

ANÁLISE DAS PESQUISAS DA FGV E UFRGS SOBRE O PANORAMA PROCESSUAL BRASILEIRO E A NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

***AN ANALYSIS OF THE RESEARCH AND FGV UFRGS PROCESS
OVERVIEW ON BRAZILIAN AND NECESSARY ROLE OF PUBLIC
ADVOCACY***

Fernando Meneguetti Chaparro

Procurador Federal.

Professor Universitário da Unipar – Mestre

SUMÁRIO: Introdução; 1 O panorama processual envolvendo o Estado-Administração e o Estado-Juiz: as pesquisas da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); 2 O acesso à Justiça como conceito amplo: a concretização extrajudicial de direitos devidos pelo Estado através da Advocacia-Geral da União; 3 Da previsão constitucional da Advocacia-Geral da União; 4 A experiência da AGU: Câmara de Conciliação e Arbitragem; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: A demanda por direitos não foi absorvida pela Administração Pública que, ainda por adotar o modelo positivista do Direito, agravado pela influência da informática, adota um sistema extremamente fechado para a análise de demandas subjetivas, massificando e generalizando situações concretas, gerando uma crise de administração de direitos que converge para uma outra crise estatal, desta vez em relação ao Poder Judiciário, que chega ao ponto de substituir-se na função de administrador para analisar direitos constitucionais dos cidadãos. Esse problema foi enfrentado por duas grandes pesquisas acadêmicas feitas a pedido do CNJ, uma pela FGV e outra pela UFRGS. Essa tensão entre os Poderes Executivo e Judiciário, sua repercussão no processo civil, pode ser dirimida ou relativizada através da Advocacia-Geral da União, órgão jurídico presente no corpo constitucional, que deve ser um intermediário entre cidadão e Judiciário, atuando pré-processualmente como instituição conciliadora ou julgadora, contribuindo, assim, para a redução de demandas judiciais, duração razoável do processo e resgate das funções constitucionais originárias dos citados poderes políticos.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Advocacia-Geral da União. Meios alternativos. Conciliação. Pesquisa.

ABSTRACT: The demand for rights was not absorbed by the Public Administration, yet to adopt the positivist model of law, exacerbated by the influence of information technology, adopts an extremely closed to the analysis of subjective demands, massifying and generalizing concrete situations, creating a crisis management rights which converges to another state crisis, this time in relation to the judiciary, which goes so far as to replace the administrator role to analyze the constitutional rights of citizens. This problem was faced by two major academic research done at the request of the CNJ, and another one FGV UFRGS. This tension between the executive and judicial branches, its impact on civil procedure, can be resolved or relativized through the Attorney General's Office, the legal body in this constitutional body, which must be an intermediary between citizens and the judiciary, acting as pre-procedurally institution conciliatory or judgmental, thus contributing to the reduction of litigation, reasonable duration of the process and rescue the constitutional functions of the originating cited political powers.

KEYWORDS: Civil Process. Attorney General of the Union Alternative means. Conciliation. Research.

INTRODUÇÃO

As transformações sociais pelas quais o mundo contemporâneo tem passado, principalmente após as duas grandes guerras mundiais, influenciaram todo o perfil da atual sociedade. O modo de vida econômico implementado pela revolução industrial, rompendo com as tradições do feudalismo, fez florescer o capitalismo, que se firmou como modelo insuperável de sistema econômico.

Até mesmo as guerras mundiais, que causaram horrores indescritíveis, são fontes históricas para o direito que atualmente vivemos, na medida em que foram a gênese das transformações tecnológicas e as sementes dos direitos humanos tão propalados em sede internacional.

A ininterrupta evolução social passou a influenciar novos ramos do Direito, seja na seara cível, com a codificação napoleônica, que se espalhou pelo mundo como modelo perfeito de regras, baseado no positivismo de Hans Kelsen, bem como sobre o processo civil, tradicionalmente aclamado como a principal forma de resolução de conflitos.

Esse foi um período em que predominou a filosofia liberal, na qual vale a interpretação extremada da liberdade individual em detrimento, por exemplo, da solidariedade e da coletividade. Os códigos de leis eram o ápice da regulação das condutas sociais, de modo que rigidamente previam os fatos a serem regulados pelo Direito, contendo uma ideia de totalização de regramento infalível.

Todavia, com o passar do tempo, verificou-se que a normatização hermeticamente fechada era contraditória em relação aos avanços sociais, na medida em que a massificação e a complexidade das relações não “cabiam” mais nos códigos. Velhos direitos passaram a ser considerados novos direitos, em regra para defesa das minorias (preconceitos em relação à raça, cor, orientação sexual, entre outros) e nichos específicos da sociedade com algum traço de hipossuficiência (crianças, idosos, mulheres, consumidores).

Destarte, o modelo tradicional de direito não foi capaz de regular todas estas relações sociais, que implicam necessariamente um tratamento desigual, rompendo com o dogma da igualdade rigidamente formal, que sempre foi injusta e se prestava, anteriormente, à legitimação de abusos econômicos e justificação da exploração do homem pelo homem.

Nesse prisma, o processo civil era voltado para problemas individuais e de cunho eminentemente patrimonialista. É fácil notar essa conotação processual quando o Código de Processo Civil estabelece os procedimentos especiais, notoriamente voltados para proteção da propriedade privada. Entretanto, os direitos coletivos, difusos e sociais necessitavam de um novo instrumental para se fazerem efetivos. Essa necessidade vem sendo suprida aos poucos, com sucessivas reformas nas normas processuais e edições de leis específicas sobre a temática, valendo citar a Lei da Ação Civil Pública e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os estudiosos do Direito passaram, pois, a procurar razões filosóficas para justificar a alteração do paradigma liberal do Direito. E foi na humanização do Direito que se sustentaram as novas balizas hermenêuticas atuais. Do foco patrimonial para o ser humano, da lei formal para a principiologia constitucional, do sistema fechado de normas para uma linguagem jurídica aberta e flexível, enfim, o Direito passa por uma transformação que merece a devida atenção da doutrina.

O presente trabalho procura identificar e correlacionar os fatores socioeconômicos a partir de dois grandes estudos solicitados pelo Conselho Nacional de Justiça, a cargo da Fundação Getúlio Vargas – Direito GV e da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Não se pode negar que a segunda metade do século XX e o início do século XXI se tornaram um marco temporal para mudanças paradigmáticas na forma de atuação do jurista, momento propício para romper com tradições seculares e buscar novos rumos e novas técnicas para realização de direitos, notadamente aqueles de cunho essencial devidos pelo Estado.

A democratização do acesso à Justiça deve receber interpretação amplíssima, de modo a integrar instituições e poderes com vistas à efetivação, celeridade, qualidade e segurança da prestação desta obrigação estatal. Novos atores devem ser inseridos no espaço público decisório, novos procedimentos podem ser trabalhados para facilitar a prestação jurisdicional, enfim, os novos direitos multifacetários devem receber tratamento especializado, otimizado e seguro.

Dessa forma, a atuação do advogado público merece revisão, de modo a interpretar a Constituição Federal a partir de uma visão hermenêutica-concretizadora, possibilitando ao cidadão um acesso à Justiça até então fornecido apenas formalmente junto à administração, contribuindo para o crescimento jurídico do Estado e para solução

alternativa de conflitos, utilizando-se da técnica mais saudável possível, que é a conciliatória com informação.

Propõe-se no presente trabalho a inclusão do órgão constitucional da Advocacia Pública como alternativa decisória ao cidadão, buscando atribuir ao membro da Advocacia Pública a prerrogativa de decidir, com força vinculante, sobre determinadas matérias envolvendo procedimentos administrativos entre órgãos federais e cidadãos, de forma obrigatória e pré-processual, transformando a judicialização do conflito em *ultima ratio* para o particular.

1 O PANORAMA PROCESSUAL ENVOLVENDO ESTADO-ADMINISTRAÇÃO E O ESTADO-JUIZ: AS PESQUISAS DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV) E DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL (UFRGS)

A relação entre administração e jurisdição tem sido cada vez mais objeto de estudos por especialistas não só da área jurídica, como também dos campos econômicos e sociais. A crise pela qual tem passado o Poder Judiciário, alvo de críticas acerbas, tem instigado pesquisadores a desvendar os motivos pelos quais a Justiça é taxada de morosa, dispendiosa e ineficiente. O processo civil como disciplina da ciência do Direito passou a ser questionado em outras dimensões, para além da esfera exclusivamente dogmática, desafiado que está para protagonizar alterações de cunho sociais e econômicas no país.

A crescente possibilidade de acesso à Justiça, fruto da democracia iniciada no final da década de 70, consolidada nos anos 80 e estabilizada a partir da Constituição Federal de 1988, causou uma revolução perante o Poder Judiciário. A demanda por direitos caminhou paralelamente com outras iniciativas estatais, como, por exemplo, a criação dos juizados de pequenas causas, posteriormente transformados em juizados especiais, a institucionalização das Defensorias Públicas, a interiorização do Poder Judiciário, bem como pela crescente, embora ainda tímida conscientização dos cidadãos pelos seus direitos, notadamente aqueles de estatura constitucional.

Essa fase do sistema judicial ainda focava a necessidade de ampliação do acesso à Justiça pelo cidadão, que vivia à margem do sistema jurídico e era constantemente negligenciado quando violado seus direitos básicos. Embora ainda não estivesse consolidada no início dos anos 2000, a nova roupagem do sistema judicial, mais informal e capilar, passou a

representar outra fonte de problemas de política judiciária, valendo como marcos desta transição a consolidação dos juizados especiais estaduais e a implantação dos juizados especiais federais, estes últimos priorizando a interiorização das varas.

As inovações legislativas não foram acompanhadas por medidas estruturais efetivas para dar vazão à nova demanda de serviços judiciários. A ampliação da procura pelo cidadão por resolução de conflitos através do processo civil não encontrou eco na resposta do Judiciário. Varas abarrotadas de processos, sem juízes, sem servidores administrativos, burocráticas, enfim, tudo permanecia da mesma forma que antes. Era o tempo das pilhas de processos judiciais à espera de uma decisão, que não raro demorava anos.

A situação do sistema judiciário brasileiro era de certa forma incompatível com as expectativas da sociedade do novo milênio, fundada na velocidade da informação e na instantaneidade dos negócios. Passou-se, pois, a dar cada vez mais valor à celeridade, seja pelo culto às liminares, notadamente com a instituição da antecipação da tutela jurisdicional no processo civil, além da idealização, ainda embrionária, dos processos eletrônicos.

A despeito de todas essas ideias inovadoras dos pensadores do processo civil dito moderno, verificou-se, e é de certa forma notório, que o processo judicial ainda não alcançou níveis satisfatórios junto à opinião pública, e a cúpula do Poder Judiciário nacional, bem como setores da sociedade civil, têm procurado estabelecer um debate sobre as consequências da morosidade judicial, além das causas da apontada ineficiência do Estado na prestação desse serviço essencial.

Combater os efeitos da crise institucional do Judiciário é importante, porque de forma paliativa garante-se a prestação da jurisdição e certa efetividade das decisões processuais. Todavia, o que se percebe nas últimas décadas é um pensamento voltado apenas para os efeitos e não para as causas do aumento impressionante das demandas judiciais, que nos dias atuais é praticamente invencível pelos magistrados e demais operadores do direito, notadamente aqueles que pertencem a Instituições de Estado (Advocacia Pública, Defensoria Pública, Ministério Público).

As demandas coletivas estão sendo objeto de amplos debates para racionalização do processo judicial, através da construção de um

verdadeiro código de processo coletivo¹. No entanto, a aplicabilidade do processo coletivo é restrita às situações envolvendo unidade fática, ou matéria de direito, comum a um grupo de pessoas, porém, não resolve o problema da litigância individual de massa, notadamente envolvendo o setor público, que ainda necessita de um processo individual para resolução da lide.

Em recente divulgação na mídia, o Conselho Nacional de Justiça², fez um diagnóstico sobre a movimentação de processos judiciais e procurou nominar os principais litigantes nacionais. Nesse documento se constatou dois polos de litigância: o primeiro capitaneado pelo setor público e o outro pelo setor bancário. Apenas o setor público federal responde, nacionalmente, por 45,25% das ações em trâmite perante o Poder Judiciário, ocupando as cinco primeiras colocações no *ranking* da litigância, tendo como primeiro colocado o INSS (22,33%); na segunda colocação a Caixa Econômica Federal (8,5%), seguido pela Fazenda Nacional, com 7,45% e pela União, com 6,97%³.

Na sequência desta “lista negra” do Judiciário encontram-se alternadamente instituições bancárias, empresas de telefonia, Estados e grandes municípios. Dessarte, embora tardiamente, verifica-se que os órgãos responsáveis pela política judiciária têm procurado identificar gargalos judiciais e compreender como a sociedade moderna utiliza os serviços processuais e como o Judiciário tem lidado com esta demanda.

O processo civil tradicional, embasado na tutela individual e patrimonial que predominava na década de 70, do século passado, cada vez mais se mostra insuficiente para lidar com as novas tutelas requeridas pelo modelo social da atualidade. A massificação contratual, polarizando grandes conglomerados prestadores de serviços (bancos, telefonia), e a intervenção crescente do Estado na implementação e execução de políticas públicas sociais, são dois grandes fatores que corroboram os resultados da pesquisa do Conselho Nacional de Justiça.

Observando os dois maiores setores litigantes do país, é possível concluir que há uma semelhança entre ambos: serviços essenciais (e o

1 GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. 2. ed. revista e ampliada, São Paulo: SRS, 2008.

2 BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes em 2011*. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/pesquisas.../pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2013.

3 Idem.

setor bancário tornou-se essencial), intensa demanda pelos serviços, mas baixa qualidade da resposta ao cidadão, seja pela insuficiência de trabalhadores no setor privado, fruto da busca do lucro ilimitado; ou, no setor público, pela pífia situação dos órgãos públicos responsáveis pelo gerenciamento destas demandas (estrutura física inadequada, quantidade e qualidade de servidores, burocracia infralegal, etc).

Dois importantes estudos foram solicitados pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2009, um deles intitulado “Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça”, sob a responsabilidade da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo – Direito GV⁴; e outro denominado “Inter-relações entre o processo administrativo e o judicial (em matéria fiscal) a partir da identificação de contenciosos cuja solução deveria ser tentada previamente na esfera administrativa”, conduzido pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Faculdade de Direito⁵.

Em ambas perquirições foram ouvidos diversos atores do cenário jurídico nacional, que direta ou indiretamente contribuem para a construção e também desconstrução da relação tensa entre Administração e Judiciário. Ministros do Executivo, membros do Judiciário, do Ministério Público, da Advocacia Pública, Advogados, agentes de órgãos administrativos e sociedade civil contribuíram com opiniões e respostas às indagações dos pesquisadores.

As duas pesquisas se relacionam em vários pontos, a primeira, capitaneada pela Fundação Getúlio Vargas, tem a incumbência de mapear as demandas cíveis que assoberbam o Judiciário e propor soluções pré-processuais para resolução do litígio. Não se perquire se a litigância é privada ou pública, mas sim qual é o motivo pelo qual a Justiça é morosa. No corpo do documento é possível verificar o seu tema central:

-
- 4 FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Direito GV. *Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça*. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/formacao-e-capacitacao/cnj-academico/pesquisas-aplicadas-cnj-academico>>. Acesso em: 02 Ago. 2013.
 - 5 UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Faculdade de Direito. Porto Alegre, 2010. *Inter-relações entre o processo administrativo e o judicial (em matéria fiscal) a partir da identificação de contenciosos cuja solução deveria ser tentada previamente na esfera administrativa*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/formacao-e-capacitacao/cnj-academico/pesquisas-aplicadas-cnj-academico>>. Acesso em: 02 Ago. 2013.

As questões centrais que direcionaram a pesquisa foram: (i) quais são as causas de aumento da litigiosidade nos tribunais brasileiros? (ii) qual é o papel que as demandas repetitivas têm no aumento da litigiosidade? (iii) qual é o perfil destas demandas e as suas causas mais comuns? (iv) como estas demandas são gerenciadas pelo Judiciário e fora dele? (v) quais são as possíveis soluções e filtros (pré-processuais, processuais e gerenciais) para estas demandas?⁶

Já na introdução da pesquisa foi constatado que o Poder Público é o responsável por grande parte do ambiente de litigiosidade, apontando como grandes causas da crescente litigância como sendo as práticas gerenciais dos órgãos administrativos, as constantes implementações e modificações das políticas públicas, a execução fiscal e, finalmente, a deficiência da regulamentação infralegal das relações entre cidadão e Estado ou mesmo entre partes privadas, quando o Estado atua como órgão regulador⁷.

A pesquisa conduzida pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul teve a incumbência de avaliar as condições processuais envolvendo a execução fiscal, que, como já salientado, responde por grande parte das demandas judiciais, além de envolver matéria inerente aos órgãos da administração direta e indireta, no âmbito federal, estadual e municipal.

Muito embora tenha havido delimitação do objeto desta última pesquisa, inexoravelmente a questão da relação entre Administração e Judiciário haveria de ser investigada a fundo. Nada mais salutar, porquanto o problema da Justiça está justamente na relação entre controvérsias entre administração e cidadãos, em todos os ramos do direito público. A pesquisa gaúcha esteve sensível a esta conclusão, quando registrou:

Ora, à Administração é vedada, como deve ser, declaração de inconstitucionalidade e, máxime, construções constitucionais. Sendo, porém, tais poderes admitidos, em nossa *cultura jurídica* atual, ao Juiz Ordinário, mesmo em primeiro grau, cria-se, desde logo, um espaço real e efetivo que tende a opor, crescentemente, a instância administrativa à instância judicial. O Administrador obrigatoriamente lança e “jurisdiciona” os tributos sempre a partir da lei e dos atos administrativos inferiores. O Juiz pode e, mesmo, para nossa *cultura jurídica*, deve decidi-los a partir da Constituição.

6 FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, op. cit., p. 7.

7 FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, op. cit., p. 9

Destarte, a duplicidade de instâncias entre as esferas administrativa e judicial, ocorre, no Brasil, com uma amplitude e uma dramaticidade ímpares no direito comparado. Pode-se mesmo dizer que o próprio direito que as duas esferas aplicam não é exatamente o mesmo.⁸

Há, pois, um choque hermenêutico, um paradigma decisório distinto que é utilizado pelo Poder Executivo, de um lado, inclinado a decidir através de normas fechadas e positivadas; de outro lado, o Poder Judiciário, que detém o poder de declarar a inconstitucionalidade de normas, bem como aplicar princípios e normas abertas na resolução dos conflitos concretos entre cidadão e administração. A pesquisa da Fundação Getúlio Vargas, embora originariamente não tenha sido incumbida para avaliar o setor público e o setor privado, optou por agir em dois segmentos: as lides de consumidor e o processo previdenciário:

Como visto, o mapeamento das demandas repetitivas fundamentou a escolha do estudo de caso em matéria de direito previdenciário, especificamente voltado para as demandas envolvendo concessão de benefícios previdenciários movidas por pessoas físicas em face do Instituto Nacional da Previdência Social – INSS.⁹ (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2010, p. 34).

Interessa para o presente estudo os números e conclusões envolvendo o setor público em juízo, embora seja relevante a questão das grandes empresas privadas alcançando números impressionantes de litigância. Assim como na pesquisa do sul do Brasil, os paulistas também encontraram razões semelhantes que explicam a litigiosidade, tanto em processos fiscais, como previdenciários, principalmente na origem do conflito judicial:

Diversos fatores, de variadas natureza e projeção, podem ser hipoteticamente apontados como causadores de potenciais de conflito em matéria previdenciária, por exemplo: (i) o crescimento demográfico e aumento da expectativa de vida da população; (ii) os ciclos de instabilidade econômica e de conseqüente desemprego; (iii) a regulamentação legislativa, instável e pouco clara, que provocaria conflitos ao invés de preveni-los; (iv) a atuação estatal administrativa, formalista e ineficiente, que conduziria a população a buscar a tutela

8 UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, op. cit., p. 21.

9 FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, op. cit., p. 34.

previdenciária pela via judicial; (v) o sentido conferido às políticas econômicas governamentais, que resultariam em redução da tutela previdenciária, o que geraria reação através da propositura de demandas judiciais; (vi) a própria atuação do Poder Judiciário, lento, instável e pouco uniforme, seria também um convite à litigiosidade; dentre outros.¹⁰

Dos possíveis fatores citados acima, os dois primeiros referem-se a situações sociais, não jurídicas. Os demais refletem exatamente a causa principal da litigiosidade estatal, notadamente o item que reporta à atuação estatal formalista e ineficiente. E mais, as demandas previdenciárias têm uma particularidade: algumas são de cunho repetitivo, quando veiculam apenas controvérsia jurídica; ou são classificadas como de massa, pois atingem um número gigantesco de cidadãos. As demandas repetitivas são de resolução mais simplificada, na medida em que uma ação civil pública, uma súmula vinculante ou mesmo uma súmula administrativa da Advocacia-Geral da União põe fim à discussão no âmbito administrativo.

A complexidade do problema aumenta significativamente quando a controvérsia envolve uma demanda individual, com pressupostos de fato, como é o caso da maioria dos benefícios previdenciários (aposentadoria, auxílios, pensões, etc.), vez que exigem análise individualizada do problema, com a interpretação do conjunto probatório dos autos. Nessa área, a litigiosidade é em sua maioria individualizada e quantitativamente representativa, pois os pedidos são veiculados através de demandas individuais que repercutem no volume de processos e na morosidade do sistema de justiça brasileiro.

Seja no âmbito tributário, objeto de pesquisa da Universidade Federal, ou na seara previdenciária, tema da Fundação Getúlio Vargas, o pano de fundo é a atuação decisória no processo administrativo e o posterior conflito, através de uma decisão do Estado-Juiz substitutiva. Os porquês dessa dupla instância decisória, que atualmente se tornou praticamente obrigatória, são os principais anseios das pesquisas. Um dos entrevistados da pesquisa, Advogado-Geral da União, declarou suas impressões sobre os motivos que levam a Fazenda Pública em juízo:

Ao serem interrogados sobre habituais insensibilidades da instância Administrativa a uma aplicação mais justa do Direito, ou até que ponto devam ser consideradas pelo poder judiciário as razões do fisco,

10 FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, op. cit., p. 35.

os respondentes apresentaram argumentos divergentes para compor os seus respectivos pontos de vista. Neste sentido, um ministro apresentou o seguinte importante argumento a ser observado:

‘Esse é um fator importantíssimo e talvez seja o principal motivo pelas elevadas demandas do judiciário. Muito em decorrência de uma insensibilidade da administração. Nós mesmos, até pouco tempo atrás, na União, associado ao déficit orçamentário e do período de inflação, tínhamos como parâmetro recorrer de tudo. Dessa maneira, a AGU tinha como linha o retardamento do reconhecimento da causa, levando a uma discussão muito grande no judiciário. Hoje, a AGU tem parâmetros mais claros, ou seja, do que se tem jurisprudência não se recorre. Como Advogado Geral da União eu tinha essa percepção de que a má atuação do poder público de forma geral era responsável por uma impressão de que o poder público era arbitrário. Frente a isso, acho que isso (insensibilidade) ocorra sim. A combinação de ações entre o grupo judicial e administrativo é fundamental para superar essa percepção. Com o auxílio de peritos e com especialização isso poderia ser solucionado.’ (Entrevistado 1).¹¹

Um procurador Federal, membro da Advocacia-Geral da União, em entrevista contributiva para a pesquisa, discorrendo sobre o excesso de regulamentação normativa no âmbito previdenciário, bem definiu a origem do grande número de ajuizamentos contra o Estado-Administração, pois “muitas vezes, o funcionário indefere o benefício porque ele tem dúvida se a pessoa teria ou não o direito, tem uma zona cinzenta.”¹² Em suma:

Essa atuação do INSS, pautada nos princípios da legalidade estrita, visa à hígidez e à lisura na concessão do benefício, e é vista por muitos como excessivamente burocrática e rígida, em especial no que se refere à avaliação da prova trazida pelo interessado. Segundo os entrevistados que assim se manifestaram, a conduta do INSS implica o aumento do volume de processos judiciais na medida em que o indivíduo que tem seu pedido negado pode submetê-lo à apreciação do Judiciário, onde em regra há uma maior amplitude da instrução probatória e uma avaliação menos rígida das provas produzidas.¹³

11 UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, *op. cit.*, p. 48.

12 FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, *op. cit.*, p. 63.

13 *Ibidem*, p. 68.

A denominada zona cinzenta de regulamentação é um dos grandes fatores que contribuem para a alta litigiosidade do Estado. Mas não é só. É preciso identificar a razão pela qual o Estado regulamenta minudentemente a prestação de seus serviços públicos, através de decretos, instruções normativas, regulamentos, ordens de serviço, etc. Talvez seja até necessária referida densidade normativa, porém, não é aí que reside o problema maior. Este último se encontra na aplicação da norma ao caso concreto, no momento em que o agente público aprecia os fatos e os confronta com as normas abstratas e uniformes. Todavia, como é sabido, os cidadãos não são iguais e não há flexibilidade do servidor administrativa na interpretação da norma, notadamente porque não é dotado de formação jurídica adequada.

Analisando a conclusão da pesquisa de campo levada a cabo pela Fundação Getúlio Vargas, observa-se, entre as dez soluções propostas, que várias passam por alguma intervenção da Advocacia Pública na produção da norma administrativa ou na rotina decisória dos órgãos públicos. A primeira solução foi a revisão das normas administrativas previdenciárias, para que “estejam em consonância com a legislação vigente e com a Constituição Federal, com o entendimento do Judiciário e da PFE-INSS”¹⁴. Outra importante recomendação foi a adoção de soluções consensuais (conciliação processual e pré-processual), além da dispensa de recorribilidade de alguns temas jurídicos, em todos os casos invocando o envolvimento direto da Advocacia-Geral da União.

A conclusão da pesquisa da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, embora com algumas características próprias, na essência, concluiu que a melhor forma de equacionar e racionalizar a questão da alta litigância em matéria tributária seria atribuir um maior peso do Poder Executivo no momento decisório, afirmando-se, categoricamente, que a atual dupla instância decisória (administrativa e judiciária) não tem razão de ser, pois contribui com a morosidade e descrédito tanto do Poder Judiciário como em relação à Administração Tributária. Nas derradeiras linhas do estudo, registrou que:

Enfim, há no País, desarticulação geral entre Judiciário e Administração. Pode-se constatar a falta de diálogo entre esses dois blocos institucionais. De um lado o Judiciário parece não escutar a Administração; e, por via reflexa, a Administração pouco escuta o Judiciário. Essa desarticulação é uma das principais causas da

14 FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, op. cit., p.144.

crescente litigiosidade em matéria fiscal. A pesquisa constatou que 79,4% dos entrevistados concordam com a existência dessa desarticulação entre ambas as esferas.¹⁵

Destarte, verifica-se que o processo civil passa por graves problemas de efetividade, a ponto da mais alta cúpula do Poder Judiciário abrir diálogo com segmentos acadêmicos a fim de mapear os principais motivos que impedem a fluidez das demandas judiciais. Dois grandes estudos apontaram categoricamente que as causas principais da morosidade e inefetividade da Justiça encontram-se na relação entre Estado-Administração e Estado-Juiz, principalmente no que concerne à interpretação das normas jurídicas efetivadas pelos agentes administrativos.

Várias soluções foram propostas, desde à alteração das normas administrativas, tornando-as mais claras, o incentivo à conciliação processual, passando pela criação de Tribunais Fiscais, no âmbito tributário, melhor aparelhamento da Justiça e da Administração, em termos tecnológicos e de pessoal, enfim, tentativas válidas para amenizar ou equacionar o problema da jurisdição.

Não obstante, a crise do Estado e do Judiciário em matéria de direito público reflete um comportamento decisório antagônico, de modo que o Poder Judiciário utiliza-se do modelo constitucional, aberto, principiológico, e a Administração confia sua decisão sobre direitos dos cidadãos no sistema fechado e abstrato, inflexível, positivista, acreditando piamente que seus regulamentos contém toda a matéria suscetível de ser tutelada no mundo dos fatos.

Eis o ponto que demonstra o desentendimento filosófico entre juiz e administrador, pois enquanto a Jurisdição evoluiu para novos rumos hermenêuticos, considerando a transformação da sociedade multicultural e desigual da modernidade, as normas administrativas ainda mantém o rígido sistema da lógica aristotélica, através de premissas maior e menor, o que se tornou insuficiente nos últimos tempos.

Assim, à vista dos estudos acima citados, propõe-se uma incursão na formação dos sistemas decisórios que embasam o modelo administrativo e o modelo judicial, para então propor uma alternativa

15 UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, op. cit., p. 192, do segundo volume.

que, se bem implementada, poderá equacionar grande parte dos problemas identificados na prestação jurisdicional.

2 O ACESSO À JUSTIÇA COMO CONCEITO AMPLO: A CONCRETIZAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE DIREITOS DEVIDOS PELO ESTADO ATRAVÉS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Muito já se escreveu sobre o tema intitulado acesso à Justiça, assunto que não é monopólio dos doutrinadores processualistas. O termo acesso poderia sugerir o processo judicial que leva à Justiça, na acepção restrita da palavra como expressão do Poder Judiciário. Evidentemente, não é o âmbito de interpretação do tema. O conceito de acesso à Justiça não se relaciona, exclusivamente, com processo civil ou penal. Enfim, não está limitado ao clássico modelo de prestação de jurisdição, que no Brasil ainda é de cunho liberal-individual, caminhando para a coletivização do processo civil.

Destarte, necessário se faz investigar quais os meios disponíveis ao cidadão para que ele, como destinatário da norma constitucional, tenha efetivamente garantido direitos constitucionais fundamentais. O meio ou instrumento acima citado é de conceito aberto, na medida em que, tradicionalmente, o processo jurisdicional tem sido o mecanismo utilizado pelos cidadãos para reparar ofensas a direitos devidos pelo Estado. Mas há outros meios de solução? A resposta é positiva. Basta interpretar a Constituição Federal com vistas à realização do Direito.

Nota-se que o legislador constitucional garante o direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a'), endereçado a qualquer dos Poderes Públicos, para a defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder. Além disso, reconhece a existência do processo administrativo como forma de atuação dos diversos órgãos públicos. No atual panorama processual "Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada..."¹⁶.

Paralelamente ao direito de se manifestar perante os Poderes Públicos, a Constituição Federal reafirma em relação ao Poder Judiciário o direito de ação, assegurando que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser afastada do Poder Judiciário. Esse *modus* de atuação se desenvolve através do processo. Estaria, então, diante do comando

16 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12.

constitucional, plenamente garantido o acesso à Justiça para o cidadão? A resposta é negativa.

A palavra de ordem é a efetividade. O processo civil deve se transformar e adaptar-se às demandas da realidade social. Essa é a tônica que tem prevalecido na doutrina que analisa controvérsias judicializadas, mas que devem ser aproveitadas também no âmbito extrajudicial. Postula-se uma tutela diferenciada no processo, que, no entender de Wambier e Wambier¹⁷:

Mas a tutela diferenciada, sempre ancorada na conveniência de que haja um processo mais rente à realidade, não abrange só possíveis diferenças no que tange só a aspectos meramente procedimentais. Diz respeito também, em seu sentido mais amplo, à divisão de competência, que implica, por exemplo, a existência de varas de família e de registros públicos. Açambarca os processos coletivos e suas peculiaridades, que, se se apresentam na forma de características procedimentais realmente diferenciadas, a estas não se limitam. Institutos como a legitimidade e a coisa julgada estão adaptadas ao fenômeno coletivo e aqui não se está diante de aspectos puramente procedimentais.

Postular perante o Judiciário exige requisitos, entre eles a condição econômica do interessado, diante dos custos processuais e de honorários do advogado. Exige, outrossim, que o Poder Judiciário esteja próximo do cidadão, bem como que proporcione uma resposta efetiva. No ponto, Baptista da Silva¹⁸ registra que:

Devemos, então, tratar da crise do Direito que, em verdade, é antes de tudo *crise* do processo, com olhos verdadeiramente *críticos* e realistas, sem perder de vista, no entanto, a premissa de que os fatores que a provocam e sustentam, encontram-se fora de seu domínio; ou decorrem de um descompasso entre as concepções jurídicas ainda dominantes no mundo moderno, embora concebidas para servir a sociedades menos complexas, e a estrutura, as exigências e as aspirações das novas organizações sociais extremamente complexas da sociedade pós-industrial. No fundo, não seria o direito processual, como técnica de tratamento de conflitos sociais, que estaria submerso

17 WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Tutela diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 142, p. 42-54, fev. 2010. p. 42-43.

18 BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 99-100.

em crise irremediável, e sim a forma tradicional de processo civil, ainda muito ligada e dependente de conceitos e princípios herdados do Direito Romano. (grifo do autor).

A experiência processual na sociedade contemporânea não tem sido das melhores. O processo civil tradicional, baseado em valores individuais e em problemas jurídicos individuais de caráter econômico, não é mais adequado como técnica processual para fins de solucionar os conflitos que a sociedade moderna proporciona. Há muito Dinamarco¹⁹ advertira da superficialidade de tratamento com o assunto:

Existe um leque mais ou menos aberto de causas dessa lamentada estreiteza. Situam-se no *campo econômico* (pobreza, alto custo do processo), no *psicossocial* (desinformação, descrença), e no *jurídico* (legitimidade ativa individual). Como se vê, o tema do acesso ao processo não equivale, em extensão, à 'questão social'. Além disso, falar do acesso ao processo não significa somente cuidar da possibilidade de valer-se dele como demandante, mas igualmente da *defesa*, a qual também sofre limitações de ordem psicossocial e econômica.

Nesse contexto, o custo do processo e a miserabilidade das pessoas ocupam, apesar de não preencherem todo o espaço, lugar e muito destaque nas preocupações acerca da universalidade da tutela jurisdicional. (grifo do autor).

Especificamente no que se refere à Administração Federal, parece óbvio, porém a questão é pouco explorada na processualística, no sentido de que o processo civil tradicional é falho na realização da Justiça. No trato desta questão, verifica-se que a União e suas autarquias (INSS, INCRA, IBAMA, ANATEL, ANEEL, FUNAI, etc.), além das fundações (universidades federais e institutos federais de ensino, por exemplo), são a todo tempo demandadas por ações individuais, questionando um fato isolado, ou mesmo por milhares de ações individuais, controvertendo sobre determinado fato comum, e, ainda, por demandas coletivas, propostas pelos legitimados legais.²⁰ Além disso, são também demandantes em executivos fiscais e ações diversas, no interesse da sua atuação finalística.

19 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 392-393.

20 NUNES, Dierle José Coelho. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências "não compreendidas" de padronização decisória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 199, p. 41-82, set. 2011, p. 43-44.

Esse fenômeno processual é denominado de litigância de interesse público por Nunes:

Lutas de movimentos sociais, do movimento negro, de grupos religiosos, ambientais, entre outras minorias, encontram espaço processual para serem exercidos, em face da garantia constitucional processual de acesso à justiça, que viabiliza a busca perante o Poder Judiciário de qualquer pretensão.

Ao mesmo tempo, coloca-se em discussão em qual medida esse exercício de questões de variado matiz, perante a Jurisdição, teriam legitimidade em face das incontáveis ressonâncias que podem conduzir.

Nesse aspecto, é emblemática a questão da judicialização da saúde no Brasil, na qual, de um lado, temos milhares de cidadãos que precisam de medicamento e tratamento não ofertados por políticas públicas idôneas, e de outro lado, temos decisões que desequilibram o orçamento público de saúde. Seria preciso induzir o cumprimento de um verdadeiro financiamento da saúde para tornar desnecessária a propositura das demandas; mas até lá como resolver tal paradoxo?

Em face de toda essa complexidade posta o direito processual deve se descortinar a novos conteúdos e a novos desafios.

E no momento em que contamos um projeto de lei para delineamento de um novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) (PL 8.046/2010) precisamos meditar se a lei projetada está embasada em fundamento e compreensão idônea desta litigiosidade, pontuando-se, desde já, que não se pode resolver os problemas de nosso sistema jurídico nos limitando à mera análise legislativa.

Portanto, não se pode dizer que somente pelo volume de atuação é possível se utilizar do processo coletivo para resolução de conflitos envolvendo o Estado-Administrador em juízo, posto que há questões individuais e específicas. Watanabe²¹ abordando a alta litigiosidade estatal, pondera que:

21 WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.131.

Exceção feita a algumas demandas coletivas (v.g., as chamadas ‘ações civis públicas’ e ação popular), todas as demais são tratadas como se tivessem configuração interindividual e as técnicas processuais a elas aplicadas são as tradicionais, consistentes em atomização e solução adjudicada de conflitos.

Entretanto, não se pode dizer que o Estado é uma pessoa comum, um litigante qualquer, que merece tratamento idêntico àquele que pela primeira vez propõe ou contesta uma ação. É o que Cappelletti e Garth²² registram em seu conhecido estudo:

O professor Galanter desenvolveu uma distinção entre o que ele chama de litigantes ‘eventuais’ e ‘habituais’, baseado na frequência de encontros com o sistema judicial. Ele sugeriu que esta distinção corresponde, em larga escala, à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados ou pouco freqüentes com o sistema judicial e entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais intensa.

Baseado nesse fator discriminante é possível concluir que os litigantes habituais podem ser tratados diversamente, principalmente na adoção de novas técnicas de solução de conflitos, na medida em que, pela reiteração da litigiosidade destas pessoas, verifica-se que o processo não cumpre seu escopo fundamental, que é a pacificação social e a segurança jurídica.

A conciliação judicial tem sido uma bandeira diversas vezes levantada pelos dirigentes máximos do Poder Judiciário, como meio mais racional de solução de conflitos judicializados. Trata-se de importante iniciativa, porém, não resolve o gravíssimo problema da imensa litigância que envolve órgãos públicos em juízo. Grinover²³ obtempera:

Assim como a jurisdição não tem apenas o escopo jurídico (o de atuação do direito objetivo), mas também escopos sociais (como a pacificação) e políticos (como a participação), assim também diversos fundamentos podem ser vistos na adoção das vias conciliativas, alternativas ao processo: até porque a conciliação, como vimos, se insere o plano da política judiciária e pode ser enquadrada numa acepção mais ampla de jurisdição, visa numa perspectiva funcional e teleológica.

²² Cappelletti; Garth, op., cit., p. 25.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 283.

A conciliação pré-processual e de natureza não jurisdicional deve se inserir no pensamento de todos os atores do Direito, como uma espécie de política judiciária, uma técnica de solução efetiva de conflitos. É inegável que a complexidade das sociedades contemporâneas, com os novos mecanismos de informação e do surgimento de novos direitos, ou releituras de direitos clássicos, como o direito de família e a amplitude deste conceito, enfim, o direito tradicional, segregado em matérias estanques e definidas, foi superado por novas relações sociais, altamente complexas, que exigem do Poder Judiciário um nível de especialização e conhecimento fora da área jurídica que ele não possui.

Destarte, não se quer apenas reafirmar a existência dos institutos da conciliação, mediação ou arbitragem. É preciso que se adote a possibilidade de equivalentes jurisdicionais legitimados pela própria Constituição Federal, independentemente de legislação ordinária. Reale²⁴ atribui de forma lapidar o *locus* da negociação no cenário nacional, afirmando ser um verdadeiro modelo jurídico, ao lado do modelo jurisdicional:

No Estado Democrático de Direito, nos moldes da Carta Magna vigente, que consagra, como fundamentos da ordem econômica, os princípios da *livre iniciativa* e da *livre concorrência*, mister é atentar para a relevância dos modelos negociais, superando-se a cediça asserção de que eles só existem porque assim o dispõe a lei. Na realidade, eles haurem sua vigência na matriz da Lei Maior, de tal modo que o legislador ordinário não tem poderes para suprimir o mundo dos contratos, mas tão-somente para regulá-los na medida dos imperativos da livre coexistência das múltiplas vontades autônomas concorrentes, tendo como base o bem comum, a começar pelo *direito do consumidor*; também ele considerado basilar na ordem sócio-econômica. (grifo do autor).

É fato que, além dos entraves econômicos para o acesso à Justiça, a realidade brasileira convive com outro fator relevante a ser superado, qual seja a falta de informação dos cidadãos sobre seus próprios direitos. No âmbito das concretizações de direitos fundamentais devidos pelo Estado, a relação jurídica base é desenvolvida entre um agente do Estado, normalmente um servidor de carreira e o cidadão, que, em se tratando de direitos sociais, carrega a hipossuficiência própria da sua condição.

24 REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 73.

Destarte, quando é desenvolvida a pretensão administrativa, colhem-se os dados fáticos preconcebidos nos sistemas de informação do órgão estatal e se produz então a decisão administrativa, fruto do silogismo extraído da programação do sistema adotado naquela hipótese. E aqui, como já dito alhures, começa o problema central da jurisdição em matéria de direitos fundamentais. Se a pretensão do cidadão é acolhida pelo agente público, concretiza-se o direito e o comando constitucional é preservado, ressalvadas, evidentemente, as hipóteses de fraude ou erro administrativo, consideradas como excepcionais.

Porém, quando a resposta é negativa, surge para o postulante um conflito de interesses com o Estado. Sua pretensão não se subsumiu ao comando legal ou infralegal determinado pelo órgão público. A cultura nacional tradicional prega que esse cidadão está “amparado” pelo direito, pois deve ingressar com a competente ação judicial. E é exatamente isso que ocorre, porém, em escala de milhões de demandas. Pode-se aduzir que há meios administrativos para corrigir eventual falha na decisão. É verdade, os recursos administrativos são legalmente previstos, todavia, a resposta da instância superior será dada nos mesmos moldes da decisão recorrida.

Os advogados de Estado são os membros das instituições previstas como função essencial à Justiça, sendo a Advocacia-Geral da União (AGU) no âmbito federal, e as Procuradorias-Gerais dos Estados, em sede estadual. Em suma, esses órgãos representam judicialmente o Estado – e não o governo – perante juízos e tribunais, além de serem incumbidos da consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo respectivo.

A participação proativa da Advocacia Pública no espaço decisório administrativo é um meio de se aprimorar a construção do direito de forma pré-judicial, através de um pronunciamento de maior qualidade jurídica e hermenêutica, promovendo a aproximação da interpretação constitucional hodiernamente aplicada pelo Judiciário com o sistema de contencioso administrativo, ainda refém dos silogismos jurídicos do positivismo.

3 DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

A Advocacia Pública é instituição com estatura constitucional (artigo 131 da Constituição Federal de 1988). A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da separação dos poderes entre executivo, legislativo e judiciário. Além disso, criou as denominadas Funções Essenciais à Justiça, em capítulo próprio, destinado ao Ministério Público, à Advocacia Pública, à Advocacia privada e à Defensoria Pública.

Bem analisada a disposição constitucional, é possível verificar o tamanho da importância atribuída aos atores jurídicos, pois, ao lado dos poderes tradicionais, asseverou como essenciais à justiça a advocacia privada e as demais procuraturas constitucionais: a representação da sociedade, realizada pelo Ministério Público, a representação do Estado, efetivada pelos advogados públicos e a representação dos necessitados, implementada pelas defensorias públicas²⁵.

Sendo a atuação dos advogados públicos uma advocacia de Estado, é preciso evidenciar que não se trata de desempenho da denominada advocacia de governo. São situações bem distintas. O advogado do governo, normalmente ocupado pelos cargos comissionados, de nomeação livre do agente eleito, atende exclusivamente aos interesses transitórios e particulares dos governantes da ocasião, enquanto os advogados do Estado, concursados e organizados em carreira, trabalham em prol da concretização do interesse público e sustentação do Estado Democrático de Direito. Em relação à dicotomia Estado e governo, Macedo²⁶ informa:

O Estado é dotado de caráter permanente, representando a unidade social; já o governo é temporário, na medida em que exprime a opinião político-partidária dominante num certo período. Em sentido estrito, governo designa o grupo que, num determinado Estado em dado momento, exerce a função executiva do Estado.

A Advocacia-Geral da União, não pertence ou se subordina a qualquer poder político, pelo contrário, é representante judicial dos três, e não pode ser aparelhada ou utilizada pelo interesse partidário de plantão. Trata-se de órgão alheio, equidistante, de natureza técnica, que empresta seus conhecimentos jurídicos a fim de garantir a legalidade ampla das políticas públicas propostas pelos governantes, eleitos democraticamente pelo povo:

À luz do papel de controle de legalidade e de legitimidade desempenhado pela Advocacia-Geral da União, garantidor de um verdadeiro Estado Democrático de Direito (vide tópico 4.2.2.1.1 desta obra), a resposta a estas indagações se mostra clara: trata-se, em ambos os casos, de uma advocacia de Estado, na medida em que se age na defesa de princípios constitucionais que não se alteram pela simples mudança de governo, nem se submetem aos momentâneos interesses partidários. Ademais, caso se empregue o termo 'governo'

25 MACEDO, Rommel. *Advocacia-Geral da União da Constituição de 1988*. São Paulo: LTr, 2008. p. 23-24.

26 *Ibidem*, p. 129.

como sinônimo de ‘governante’, mais claro ainda se mostra que a Advocacia-Geral da União não se trata de uma advocacia do Governo, mas sim do Estado, vez que, em regra, representa judicial e extrajudicialmente, bem como empresta consultoria e assessoramento jurídicos à União (enquanto *pessoa jurídica de direito público*) e não a pessoas físicas. (grifo do autor).²⁷

A concepção de que a Advocacia Pública não se confunde com a advocacia de governo é de suma importância para redefinição do papel que deve desenvolver no Estado Democrático de Direito. O assessoramento jurídico previsto constitucionalmente deve ser compreendido na acepção mais ampla possível do termo, não se limitando a respostas sobre consultas eventualmente realizada pelo Poder Executivo.

A atuação passiva deve dar lugar à proatividade, deve ceder diante da efetiva participação da Advocacia Pública no espaço decisório administrativo, de modo que sua inclusão no processo de decisão tenha influência capaz de determinar o julgamento da demanda, proporcionando, em última análise, a adequação da norma administrativa à hermenêutica constitucional, e, por conseguinte, realizando o direito do cidadão.

A advocacia, abrangendo todas as suas formas, pública, privada ou dos necessitados, tem o condão de traduzir juridicamente os fatos postos sob conflito ou análise. Onde há duas ou mais pretensões antagônicas, normalmente entre leigos em letras jurídicas, o advogado pode proporcionar o melhor entendimento possível, ainda que a solução não seja integralmente favorável a uma das partes. Esse pressuposto básico da conciliação deve migrar para as demandas públicas, na medida em que há de um lado o órgão público, que não tem formação jurídica e, de outro, o cidadão, que, da mesma forma, não conhece o direito técnico.

É importante ressaltar que já existe uma relação de subordinação das decisões jurídicas emanadas da Advocacia-Geral da União e a Administração Pública Federal. Trata-se do cumprimento obrigatório dos pareceres jurídicos firmados pelo Advogado-Geral da União e aprovados pelo Presidente da República, consoante norma cogente da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União:

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

27 MACEDO, op. cit., p. 131.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

Assim, excepcionalmente, as decisões do órgão de assessoramento jurídico da União são obrigatórias para os demais órgãos administrativos. Esse mecanismo de assessoramento e controle da Administração é importante para consolidar a melhor interpretação de determinada norma jurídica, evitando decisões equivocadas dos órgãos administrativos, servindo também para balizar a atuação jurídica dos membros da Advocacia Pública se existir litígio judicial sobre o tema.

Trata-se de uma atuação preventiva e abstrata do órgão jurídico, sem se imiscuir nas questões de fato do procedimento administrativo. Verifica-se, então, que a regulação jurídica por meio de pareceres se aplica tão-somente na matéria de direito, na qual não se discute problemas de fato, de prova. Mas a atuação do órgão jurídico nas questões administrativas não pode ser apenas prévia e abstrata, como em um silogismo. É preciso criar mecanismos para que o administrador esteja amparado juridicamente para proferir a melhor decisão possível em consonância com a Constituição.

O processo civil moderno tem sido fértil em apresentar soluções para as questões repetitivas, nas quais se discute uma questão jurídica, sem se perquirir a base fática da pretensão. Milhares de ações podem ser suspensas caso o Supremo Tribunal Federal reconheça a repercussão geral de uma matéria tributária, por exemplo, e, ao final, sua decisão prevalecerá e vinculará todos os julgamentos, racionalizando a prestação jurisdicional. Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça pode solucionar várias ações se submeter determinada interpretação jurídica ao sistema de julgamento repetitivo do recurso especial. As ações coletivas são outro exemplo de maior otimização no que toca às demandas em massa, cabendo, ao final, a resolução do direito e a execução individualizada da pretensão.

No projeto de Código de Processo Civil há disposição possibilitando um incidente de resolução de demandas repetitivas, que permitirá ao magistrado identificar uma demanda com potencial multiplicação de processos, e elegê-la como paradigma estadual vinculante, em julgamento proferido pelo tribunal. Todavia, malgrado a fertilidade de

ideias revolucionárias que atualmente existem em nosso ordenamento jurídico, nenhuma delas enfoca a prevenção de litígios, a oxigenação de ações no Poder Judiciário e a especialidade que envolve a questão da Fazenda Pública em juízo. A importância deste ator processual para a política judiciária já foi demonstrada em números, através de amplos estudos acadêmicos.

Assim como houve a abertura do processo civil tradicional para receber novos procedimentos em demandas coletivas, de interesses transindividuais e coletivos, é preciso que o processo civil moderno tenha consciência de que existe uma nova categoria de demandas, que são as individuais de caráter social, que não são coletivas porque não pressupõem base fática idêntica, posto que cada indivíduo tem uma história particular de vida; também não são puramente individuais, já que envolvem o mesmo devedor da prestação, que é o Estado. O problema é que cada uma destas lides compõe um estudo de caso concreto, um fato, e a judicialização destes casos concretos pode se multiplicar em milhões de casos, como ocorre em ações envolvendo a previdência social, a assistência social, habitação, medicamentos, etc.

Por estas e outras razões que se deve pensar o processo civil tradicional em conexão com um direito processual público. Esse é o pensamento de Sundfeld²⁸, que por meio de indagações, ensina a relação que existe entre Administração Pública e Judiciário:

Inicialmente, as perguntas que devemos propor são as seguintes: Quais as relações existentes entre Judiciário e a Administração Pública? Em que medida eles se relacionam? Qual a profundidade desta relação? Quais os instrumentos para seu estabelecimento? Quais os limites desta relação? Quais os seus problemas? Quais suas características?

Há um segundo conjunto de questões que, à primeira vista, confundem-se com as anteriores, mas que nos conduzem a um campo mais abrangente de reflexão. Quais são as relações entre Administração Pública e processo? Em que medida a *Administração* depende do *processo*? Em que medida o *processo* condiciona a *ação administrativa*? Em que medida a *ação administrativa* depende do *processo*? Em que medida a *ação administrativa* pode ser mais extensa ou menos extensa *em função do processo*? Em que medida a ação administrativa deve ser de

28 SUNDFELD, Carlos Ari. O direito processual e o direito administrativo. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella. (Orgs.). *Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 17.

um modo ou de outro em função do processo ou de processos judiciais?
(grifo do autor).

É íntima e de longa data a relação entre administrador e juiz. Entre decisão administrativa e decisão judicial. No entanto, a preocupação dos administrativistas, constitucionalistas e processualistas sempre se direcionou para o estudo dos limites de atuação judicial na esfera administrativa, ou seja, pressupondo a existência de um processo judicial instaurado, nunca na prevenção de litígios, tema hoje central para desenvolvimento saudável do Poder Judiciário.

Propõe-se, destarte, que a atuação da Advocacia Pública seja amplificada para influenciar a decisão administrativa e até mesmo vinculá-la, nas hipóteses de direitos individuais envolvendo matéria fática, situações estas impossíveis de se tutelar pela via coletiva (ação civil pública, ação coletiva), por envolverem decisão sobre a prova da matéria de fato que enseja a concessão do direito fundamental.

O advogado público, utilizando-se de seus conhecimentos jurídicos e pautados na nova hermenêutica constitucional, deve atuar como revisor e julgador das questões administrativas quando houver negação do direito pela administração, seja pela má apreciação das provas, seja pela aplicação mecânica da norma administrativa, que é fria e estanque, muitas vezes em descompasso com a realidade social do caso concreto.

Para desenvolvimento desse novo mister processual administrativo, é preciso reconhecer na Advocacia Pública e em seus membros um órgão com independência funcional em relação ao governo, sobretudo para que a decisão jurídica prevaleça independentemente de ingerências administrativas, ficando imune a revisões, evitando, de toda forma, o ajuizamento de uma demanda judicial questionando aquela decisão.

Trata-se de uma instância decisória que transita entre a Administração, pois exerce a função de assessoria jurídica, e o Poder Judiciário, posto que a Advocacia Pública possui os mesmos conhecimentos hermenêuticos deste Poder, exercendo apenas função distinta, possibilitando o casamento perfeito entre demanda do cidadão, aplicação do princípio da legalidade, na sua nova roupagem constitucional, e efetivação do direito fundamental previsto constitucionalmente. A atuação dar-se-ia tanto na orientação para decisão do servidor administrativo no caso concreto, como pela decisão substitutiva da Administração, quando houver negativa do ente público na concessão de um direito, desde que a decisão

governamental esteja em confronto com a interpretação constitucional – e não meramente normativa – sobre o tema.

Não se trata de uma ideia utópica ou inconstitucional, basta existir vontade política e investimentos em estrutura de pessoal. A experiência desta Advocacia Pública constitucional já existe, e pode ser verificada nas câmaras de conciliação prévia da Advocacia-Geral da União.

4 A EXPERIÊNCIA DA AGU: CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

A Advocacia Pública ganhou nova roupagem após a Constituição Federal de 1988 (artigos 131 e 132). De mais relevante, cita-se a sua inclusão como uma função essencial à Justiça, de modo que não pode ser mais interpretada como mero representante judicial do governo, mas sim como instrumento de realização do Direito, seja judicial ou administrativamente. Nos termos constitucionais, a Advocacia Pública compõe-se das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal e da Advocacia-Geral da União.

Destarte, no âmbito federal, qualquer política pública governamental (transportes, segurança, educação, previdência, saúde, etc.) deve passar pelo crivo da Advocacia-Geral da União. A lei orgânica da Advocacia-Geral da União (BRASIL, 1993) atribuiu ao Advogado-Geral da União a prerrogativa para efetuar conciliações, acordos ou compromissos nas ações de interesse da União (art. 4º, inciso VI). Além disso, facultou-lhe a competência para prevenir e dirimir controvérsias entre órgãos da Administração Pública federal (inciso XI).

A instituição de Câmara de Conciliação e Arbitragem Federal é expressão do comando legal para conciliar interesses de órgãos federais. Destarte, sempre que houver litígio entre União e suas autarquias e fundações, ou entre estas, é possível a instituição de um procedimento incidental ao processo civil para que a controvérsia seja dirimida *interna corporis*. Segundo o Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007:

Art. 17. Compete à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - CCAF:

- I - identificar os litígios entre órgãos e entidades da Administração Federal;
- II - manifestar-se quanto ao cabimento e à possibilidade de conciliação;
- III - buscar a conciliação entre órgãos e entidades da Administração Federal; e

IV - supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito de outros órgãos da Advocacia-Geral da União.

A regulamentação do normativo ocorreu na mesma data, através da Portaria nº 1281/2007, valendo citar seus principais comandos:

Art. 1º O deslinde, em sede administrativa, de controvérsias de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, por meio de conciliação ou arbitramento, no âmbito da Advocacia-Geral da União, far-se-á nos termos desta Portaria.

Art. 2º Estabelecida controvérsia de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, poderá ser solicitado seu deslinde por meio de conciliação a ser realizada:

I - pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - CCAF;

II - pelos Núcleos de Assessoramento Jurídico quando determinado pelo Consultor-Geral da União;

III - por outros órgãos da Advocacia-Geral da União quando determinado pelo Advogado-Geral da União.

Art. 9º O conciliador e os representantes dos órgãos e entidades em conflito deverão, utilizando-se dos meios legais e observados os princípios da Administração Pública, envidar esforços para que a conciliação se realize.

Art. 10. Havendo a conciliação, será lavrado o respectivo termo, que será submetido à homologação do Advogado-Geral da União.

Parágrafo Único. O termo de conciliação lavrado pelos órgãos referidos nos incisos II e III do art. 1º e homologado pelo Advogado-Geral da União será encaminhado à CCAF.

Art. 11. A Consultoria-Geral da União, quando cabível, elaborará parecer para dirimir a controvérsia, submetendo-o ao Advogado-Geral da União nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Art. 13. Poderão ser designados conciliadores:

I - os integrantes da Consultoria-Geral da União, por ato do Consultor-Geral da União;

II - os integrantes da Advocacia-Geral da União, por ato do Advogado-Geral da União.

Inicialmente, o órgão jurídico da União parecia despreocupado com a questão da litigiosidade interna da Administração Pública. Portanto, não causava espanto que duas autarquias federais litigassem no Poder Judiciário sobre determinada pretensão. E se trata de fato relativamente comum. Imagine-se uma controvérsia do IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, quando em fiscalização de rotina autua um órgão federal pela transgressão de normas ambientais. Ou, ainda, que a ANS – Agência Nacional de Saúde divirja de uma decisão sobre medicamentos proferida pela ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Enfim, a controvérsia entre os órgãos federais seria decidida pelo Poder Judiciário, não obstante cada ente público possuir seu corpo jurídico qualificado e especializado no assunto finalístico do órgão. A ideia de uma câmara de conciliação e arbitragem surgiu para racionalizar a concretização da justiça entre os litigantes federais, na medida em que se torna absolutamente desnecessária a judicialização do conflito, quando a melhor decisão pode surgir de um corpo jurídico que se compromete com a imparcialidade e a realização dos ditames constitucionais, representado pela Advocacia Pública federal.

O advogado público seria o instrumento processual para implementar a conciliação judicial, caso a controvérsia já tivesse ajuizada, ou extrajudicial, como prevenção de litígio. Nesse caso, após a normatização sobre o tema, tornou-se possível a submissão da controvérsia entre órgãos federais à Câmara de Conciliação da Administração Pública Federal. Em suma, não há mais necessidade de judicialização, porque: se há conciliação, o termo é homologado pelo Advogado-Geral da União e se encerra a controvérsia; se não há acordo, a Consultoria-Geral da União emite um parecer e o submete ao Advogado-Geral para despacho do Presidente da República, que o torna vinculante e obrigatório para os órgãos envolvidos, nos termos dos artigos 40 e 41 da Lei Complementar 73/1993.

Eis um caso evidente de que o acesso à Justiça se dá independentemente do Judiciário e é exclusivamente realizado de forma extrajudicial, com intervenção de órgãos jurídicos da advocacia,

colaborando com a rápida solução do litígio e a redução da litigância estatal perante o Judiciário. Mais recentemente a Advocacia-Geral da União estendeu a atribuição da Câmara de Conciliação e Arbitragem para resolução de conflitos entre Estados e Distrito Federal (administração direta e indireta) com a União e suas autarquias e fundações, ampliando o rol de situações passíveis de resolução conciliatória envolvendo os órgãos jurídicos dos polos da relação.

Trata-se da otimização dos instrumentos processuais existentes, através de uma interpretação constitucional muito mais ampla da função da Advocacia Pública. Se os advogados públicos pertencem a um órgão que é designado como função essencial à Justiça, possuem atribuições legais e constitucionais voltadas ao interesse público, não há porque desperdiçar esse potencial jurídico para resolução de conflitos e submeter a pretensão de órgãos estatais ao julgamento impositivo e substitutivo da jurisdição.

O processo civil moderno não prevê soluções como a que se expôs acima, limitando-se a prever, genericamente, a conciliação, inclusive como objeto de busca incessante e a qualquer momento pelo magistrado, mas não há o estancamento de ações judiciais.

Ocorre que, a despeito das ideias sugestivas da Câmara de Conciliação da Administração Federal, a repercussão na política processual judiciária é ínfima, pois não existe um grande número de demandas envolvendo órgãos públicos litigando entre si. Como já dito alhures, atualmente, o grande problema do Judiciário e do processo civil é equacionar a altíssima litigância entre o indivíduo e o Estado. São milhões de ações individuais que abarrotam os foros judiciais e envolvem decisão administrativa indeferitória de alguma pretensão realizada perante o Poder Público.

A cada negativa da administração a um pedido individual surge o direito ao ajuizamento de uma ação judicial questionando o ato. Imagine-se o potencial multiplicador de demandas que envolve essa relação Administração-Judiciário.

Como exemplo, pode-se citar um benefício previdenciário ou assistencial, ambos geridos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (que foi objeto da pesquisa efetuada pela Fundação Getúlio Vargas). Não se trata, pois, de matéria de direito, na medida em que estas prestações estatais dependem de uma avaliação do substrato fático da pretensão, que é necessariamente individualizada (incapacidade, trabalho rural,

miserabilidade, número de contribuições, tempo de serviço, etc.). Ou, ainda no âmbito público, demandas sobre obrigação de entregar medicamentos, que dependem da avaliação médica do interessado.

Essas demandas individuais de conteúdo específico não têm tratamento diferenciado no processo civil tradicional ou mesmo nas novas reformas processuais realizadas nos últimos anos.

O julgamento tradicional destas questões – uma a uma – contribuiu para a inefetividade da Justiça. Isso porque, pelo número de ações, a tendência é a extrema demora da resolução do conflito, que envolve, na maioria dos casos, produção de prova pericial ou testemunhal. Segundo, porque a repetição dos casos tende a banalizar o julgamento, criando um sistema de precedentes em relação à matéria de fato, o que é contraditório, vez que cada caso concreto deve ser analisado individualmente. O desenvolvimento de um sistema pré-processual de julgamento destas questões é urgente e contribuirá para a racionalização da prestação jurisdicional e da concretização de direitos perante a Administração Pública. Discorrendo especificamente sobre a Advocacia Pública federal, Bernardo²⁹ explica que:

Certamente, um número razoável de litígios poderia ser solucionado sem que fosse movimentada a já abarrotada e dispendiosa máquina do judiciário. De outro lado, a AGU atuaria diretamente como verdadeira promotora na agilização da garantia das políticas públicas previstas no ordenamento em favor da população.

A proposta, logicamente, não intenciona a substituição da jurisdição pelo julgamento administrativo, concretizado pela Advocacia Pública. Absolutamente, trata-se apenas de um espaço decisório qualificado, integrador e independente das amarras que a administração impõe através de normativos cada vez mais minuciosos, fechados, sem qualquer margem de flexibilização do agente público. Somente são contemplados pelas prestações sociais aqueles que formalmente se inserirem nos moldes jurídicos dos sistemas de informática do órgão.

Não é difícil imaginar a vasta gama de cidadãos que sofrem abusos em seus direitos em decorrência desse positivismo exacerbado praticado pelas decisões administrativas.

29 BERNARDO, Leandro Ferreira. A câmara de conciliação e o novo papel da Advocacia-Geral da União. *Revista da AGU – Advocacia-Geral da União*. Brasília, n. 25, p. 163-184, jul./set. 2010. p. 181.

Destarte, nas hipóteses de indeferimento de pretensões envolvendo órgãos estatais, deve-se possibilitar a intervenção do órgão jurídico para solução da controvérsia, antes que o interessado proponha a demanda judicial. Nestas hipóteses, proporcionando a participação efetiva do cidadão no contraditório, com direito a voz e produção de provas, ainda que “vedadas administrativamente”, em confronto com o representante do órgão administrativo, produzir-se-ia nova decisão, intermediada pelo advogado público, que, revestido de amplas garantias e prerrogativas, poderá atribuir o direito ao cidadão, contrariamente à decisão governamental, desde que fundamente e justifique, através de elementos probatórios específicos, a rejeição da norma geral no caso concreto. Em texto jus-filosófico, Baptista da Silva³⁰, conclui:

Seria realmente quimérico que os juristas pretendessem conquistar novos espaços de participação democrática, limitando-se a pedir aos políticos que lhes dessem novos Códigos, ou que se editassem mais leis, particularmente de processo civil, sem que eles próprios estivessem preparados para o desempenho de suas funções de coparticipantes na produção do direito, autenticamente democrático, na medida em que puder ser produzido por quem os aplica e consome.

A coparticipação para produção do direito pode ser alcançada quando o cidadão é aproximado do Estado através de um órgão facilitador, independente. O Poder Judiciário, a rigor, tem a função de julgar e adjudicar o direito a quem tem razão, segundo a decisão judicial, em função substitutiva da vontade da parte. A Advocacia Pública, em interpretação constitucional integradora, não é apenas um órgão para responder e propor ações na Justiça, mas sim para viabilizar políticas públicas e assessorar adequadamente a administração, em todos os atos. A aproximação entre advocacia e administração da Justiça, tanto no controle como na colaboração, também é defendida na Argentina, consoante explica Berizonce³¹:

Contralor a cargo de los Colegios profesionales

Desde otro vértice parecemos que los Colegios de abogados deben asumir más plenamente la tarea de colaboración con la Administración de Justicia, que constituye uno de los principales

30 BAPTISTA DA SILVA, op. cit., p. 110-111.

31 BERIZONCE, Roberto Omar. Contralor de La labor jurisdiccional y estado de derecho. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 145.

fundamentos de su reconocimiento legal. Esta legitimación básica que en todas las legislaciones que consagran la colegiación, les autoriza para llevar acusación ante los jurados de enjuiciamiento de Magistrados, implica obviamente el ejercicio del controlador de la actuación de los mismos. Labor transcendente que, en nuestro sistema, las Comisiones internas de Administración de Justicia no cumplen sino de una manera parcial y discontinua.

Nessa ordem de ideias, seria interessante que fossem criadas células de julgamento em casos de indeferimento da pretensão do cidadão. Não se desconhece a pouca estrutura proporcionada pelo Estado-Administração para o desenvolvimento dos serviços administrativos, e a proposta deste trabalho vai em posição oposta ao pensamento dominante da administração. Todavia, não se trata de inflar a Administração com mais cargos obsoletos e burocráticos, mas somente estruturar um órgão de estatura constitucional para otimizar o mister que lhe atribuiu a Assembleia Constituinte de 1988.

Destarte, a questão sobre disponibilidade orçamentária para desenvolvimento das câmaras de julgamento é secundária, que se for devidamente avaliada traz economicidade para o erário, na medida em que bem utilizada evita pagamento de juros moratórios, custas e honorários advocatícios, além de aliviar a estrutura do Poder Judiciário e dos próprios órgãos administrativos envolvidos.

Paulatinamente, assuntos como saúde, previdência social e execução fiscal poderiam se inserir no projeto piloto de intervenção da Advocacia Pública na solução de conflitos entre administração e cidadão. Questões como a entrega de medicamentos, aposentadorias, benefícios, execuções fiscais, além de outras correlatas seriam objeto de análise jurídica específica nos casos de dúvida do servidor administrativo ou de indeferimentos, possibilitando ao cidadão uma nova análise, agora através de membros de um órgão jurídico constitucional.

A inserção deste mecanismo julgador contribui para a melhoria da prestação dos serviços administrativos do Estado, pois cria uma “jurisprudência de valores” no âmbito interno, além de proporcionar ao advogado público um aprofundado conhecimento da rotina decisória da administração, abrindo clareiras para uma eficiente orientação jurídica prospectiva. Em relação ao processo civil, cumprem-se os novos valores fundados na efetividade, bem como na pedagogia dos direitos para o cidadão, que, participando pessoalmente do contraditório administrativo, busca e

obtem a prestação na sua forma primária, isto é, sem a interposição de outro Poder, que coercitivamente impõe o cumprimento do direito. Trata-se de fazer valer o escopo político do processo, conforme visão de Dinamarco³²:

Assim é que, situando-se na perspectiva política, o processualista moderno vê a estabilidade do poder, o culto à liberdade e a institucionalização da participação democrática como objetivos que legitimam nessa ótica a própria existência do sistema processual e o exercício continuado da jurisdição. Quando se diz, portanto, que o processo é um instrumento, é preciso lembrar que ele constitui meio para a realização de todos os fins da ordem processual, inclusive destes que se situam na ordem política.

É mais uma faceta do princípio da colaboração ou cooperação no processo civil, que, muito embora seja direcionado para o magistrado, pode ser aplicado ao advogado público, por exercerem funções constitucionais semelhantes, no que toca ao funcionamento da Justiça. É o que pensa Didier Jr.: “o princípio da cooperação gera os seguintes deveres para o magistrado (seus três aspectos) a) dever de esclarecimento; b) dever de consultar; c) dever de prevenir”.³³

Oliveira³⁴, relacionando a cooperação processual com a atual complexidade da sociedade moderna, expõe:

Semelhante cooperação, além disso, mais ainda se justifica pela complexidade da vida atual, mormente porque a interpretação *regula iuris*, no mundo moderno, só pode nascer de uma compreensão integrada entre o sujeito e a norma, geralmente não unívoca, com forte carga de subjetividade. Entendimento contrário padeceria de vício dogmático e positivista. Exatamente em face desta realidade, cada vez mais presente na rica e conturbada sociedade de nossos tempos, em permanente mudança, ostenta-se inadequada a investigação solitária do órgão judicial. Ainda mais que o monólogo apouca necessariamente a perspectiva do observador e em contrapartida, o diálogo, recomendado pelo método dialético, amplia o quadro

32 DINAMARCO, Cândido Rangel. Escopos políticos do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 124.

33 DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 51.

34 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Garantia do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 139.

de análise, constringe à comparação, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado. (grifo do autor).

O processo civil e suas instituições, entre elas a Advocacia Pública e a conciliação podem constituir alternativa segura e eficiente para o aperfeiçoamento da jurisdição e da efetivação dos direitos fundamentais, contribuindo para o desenvolvimento social do país e fluidez da administração do ordenamento jurídico nacional.

Juridicamente, não há empecilho para a instituição de uma Câmara de Conciliação e Julgamento no âmbito da Advocacia-Geral da União. É preciso apenas aprimorar a legislação já existente. De antemão, afasta-se qualquer pecha de inconstitucionalidade, pois o princípio da inafastabilidade da jurisdição permanece hígido, vez que sempre estará aberta a via judicial em caso de indeferimento da pretensão.

O cidadão, destarte, em caso de negatória da Administração, poderia trilhar por três caminhos: (i) recurso administrativo; (ii) provocação de decisão da Advocacia Pública; (iii) ação judicial. Culturalmente, o cidadão não confia nas decisões administrativas recursais, conforme demonstra a ampla pesquisa da Universidade Federal do Rio Grande do Sul:

A pesquisa aponta que 68,6% (Tabela 32, p. 81 do v. 1) dos entrevistados desconfiam da imparcialidade/isenção da administração pública no julgamento dos recursos administrativos. Tal desconfiança aumenta, consideravelmente, a demanda pelo Poder Judiciário.³⁵

Entretanto, não seria factível sujeitar obrigatoriamente o cidadão a uma decisão da Advocacia Pública em todas as hipóteses de indeferimento. Os órgãos jurídicos da União, por exemplo, também não possuem estrutura física e de pessoal para tanto. É preciso pensar para o futuro, estruturando órgãos e aprimorando as hipóteses de intervenção do órgão jurídico.

De início, poder-se-ia pensar em alguns temas recorrentes como obrigatórios para uma solução pré-processual, a critério dos administradores. Paulatinamente, com a estruturação administrativa e verificação das vantagens do novo sistema pela população, outras matérias

35 UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, op., cit., p. 190.

poderiam ser abrangidas. A regulamentação englobaria alteração na Lei Complementar nº 73/1993, pois esta somente prevê a vinculação dos órgãos federais aos pareceres da Advocacia-Geral da União aprovados pelo Presidente da República. Destarte, não se tratando de parecer, mas de decisão administrativa em sede pré-processual, este último caso deve estar previsto no rol de atos vinculantes.

No mais, superado este óbice, a regulamentação fica ao inteiro talante do Advogado-Geral, que, por meio de Portaria, poderia identificar as matérias sujeitas à decisão do advogado público e o procedimento para tanto. Paulatinamente, temas relevo político e judicial poderiam ser incluídos, mas já se trata de um avanço em relação ao processo tradicional, superdependente do Poder Judiciário. Trata-se de um sistema que necessariamente dependerá de prévia e forte estruturação administrativa e apoio da sociedade civil para obter sucesso.

É preciso, pois, eliminar a cultura do ajuizamento, fortalecendo o papel dos advogados na sociedade contemporânea, através da solução pré-processual de litígios. A Advocacia Pública, regida que é pelos princípios constitucionais da Administração Pública e pelos ditames éticos do Estatuto do Advogado, pode desempenhar papel fundamental na resolução dos conflitos sociais envolvendo o Poder Público, contribuindo sobremaneira para o desenvolvimento saudável do Poder Judiciário.

5 CONCLUSÃO

A Revolução Francesa, pregando a liberdade, igualdade e fraternidade, estabeleceu um novo modelo de vida social, preconizado pelo repúdio ao sistema absolutista e marcado pela ideia da vontade geral do povo. O iluminismo influenciou praticamente todos os ramos da ciência, porém, no direito, foi determinante. A busca incessante pela igualdade e liberdade causou um desequilíbrio social insustentável, pois o poderio econômico daqueles que influenciaram a revolução era inigualável ao cidadão comum. A adoção de normas gerais e abstratas, fruto do positivismo e da lógica jurídica, deu azo à produção do Direito através da codificação.

A regulação da sociedade através dos códigos e da lei produziu uma gama de desamparados, em meio à sociedade que só voltava os olhos para o Direito Privado (*pacta sunt servanda*), sem se

perquirir da condição socioeconômica do cidadão, numa espécie de patrimonialização do Direito.

Este denominado Estado Liberal de Direito deu entrada ao Estado Social, caracterizado por uma maior intervenção estatal com vistas a suprir a hipossuficiência da população. A superdependência imposta pelo Estado aos seus cidadãos, através de prestações sociais, é politicamente perigosa, porque pode se converter em autoritarismo e ditadura, com a alienação da massa eleitora em decorrência da sua própria condição de miserável. Por outras palavras, o Estado apenas substituiu o poderio econômico pela sua supremacia política, a fim de explorar ideologicamente o povo. Essa é a razão pela qual se afirma hoje o Estado Democrático de Direito, que se distingue pela produção democrática do Direito, pela participação política e pela intervenção plural de instituições constitucionais e sociais.

Não se concebe mais o Estado meramente prestador de benefícios sociais, exige-se que o cidadão tenha oportunidade de por si só alcançar a cidadania pelo conhecimento, pelo trabalho e pela participação política. Nessa esteira, diversos institutos jurídicos foram repensados e constitucionalizados, o que significa dizer que o império da lei foi substituído pelo predomínio da Constituição. Especificamente em relação ao processo civil, defende-se primeiramente uma atuação mais ativa do juiz, de modo que não seja um mero autômato no cumprimento das normas processuais, além disso, a instrumentalidade do processo deve prevalecer, de modo que não seja um fim em si mesmo, mas sim uma das técnicas de solução de conflitos.

Nessa ordem de ideias, verificou-se que o Poder Judiciário, responsável pela resolução dos conflitos sociais, não tem acompanhado a evolução plural da sociedade e de seus problemas multiculturais, cuja complexidade não é absorvida pelo modelo tradicional de processo civil, de cunho individual-liberal. Desta forma, ao lado do Judiciário, outros atores jurídicos devem fazer frente para a resolução de conflitos. O incentivo diuturno à conciliação, a lei de arbitragem, aos juizados especiais, enfim, toda uma gama de alternativas foi proposta para equacionar de forma paliativa a crise do Estado, que também é a crise do Direito e do processo.

No entanto, embora louváveis todas as iniciativas, não se viu uma frente que mirasse especificamente a litigância estatal, que consome

mais de 70% dos serviços judiciários. Não se buscou tratar a causa da superlativa presença do Estado em juízo, enfocando as origens jusfilosóficas que justificam o número anormal de demandas envolvendo órgãos públicos.

No presente trabalho, abordou-se excelentes estudos capitaneados pela FGV e UFRGS, que procuraram as origens da crise do Judiciário, da insuficiência do modelo administrativo decisório e sua relação direta com a judicialização das relações entre indivíduo e administração, apontando pela necessária inserção de um novo conceito resolução de conflitos. Nesse ponto, defende-se uma função nova a ser desincumbida pelo advogado público, que deixa de ser um mero protocolador de petições para se introduzir no âmago da decisão administrativa e adequá-la à nova hermenêutica constitucional, eminentemente principiológica.

A conexão entre função essencial à Justiça, na pessoa do advogado público; e processo civil, através da transação/conciliação, e acesso à Justiça como conceito amplo, possibilita concluir que não existe monopólio da prestação da Justiça, sendo legítimo atribuir a outros órgãos constitucionalmente estabelecidos a função de decidir sobre a concretização de direitos fundamentais, sem desprezar, contudo, o acesso ao processo judicial.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

BERIZONCE, Roberto Omar. Contralor de La labor jurisdiccional y estado de derecho. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

BERNARDO, Leandro Ferreira. A câmara de conciliação e o novo papel da Advocacia-Geral da União. *Revista da AGU – Advocacia-Geral da União*, n. 25, Brasília, jul./set. 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes em 2011*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas.../pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Salvador: JusPODIVM, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. Escopos políticos do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Direito GV. *Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça*. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/formacao-e-capacitacao/cnj-academico/pesquisas-aplicadas-cnj-academico>>. Acesso em: 02 ago. 2013.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. 2. ed. revista e ampliada. São Paulo: SRS, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MACEDO, Rommel. *Advocacia-Geral da União da Constituição de 1988*. São Paulo: LTr, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 199, set. 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Garantia do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SUNDFELD, Carlos Ari. O direito processual e o direito administrativo. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cassio Scarpinella (Orgs.). *Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Faculdade de Direito. Porto Alegre, 2010. *Inter-relações entre o processo administrativo e o judicial (em matéria fiscal) a partir da identificação de contenciosos cuja solução deveria ser tentada previamente na esfera administrativa*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/formacao-e-capitacao/cnj-academico/pesquisas-aplicadas-cnj-academico>>. Acesso em: 02 ago. 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Tutela diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 180, fev. 2010.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.