

d)Em caso de existência de parecer jurídico da Advocacia-Geral, mas sobre o qual não houve alteração legislativa ou evolução da jurisprudência, é possível a aplicação direta sobre casos concretos ou é necessário pedir revisão de entendimento para a AGE?

e)Qual o significado e alcance de parecer vinculativo, previsto no art. 30 da LINDB? As regras estaduais em vigor são compatíveis com essa previsão?

f)No âmbito da competência da Secretaria de Estado de Governo, por exemplo, de coordenar parcerias e convênios, em havendo divergências entre o setor técnico e de gestão da execução e o de assessoramento jurídico, o gestor está obrigado a seguir qual orientação? Como deve ser o procedimento?

g)Em hipóteses de controvérsias judicializadas, em que o gestor entender que há possibilidade de se firmar acordo, como se deve proceder? Como ficam as atribuições quanto às cláusulas a serem acordadas, ou seja, ao objeto mesmo do acordo? Inclusive em relação a eventual encaminhamento à CPRAC recentemente regulamentada?

Expostos os contornos gerais da consulta, passa-se ao exame e fundamentação.

II - Representação judicial e extrajudicial e de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. Privatidade das competências da AGE. Unidade orgânica.

Desde 1936, quando a Lei nº 15712 foi sancionada e passou a dispor sobre o Serviço Contencioso e de Consultas Jurídicas do Estado, esta Casa vem desempenhando o papel de representação judicial e extrajudicial do Estado de Minas Gerais.

Com as reorganizações ocorridas em 1955[3], 1977[4] e 1980[5], essa função foi sendo aperfeiçoada, ganhando contornos ainda mais nítidos que seriam coroados com o advento da Constituição da República de 1988 e, como não poderia deixar de ser, com a Constituição Estadual de 1989.

Tanto o art. 132 da Constituição da República de 1988 - CR/88, no capítulo IV, "Das funções essenciais à justiça", quanto a respectiva norma de repetição do art. 128 da Constituição do Estado de Minas Gerais - CEMG veiculam regras de organização administrativa, atribuindo, aos Procuradores de Estado, privativamente, as atividades de representação judicial, consultoria e assessoramento jurídico, conferindo unidade à atuação judicial e de consultoria jurídica do Estado de Minas Gerais.

A privatidade das atribuições e a unidade orgânica da Advocacia Pública Estadual é firmemente reconhecida e fixada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, órgão do Poder Judiciário ao qual cabe, precipuamente, a guarda da Constituição, nos termos dos arts. 92, I, e 102 da CR/88, cuja interpretação constitucional exerce papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, sendo-lhe atribuída a "singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exceção das normas inscritas no texto da Lei Fundamental"[6].

As ementas transcritas a seguir revelam o entendimento consolidado na jurisprudência do STF, com julgados que remontam ao ano de 1993:

**E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROMOVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. - O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma indelével imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.**

(ADI 881 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1993, DJ 25-04-1997 PP-15197 EMENT VOL-01866-02 PP-00238) - g.n.

**Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda à Constituição Estadual que cria o cargo de Procurador Autárquico, em estrutura paralela à Procuradoria do Estado. Inconstitucionalidade formal e material.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que viola a separação dos poderes emenda à Constituição Estadual que trate de regime jurídico de servidores públicos, em razão de se tratar de matéria reservada à lei ordinária e de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes.

2. O exercício da atividade de representação judicial e de consultoria jurídica no âmbito dos Estados e do Distrito Federal é de competência exclusiva dos Procuradores do Estado (art. 132, CF/88), sendo vedada a criação de Procuradoria Autárquica para a consultoria e o assessoramento jurídico das autarquias e fundações estaduais.

3. O modelo constitucional da atividade de representação judicial e consultoria jurídica dos Estados exige a unidade orgânica da advocacia pública estadual, incompatível com a criação de órgãos jurídicos paralelos para o desempenho das mesmas atribuições no âmbito da Administração Pública Direta ou Indireta, com exceção dos seguintes casos: (i) procuradorias jurídicas nas Assembleias Legislativas e Tribunais de Contas para a defesa de sua autonomia e assessoramento jurídico de suas atividades internas (ADI 94, Rel. Min. Gilmar Mendes); (ii) contratação de advogados particulares em casos especiais (Pec 409-Agr, Rel. Min. Celso de Mello); e (iii) consultorias paralelas à advocacia estadual que já exerciam esse papel à época da promulgação da Constituição de 1988 (art. 69 do ADCT).

(...) 6. Procedência do pedido, com a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a criação de Procuradorias Autárquicas no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, em razão da violação à unidade orgânica da advocacia pública estadual".

ADI 5215, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

A Constituição Federal estabeleceu um modelo de exercício exclusivo, pelos procuradores do estado e do Distrito Federal, de toda a atividade jurídica das unidades federadas estaduais e distrital – o que inclui as autarquias e as fundações -, seja ela consultiva ou contenciosa. A previsão constitucional, também conhecida como princípio da unidade da representação judicial e da consultoria jurídica dos estados e do Distrito Federal, estabelece competência funcional exclusiva da procuradoria geral do estado.

ADI 145, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018.

É inconstitucional o diploma normativo editado pelo Estado-membro, ainda que se trate de emenda à Constituição estadual, que outorgue a exercente de cargo em comissão ou de função de confiança, estranho aos quadros da Advocacia de Estado, o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições inerentes à representação judicial e ao desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos, pois tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade, aos Procuradores do Estado pela própria Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Magistério da doutrina. – A extrema relevância das funções constitucionais reservadas ao Procurador do Estado (e do Distrito Federal, também), notadamente no plano das atividades de consultoria jurídica e de exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Estadual, impõe que tais atribuições sejam exercidas por agente público investido, em caráter efetivo, na forma estabelecida pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, em ordem a que possa agir com independência e sem temor de ser exonerado "ad libitum" pelo Chefe do Poder Executivo local pelo fato de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, os encargos irrenunciáveis inerentes às suas altas funções institucionais.

(...)

(No corpo do voto.) "A outorga dessas funções jurídicas à Procuradoria-Geral do Estado – mais precisamente aos Procuradores do Estado – decorre de um modelo estabelecido pela própria Constituição Federal, que, ao instituir a Advocacia de Estado, delineou o seu perfil e discriminou as atividades inerentes aos órgãos e agentes que a compõem. O conteúdo normativo do art. 132 da Constituição da República revela os limites materiais em cujo âmbito processar-se-á a atuação funcional dos integrantes da Procuradoria-Geral do Estado e do Distrito Federal. Nele, contém-se norma de eficácia vinculante e cogente para as unidades federadas

locais que não permite conferir a terceiros – senão aos próprios Procuradores do Estado e do Distrito Federal – o exercício, intransferível e indisponível, das funções de representação judicial e de consultoria jurídica da respectiva unidade federada."

ADI 4843 MC-ED-Rel. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-032 DIVULG 18- 02-2015 PUBLIC 19-02-2015. (Destaque nossos) [7]

A jurisprudência consolidada do STF não deixa dúvidas, portanto, quanto ao caráter privativo das competências previstas no art. 132 da CR/88, repetidas no art. 128 da CEMG.

O status constitucional da Advocacia Pública, e porque não dizer sua inserção no capítulo das funções essenciais à justiça, vai além do exercício da defesa do interesse do Estado em juízo, posição essencial para a consecução dos valores inerentes ao Direito e à democracia. Conforme a percepção da doutrina especializada:

Ocorre que esse projeto de Estado, insculpido desde o art. 1º da Constituição Brasileira, seria esvaziado se não existissem, no nível das instituições, instrumentos aptos à realização concreta e efetiva de tal programa. E a Advocacia Pública é a função de Estado por excelência a que o constituinte conferiu, precisamente, a missão de estabelecer uma comunicação entre os subsistemas sociais da política e do Direito. Isto é: é o elo entre a democracia e a juridicidade.

Realmente, cabe a cada órgão da Advocacia Pública, no exercício das atribuições de que a Constituição os incumbiu – ou seja, a representação judicial e extrajudicial dos entes públicos, a consultoria e o assessoramento jurídico: (i) viabilizar, no plano jurídico, as políticas públicas definidas pelos agentes políticos eleitos – e nisso reside o seu compromisso democrático; e (ii) ajustar os atos dos gestores públicos e do aparato administrativo ao quadro de possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento jurídico, na realização de um controle de juridicidade que é tanto prévio quanto sucessivo – o que constitui o seu compromisso jurídico.

Ao exercer o primeiro desses compromissos, consistente na viabilização de políticas públicas legítimas, o Advogado Público exerce papel que é necessariamente dinâmico. Não se trata do exercício de um "sim" ou um "não". Não se cuida de proferir um decum estático, como faz a magistratura. Nem de exercer a opinião delicti, como compete ao Ministério Público. O papel do Advogado Público é compreender a política pública que se deseja implementar, expressão da vontade popular intermediada por seus representantes eleitos, e buscar estabelecer os mecanismos que viabilizem a realização dessa política.

(...) De sua vez, o compromisso jurídico dos Advogados de Estado, consistente na imposição de limites à vontade e aos atos de gestores públicos, é condição sine qua non da Advocacia Pública, que, nesse ponto, se diferencia da Advocacia Privada. Se o Advogado Privado é o profissional que atende aos interesses do seu cliente, dentro das fronteiras da sua ciência, da sua consciência e da ética profissional, o Advogado Público deve reverência, além disso, aos limites impostos pelo ordenamento jurídico, sendo um agente promotor do princípio da juridicidade.[8]

Ou seja, é incumbência da Advocacia Pública, guiada por seu compromisso jurídico, viabilizar políticas públicas legítimas, atuando de forma dinâmica e, sempre, observada a conformidade da gestão com as leis, inclusive por meio de orientação sobre necessárias adequações e evolução legislativa, respeitados os limites da Constituição. O Ministro Ayres Britto, em ratificação de voto emitido por ocasião do julgamento da ADI 2581/SP, apenas quanto ao seu ponto de vista acerca do processo legislativo, de cunho principiológico, com sua inteligência, ressalta:

(...) Porém, ocorre-me que a Constituição tem outras razões, tem outras lógicas. E, quando a Constituição separa, destaca, isola uma instituição, é para prestigiá-la, assim com a Ordem dos Advogados do Brasil, os advogados em geral, as universidades, os sindicatos, os partidos políticos, as Procuradorias de Estado. A Constituição não isola uma instituição ou seção para conferir a ela um "status", uma dignidade maior. É o modo pelo qual a Constituição revela o seu especial apreço por essa instituição.[9]

O saudoso e influente administrativista, professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, com sua peculiar perspicácia, deixou assentado:

8. O autor deste estudo tem sustentado, desde a instituição constitucional dessas funções e de suas respectivas carreiras públicas, em mais de vinte sucessivos artigos e conferências, produzidos durante esses últimos dez anos, os seguintes princípios constitucionais informativos da Advocacia de Estado: essencialidade, institucionalidade, igualdade, unidade, organicidade unipessoal, independência funcional, inviolabilidade, autonomia administrativa e autonomia de impulso, expostos como modesto aditamento ao desenvolvimento de uma doutrina consistente sobre as delicadas funções da Advocacia de Estado, na medida em que o Direito Público, e, em especial, o Direito Administrativo, vão ganhando importância nesta dinâmica era pós-moderna com o direito comum das cada vez mais intensas e complexas relações jurídicas entre cidadão e Estado.[10]

Nessa ordem, pode-se afirmar que qualquer manifestação administrativa que envolva controle de juridicidade de ato ou procedimento, não importa a espécie, dúvida sobre interpretação e aplicação de lei, é de competência exclusiva da Advocacia-Geral do Estado – órgão central no âmbito de suas respectivas competências, nos termos do art. 4º da Lei nº 23.304/2019 –, que estende seus braços para espriar a orientação jurídica e realizar a defesa do Estado, lotando os Procuradores na própria AGE - sede e regionais em várias regiões do Estado de Minas, nas assessorias jurídicas dos órgãos da Administração Direta do Poder Executivo e nas procuradorias das autarquias e fundações estaduais (art. 3º, incisos I, II e III, da LC 81/04), inclusive com assessoria de representação no Distrito Federal (art. 2º e 22 do Decreto Estadual nº 47.963/2020), conforme recentemente pontuou-se no Parecer AGE/NCCI nº 16.243/2020.

É evidente que esse traço de exclusividade não impede que outros órgãos e entidades ligados à Administração promovam, no desempenho de suas funções cotidianas, a verificação primeira da adequação da conduta às normas legais existentes.

Na verdade, é justamente esse proceder, essa descentralização de atribuições executivas e conferência, em alguns casos, de caráter vinculativo à conduta de determinados órgãos e entidades, que acaba gerando dúvidas quanto às linhas de divisão e de distinção dos plexos de competências de cada um deles.

Mas, a partir do momento em que se verifica que a norma examinada por esse órgão ou entidade comporta mais de uma interpretação, que seu alcance não é suficientemente claro ou que sua aplicação depende da integração, confluência ou aglutinação de outras normas ou princípios com igual ou menor conteúdo normativo de eficácia, deve-se reconhecer, incontinenti, que a competência para emitir a orientação última e definitiva ao gestor público é da Advocacia-Geral do Estado, com seus Procuradores, e de ninguém mais.

Do mesmo modo que o Supremo Tribunal Federal se apresenta como a derradeira instância do Poder Judiciário para dizer sobre a constitucionalidade das normas em geral, a Advocacia-Geral também detém o monopólio da última palavra sobre controle de legalidade e de juridicidade dos atos administrativos, dos procedimentos e processos realizados na concretização de políticas públicas, no exercício dos poderes administrativos hierárquicos, disciplinar, regulamentar e regulatório, "de polícia" ou do Estado ordenador, enfim, de todos os comportamentos, atos e fatos administrativos necessários ao funcionamento da máquina estatal.

É o homem que se diga que isso se deve ao fato de a CR/88 e a CEMG, em capítulo específico, terem conferido à Advocacia Pública competências privativas e irrenunciáveis, elevando sua atuação à condição de função essencial à administração da justiça.

Desta feita, a busca pela boa e eficiente administração e o ideário de integração de órgãos e entidades no desempenho de políticas públicas, atuando de forma organizada e em rede, assegurando a difusão do poder decisório, a participação democrática e a transparência não pode prescindir dessa noção maior, qual seja, a de que foi o próprio texto constitucional e a legislação complementar que foi editada com base nele que conferiram à Advocacia-Geral do Estado competências muito claras e inconfundíveis, que não podem ser usurpadas por terceiros.

A compatibilização da atuação da Advocacia-Geral do Estado como órgão central e das demais Secretarias e entidades da Administração mineira deve ter com esta essa dinâmica, reconhecendo-se que os juízos primários de legalidade empreendidos pelos órgãos e entidades, como etapa de atos que tenham que praticar, não afastam nem diminuem a competência desta Casa para dizer, em caráter definitivo e como última instância, qual é o verdadeiro sentido da lei, norma ou princípio de direito aplicado ou aplicável ao caso concreto. Pois, como dito

acima, a Advocacia Pública é o elo, a peça de comunicação entre os subsistemas sociais da política e do Direito.

Posta a questão nesses termos, fica fácil reconhecer a essencialidade e exclusividade da Advocacia Pública como atributos de sua condição de função típica de Estado. Além de o STF assim se pronunciar, de modo expresso e reiterado, tem-se o advento das inovações feitas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro-LINDB pela Lei nº 13.655/2018, fixando-se elementos estruturantes da interpretação de todo o direito público, com referência, no art. 30, à segurança jurídica e à atuação da consultoria jurídica, por meio de respostas a consultas, acabando por fortalecer essa posição institucional da Advocacia Pública, engrandecendo, ainda mais, o exercício das atribuições dos cargos de Procuradores do Estado. Veja:

"Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão" – g.n.

Dentro desse espectro de coisas, e sem perder de vista os limites materiais constitucionalmente impostos, as normas estaduais promulgadas no tempo também se prestaram a cumprir o mesmo papel, replicando a competência exclusiva da Advocacia-Geral do Estado para o exercício das funções de assessoramento, consultoria e representação aqui descritas.

As Leis Complementares (LC) nºs 30/1993, 35/1994, 75/2004 e, mais recentemente, a 83/2005 (com as alterações promovidas pela LC nº 151/2019), trataram de descrever as funções privativas da AGE, repetidas no recente Decreto Estadual nº 47.963/2020. Entre essas funções privativas destacam-se[11]:

- representar judicial e extrajudicialmente o Estado, suas autarquias e fundações;
- exercer o controle interno de constitucionalidade, legalidade e juridicidade dos atos da administração pública estadual;
- fixar a interpretação da Constituição do Estado, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida pelos órgãos e pelas entidades da administração pública estadual;
- unificar a jurisprudência administrativa;
- garantir a correta aplicação das leis; e
- prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da administração pública estadual

II.1. Responsabilidades: Procurador (a) de Estado - Parecerista e Gestor(a) Público(a).

Ao mesmo tempo em que o ordenamento jurídico confere à Advocacia Pública exclusividade para dizer, como última instância administrativa, em que exata medida e sentido as normas aplicáveis ao(a) gestor(a) público(a) devem ser entendidas, o art. 133 da Constituição Federal também garantiu a inviolabilidade do advogado público (e do privado), no exercício de suas funções, por seus atos e manifestações.

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Como já pontificou o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

"A proclamação constitucional da inviolabilidade do Advogado, por seus atos e manifestações, traduz significativa garantia de exercício pleno dos relevantes encargos cometidos pela ordem jurídica a esse indispensável operador do direito" (RHC 81750. 2º T. Julgado em 12.11.2002).

A dicotomia entre o papel do(a) parecerista jurídico(a) e do(a) gestor(a) tem tanta relevância que o próprio STF a proclamou, indicando que o(a) advogado(a) público(a) não poderia, de ordinário, ser chamado(a) a opinar pelo conteúdo das suas manifestações[12].

Sobre a possibilidade de responsabilização do(a) advogado(a) público(a), Gustavo Binenbojm faz séria advertência sobre as repercussões prejudiciais que o alargamento do conceito de erro grosseiro traria às atribuições inerentes a esse cargo. Para este festejado autor, a natureza das funções institucionais da Advocacia Pública passa [ou deve passar] pela autonomia técnica, pelo debate e confronto de opiniões como elementos para o aperfeiçoamento do controle de juridicidade, reclamando segurança jurídica para que o agente público se pronuncie quando chamado a emitir parecer, com independência e sem o temor de ser (injustamente) responsabilizado.

Com muita razão, observa o doutrinador que o elasticidade do conceito de erro grosseiro

"(i) pode constringer os Advogados Públicos federais a não emitirem opiniões jurídicas e a não agirem de acordo com o seu verdadeiro entendimento, enfraquecendo sua autonomia técnica; (ii) desestimula debates profícuos na Instituição, que são fundamentais para robustecer o controle de juridicidade no Estado democrático de direito"(...)[13].

Fixada essa perspectiva, é preciso ter em mente que, mesmo quando subsidia a tomada de decisões pelo(a) gestor(a), o(a) Advogado(a) Público(a) atua sob o viés puramente jurídico, de controle da legalidade do ato administrativo que se pretende praticar. Não há usurpação nem transferências de papéis ou de juízos de oportunidade. Ao(A) Advogado(a) Público(a) continua sendo vedado imiscuir-se em aspectos técnicos, financeiros ou muito menos atrelados à conveniência administrativa[14], devendo seu parecer ser encarado como mera opinião.

Aliás, tradicionalmente, sempre se entendeu que o parecer jurídico contém apenas uma opinião de quem o proferiu, não se caracterizando como um ato administrativo propriamente dito, por não produzir, por si, efeitos sobre a esfera jurídica de terceiros, mas apenas conferir suporte à decisão do(a) gestor(a) público(a). Ou, conforme outra corrente doutrinária, como um ato administrativo meramente enunciativo, que, do mesmo modo, não tem a força de, por ele próprio, produzir efeitos jurídicos.

Conforme esta Advocacia-Geral do Estado já teve oportunidade de se posicionar, os(as) Procuradores(as) do Estado, à vista da independência funcional que lhes é garantida em lei, a natureza autônoma do órgão e a inamissibilidade de um sistema de controle que inviabilize a efetividade das atividades próprias do cargo sujeitam-se exclusivamente ao poder disciplinar de sua própria Corregedoria[15], podendo vir a ser responsabilizados pessoalmente por suas opiniões técnicas somente nos casos de dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 da LINDB [16]. Oportuno atentar, no ponto, para o que dispõe o Decreto Federal nº 9.830/2019[17], que regulamenta o disposto nos art. 20 ao 30 da LINDB, estabelecendo alguns parâmetros relativos à responsabilização do agente público por suas decisões e opiniões técnicas, bem como para a decisão do Supremo Tribunal Federal no bojo da ADI 6428, em que foi arguida a inconstitucionalidade parcial do Decreto-Lei nº 4.657/1942, com redação dada pela Lei Federal nº 13.655/2018 (LINDB), e total da Medida Provisória – MP nº 966, de 13 de maio de 2020,[18] cujas diretrizes devem nortear decisões sobre eventual apuração e responsabilização administrativa.

O STF, por maioria, deferiu parcialmente a cautela na ADI 6428, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades, de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos pelos órgãos competentes, bem como os princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

Na mesma decisão, o STF também conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020 para explicitar que, para os fins deste artigo, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria e que observe os mesmos princípios da precaução e prevenção. Foram firmadas, afinal, as seguintes teses: "Foram firmadas as seguintes teses: "1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacionais e nacionalmente

reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos". Tudo nos termos do voto do Relator.[19]

Sob a ótica estabelecida pelo STF, prossegue-se em relação às decisões do(a) gestor(a) público(a), para entender que, informadas que sejam, ou não, pelos subsídios jurídicos de um parecer exarado pelo órgão competente, adotando-os, ou não, como motivação para a prática do ato, é certo que sua atuação tem outros contornos, na medida em que busca ou tem aptidão para declarar, resguardar, modificar ou extinguir direitos, impor obrigações, aplicar sanções, constituir limitações ao próprio ente público, visando à consecução do interesse público finalístico.

Não por outra razão é que se diz que os atos administrativos, quanto à sua natureza, podem ser classificados em atos de administração ativa, como "os que visam a criar, produzir, uma utilidade pública, constituindo situações jurídicas", a exemplo de autorizações, licenças, nomeações, concessões, etc. e atos de administração consultiva, assim entendidos "os que visam a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa." [20] Como, então, é possível compatibilizar a natureza meramente enunciativa dos pareceres e opiniões emitidas pela Advocacia Pública com o atributo de vinculatividade de que trata o parágrafo único do novel art. 30 da LINDB?

Por ora, basta dizer o seguinte: quando o legislador faz alusão a isso, ele está, a um só tempo, indicando a necessidade de se ter uma atuação mais previsível, em que o ato praticado não se distanciará do posicionamento jurídico materializado em regulamentos ou respostas já expedidas nem do sistema de precedentes administrativos porventura existente (súmulas administrativas), e reforçando a competência exclusiva do órgão jurídico (no caso de Minas Gerais, a Advocacia-Geral do Estado) para promover o assessoramento, a consultoria e a representação judicial ou extrajudicial do ente público.

Mas o certo é que esse caráter vinculativo não impede o(a) gestor(a) de decidir de forma diferente da recomendada no parecer – até porque há uma infinidade de atos administrativos que são praticados cotidianamente sem qualquer participação do órgão de assessoramento jurídico. Porém, neste específico caso, se o agente resolve se afastar de orientação formal já expedida pela Advocacia Pública ele deve fazê-lo motivadamente (como, ademais, consiste em exigência legal para a juridicidade de qualquer ato administrativo, conforme art. 20, parágrafo único, e art. 21 da LINDB), responsabilizando-se, sozinho, pela escolha que fez e que pode vir a ser ou não considerada ilegítima por órgãos externos de controle.

É claro que a discricionariedade administrativa, entendida enquanto possibilidade de escolha de uma entre duas ou mais alternativas legalmente viáveis para acomodar o ato administrativo não tem aptidão para configurar, por si só, infração do(a) gestor(a). Mas, mesmo nesse caso, a presunção de regularidade da escolha feita pelo(a) gestor(a) continua dependendo da existência de manifestação antecedente a respeito da legalidade dessas alternativas, incumbência que o legislador reservou para a Advocacia Pública, que é a única, como já dissemos, detentora do monopólio da última palavra na interpretação da lei e das normas aplicáveis à Administração.

Nesse contexto é que se deve compreender as responsabilidades do(a) Procurador(a) Parecerista e a vinculação da sua manifestação em face do(a) Gestor(a) Público(a).

II. Divergências de interpretação jurídica. Competência do Advogado-Geral do Estado.

Os fundamentos expostos na presente manifestação já dão sustentação à tese de que, se é da competência do órgão de consultoria e assessoramento jurídico dos Estados manifestar-se sobre o alcance das normas, a fortiori lhe incumbe dirimir quaisquer divergências jurídicas surgidas entre aqueles que podem "dizer o direito".

Assim também o é no Estado de Minas, competindo ao Advogado-Geral do Estado eliminar as controvérsias entre os setores de assessoramento jurídicos do Estado e/ou entre Procuradores do Estado, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 75/2004, art. 3º, inciso XXXI, do Decreto Estadual nº 47.963/2020 e art. 14 da Resolução AGE nº 26/2017, este transcrito a seguir:

Art. 14 - O expediente que envolva ações conjuntas entre órgãos e entidade da administração pública estadual, aprovado por nota jurídica da respectiva assessoria ou procuradoria jurídica no qual se originou, poderá ser dispensado de nova análise jurídica. § 1º - O órgão ou entidade de origem encaminhará o expediente aos demais, acompanhado da respectiva manifestação jurídica. § 2º - Na hipótese de divergência de entendimentos, os pontos jurídicos conflitantes, devidamente fundamentados, deverão ser submetidos à apreciação do Advogado-Geral do Estado, conforme trâmite definido em Ordem de Serviço do Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica.

Em caso de divergência doutrinária ou jurisprudencial, cumpre ao assessoramento jurídico levar ao conhecimento do(a) gestor(a), para indicar a possibilidade de escolha motivada e razoável. Conforme preleciona Marçal Justen Filho, se a escolha do gestor for por uma

"solução desarrazoada, tecnicamente indefensável, incompatível com os fatos concretos, não respaldada pela doutrina ou pela jurisprudência acarreta a responsabilização de seu autor ainda que o parecer seja facultativo e não vinculante".[21]

Certo é que competência administrativa decorre de lei e está reservada ao Advogado-Geral do Estado a de dirimir as controvérsias eventualmente registradas entre os órgãos de consultoria e assessoramento jurídicos do Estado, respeitando-se a unidade orgânica e a privatidade das competências da AGE.

III. Discricionariedade administrativa. Discricionariedade técnica. Parecer jurídico. Facultatividade. Obrigatoriedade.

Divergências porventura existentes no âmbito de posições técnicas e/ou meramente administrativas, com potencialidade de reverberar em dúvidas de natureza jurídica, são indicação clara da existência de situações em que, embora seja facultativo o parecer jurídico, o(a) gestor(a) acaba por precisar solicitar o exame da questão controversa para conferir segurança jurídica à sua decisão.

Primacialmente, é de se ressaltar que a solicitação de emissão de opinião jurídica não é, em regra, obrigatória. Inclusive, a praxe administrativa é de condução da gestão de políticas públicas e adoção de comportamentos administrativos em todas as esferas de competência, como já mencionado (fiscalização, atividade disciplinar, imposição de sanções...), sem solicitar análise jurídica, o que, inclusive, se apresentaria como uma prática ineficiente.

Os servidores públicos promovem o andamento dos serviços a seus cargos, baseados em estudos e notas técnicas, na experiência e nas leis de regência, apresentando consulta jurídica, portanto, apenas quando emergirem dúvidas de natureza jurídica.

Para extramar as competências jurídicas da AGE, elucidando melhor o que se quer vir, afinal, a afirmar, tomam-se em conta situações exemplificativas e potencialmente aptas a se concretizarem a partir da organização administrativa do Poder Executivo do Estado.

Como primeiro exemplo, cogita-se situação envolvendo outro órgão central do Estado, a Consultoria Técnico-Legislativa, nos termos do art. 4º da Lei nº 23.304/2019.

O art. 2º, III, do Decreto nº 47.083/2019, que dispõe sobre a organização da Consultoria Técnico-Legislativa, prevê, como competência da CTL, a análise prévia da constitucionalidade, legalidade e juridicidade dos atos normativos de governo, com vistas a subsidiar as decisões do Governador no desempenho de suas atribuições constitucionais e legais, em articulação com a Advocacia-Geral do Estado – AGE.

A interpretação jurídica dessa competência articulada, conforme à Constituição e harmônica com a firme jurisprudência do STF acerca da unidade da representação judicial e consultoria e assessoramento jurídico das unidades federadas, é no sentido de que a CTL cumprirá contribuir com a avaliação de natureza técnico-legislativa e com a decisão de gestão do Governador do Estado juntamente com o órgão em cuja esfera de competência se situar a matéria que constituirá o conteúdo ou objeto de regulamento, reservando-se a análise de juridicidade formal e de conformidade com o ordenamento jurídico vigente à Advocacia Geral do Estado.

Outro exemplo: à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico - SEDE compete organizar, dirigir, coordenar, executar, controlar e avaliar ações setoriais do Estado relativas às políticas públicas relativas à ciência, à tecnologia e à inovação (art. 2º, IV, do Decreto nº 47.785/2019). A execução de quaisquer dessas competências verbalizadas envolve questões de juridicidade dos necessários instrumentos legais a serem utilizados, como, por exemplo, convênio de saída,

