no exercício da advocacia pública: a prevenção como melhor instrumento para a concretização dos objetivos do Estado brasileiro. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.166

⁴⁵ MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 473-474.

concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos. Caracteriza-se como verdadeiro instrumento de cidadania.

Para tanto, a complexidade cada vez mais presente nas relações da atual Administração, demanda uma atuação com sensatez, criatividade e racionalidade da Advocacia Pública de Estado na busca da melhor solução jurídica para o atendimento do interesse público de cada caso. Não se admite uma postura acovardada, acuada, ou, nas palavras de Rodrigo Valgas⁴⁶, “do medo”, por parte dos Advogados Públicos. Estes devem lutar incansavelmente pela defesa de práticas inovadoras na gestão pública, e buscar combater o culto extremado do legalismo burocrático e a rigidez hermética na Administração Pública, e que nada contribuem para o exercício da função administrativa nos tempos atuais.

A Advocacia Pública de Estado é o instrumento para o caminho da boa governança pública, não mais exerce uma singela atividade-meio e tão-somente burocrática. Pelo contrário, tem papel fundamental no atingimento dos resultados, da entrega efetiva e tempestiva dos serviços públicos ao cidadão. Para isso, necessita-se de verdadeiros Advogados de Estado, que não se confundem com advogados de governo. Que sejamos corajosos e destemidos para integrar essa nova Administração Pública! A sociedade agradece!

Referências

ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na administração pública: Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. *Cadernos ENAP*, n. 10. Brasília, 1997. p. 40.

BELTRÃO, Hélio. *Descentralização e liberdade*. Rio de Janeiro: Record, 1984.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITENCOURT NETO, Eurico. Vinculação da Administração Pública ao mínimo existencial. In: NETTO, Luísa Cristina Pinto e; BITENCOURT NETO, Eurico (Coord.). *Direito administrativo e direito fundamentais: diálogos necessários*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 1998.

⁴⁶ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do estado patrimonial ao gerencial. In: Pinheiro, Wilhelm e Sachs (orgs.). *Brasil: Um Século de Transformações*. São Paulo: Cia. Das Letras, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos e o direito no Brasil. *Cadernos de Direito e Cidadania II*. São Paulo: Artchip, 2000. p. 64.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MACEDO, Rommel. A advocacia pública consultiva e a sustentabilidade jurídico-constitucional das políticas públicas: dimensões, obstáculos e oportunidades na atuação da Advocacia-Geral da União. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MADUREIRA, Claudio. *Advocacia pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. Uber, WhatsApp, Netflix: os novos quadrantes da *publicatio* e da assimetria regulatória. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 75-108, out./dez. 2016.

MAURER, Hartmut. *Direito administrativo geral*. Tradução de Luís Afonso Heck. Barueri-SP: Manole, 2006.

MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Apontamentos sobre o controle judicial de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Orgs.). *Políticas Públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas mutações juspolíticas: em memória de Eduardo García de Enterría, jurista de dois mundos*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.

PINTO, Élide Graziane. Ciclo das políticas públicas e legitimidade compartilhada das escolhas alocativas: um estudo em busca da vinculação à força normativa do planejamento. In: PINTO, Élide Graziane et. al. *Política pública e controle: um diálogo interdisciplinar em face da Lei nº*

13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Direito fundamental à boa Administração Pública*. Tradução de Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SILVA FILHO, Derley Barreto. O controle da legalidade diante da remoção e inamovibilidade dos advogados públicos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. Ano 89, n. 772, fev. 2000.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. SADDY, André. RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. *Direito público das startups: uma nova governança público-privada nas parcerias entre o Estado e as entidades privadas de tecnologia e inovação*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

SOUZA, Luciane Moessa de. Consultoria jurídica no exercício da advocacia pública: a prevenção como melhor instrumento para a concretização dos objetivos do Estado brasileiro. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2003.

Recebido em: 31/03/2021.

1º Parecer em: 13/04/2021.

2º Parecer em: 19/04/2021.