

RECEBIDO EM: 12/02/2019

APROVADO EM: 14/05/2019

O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E A ATIVIDADE DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU)

*THE PRINCIPLE OF COOPERATION AND THE ACTIVITY
OF THE BRAZILIAN GENERAL UNION LAW (AGU)*

Maurício da Cunha Savino Filó

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Mestre em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos.

Graduado e Especialista em Direito Processual pela PUC-Minas. Advogado

Ana Carolina Daros Neto

Graduada pelo Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul

Catarinense (UNESC). Advogada.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Os modelos processuais estruturantes; 2 O Paradigma do Código de Processo Civil de 1973; 3 Mudança de paradigma: o Paradigma do Código de Processo Civil de 2015; 4 O princípio da cooperação e seu novo modelo de direito processual: o modelo de cooperação; 5 A Advocacia-Geral da União e sua postura processual; 6 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo teve por objetivo realizar um paralelo entre os modelos processuais estruturantes existentes no Código de Processo Civil de 1973, adversarial e inquisitorial, e o modelo processual estruturante contemplado no Código de Processo Civil de 2015, o modelo de cooperação. O texto do artigo foi extraído de pesquisa científica finalizada. Buscou-se responder ao seguinte problema: a Advocacia-Geral da União pode cooperar para que se concretize a prestação efetiva da tutela jurisdicional de forma justa e célere? O método de abordagem foi o dedutivo, por meio de um método de procedimento monográfico e técnica de pesquisa bibliográfica documental. Após serem explicados os modelos processuais estruturantes, constatou-se que os membros da Advocacia-Geral da União adotam uma postura de forte resistência processual, fomentadas pelo paradigma tradicional de processo. Entretanto, como aqueles se vinculam às orientações do Advogado-Geral da União, verificou-se que, por meios das Súmulas anuais da AGU, pode-se aplicar o princípio da cooperação, a fim de que a tutela jurisdicional ocorra de forma mais justa e célere. Por fim, averiguou-se a possibilidade de contribuições do direito romano republicano.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia-Geral da União. Código de Processo Civil de 2015. Editos do Pretor Romano. Paradigma. Princípio da Cooperação.

ABSTRACT: This article discusses and expands performed a parallel between the structural procedural models existing in the Civil Procedure Code of 1973, adversary and inquisitorial, and the processual structural model existing in the Civil Procedure Code of 2015, the cooperation model. The text of the article was extracted from the finished scientific research. Wanted to answer the following problem: the Brazilian General Union Law (AGU) can cooperate to obtain of a fair decision in a reasonable time? Use of approach deduction, by means of a monographic procedure method and documentary bibliographic research technique. After explaining the structural procedural models, it was found that the members of the Brazilian General Union Law (AGU) adopt a stance of strong resistance, motivated by factors that support the traditional paradigm. However, as those are linked to the guidance of the General Law of the Union (AGU), it was found that of principle of cooperation can be fulfilled, by means of the AGU Annual Summaries, to obtain of a fair decision in a reasonable time. Finally, the possibility of contributions of Roman Republican law was investigated.

KEYWORDS: Brazilian General Union Law (AGU). Civil Procedure Code of 2015. Paradigms. Principle of Cooperation. Roman Praetor.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil instituído pela Lei nº 13.105 de 2015 (CPC 2015) representa um esforço de concretização do Estado Democrático de Direito, pois aventou a possibilidade do modelo processual de cooperação como forma de construção conjunta de decisões judiciais justas e efetivas. A busca pelo acesso à justiça troca a sobreposição do poder estatal, pela participação efetiva de todos os sujeitos do processo, a fim de que, em conjunto e por meio do diálogo, se consiga atingir a melhor solução do litígio.

A proposta é ousada e foge ao paradigma processual de 1973, quando se estabeleceu o Código Buzaid: estanque em razão das fases processuais bem definidas, que indicava ao juiz, de acordo com o direito material, atuações pelo princípio dispositivo ou pelo princípio da livre investigação das provas.

Ocorre que na seara do direito público, a atuação da Advocacia-Geral da União obriga a contestar e a recorrer da maioria das decisões que sejam desfavoráveis aos interesses da União, o que não se coaduna com o modelo adotado no atual Código de Processo Civil. Na maior parte das vezes que seus membros reconhecem o direito do autor, veem-se obrigados a manter uma postura de oposição, postergando a obtenção da decisão judicial justa e efetiva.

Tendo estes elementos em vista, o debate será em razão do seguinte problema: a Advocacia-Geral da União pode cooperar para que se concretize a prestação efetiva da tutela jurisdicional de forma justa e célere?

Caso a hipótese básica seja confirmada pela resposta positiva ao problema, deve-se analisar como isto seria possível. Não se confirmando esta possibilidade, deve-se reconhecer que o princípio da cooperação não pode ser aplicado nos casos em que a AGU atue, em razão do regime jurídico de direito administrativo.

O tema apresentado pesquisará a mudança do paradigma processual entre o Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, a pesquisa se desenvolverá em três seções.

Na primeira seção, explicar-se-á o paradigma do Código de Processo Civil de 1973 e o modelo processual por ele adotado, apontando, brevemente, as tradições jurídicas que originaram os modelos seguidos até então.

Na segunda seção, serão verificados os motivos que levaram a elaboração de um novo Código de Processo Civil e as consequências jurídicas da adoção do princípio da cooperação.

Na seção final, analisar-se-á a funcionalidade das Súmulas da Advocacia-Geral da União e as prerrogativas de seus membros.

O método empregado para a realização deste trabalho será o dedutivo, por meio de um método de procedimento monográfico e técnica de pesquisa bibliográfica documental.

1 OS MODELOS PROCESSUAIS ESTRUTURANTES

Os modelos processuais não são finitos, o que significa dizer que podem se constituir em diferentes tempos (DINAMARCO; LOPES, 2016, p. 37). No direito brasileiro, o princípio do devido processo legal, consagrado expressamente na Constituição de 1988, serve de cláusula geral para quaisquer modelos de direito processual aqui existentes (DIDIER JR., 2016, p. 68 e 121).

Os dois modelos de estruturação do processo existentes na civilização ocidental identificados pela doutrina, segundo Didier Jr. (2016, p. 121/126), são o *adversarial* e o *inquisitorial*, utilizados no direito brasileiro anteriormente ao Código de Processo Civil de 2015.

Antes de tratar especificamente dos modelos de estruturação processual supracitados, importante esclarecer, ainda que de forma sucinta, da origem e influência das duas grandes tradições jurídicas¹. Pelo fato de a *civil law* e a *common law* terem sua origem em diferentes contextos político-culturais, seus institutos e conceitos jurídicos divergem em muitos aspectos (MARINONI, 2009, p. 12).

A tradição jurídica *civil law*, também denominada família romano-germânica, comumente tem sua origem histórica vinculada ao renascimento do direito romano na Europa continental. Segundo Barreiros (2011, p. 21), o fato de o direito romano encontrar-se escrito proporcionou maior segurança para resolver os problemas de uma sociedade que se expandia social e comercialmente do que o direito baseado nos costumes.

¹ Tradição jurídica, no sentido adotado por Merryman e Pérez-Perdomo (2009, p. 22-23), quer significar “um conjunto de atitudes historicamente condicionadas e profundamente enraizadas a respeito da natureza do direito e do seu papel na sociedade e na organização política”, influenciando o modo como o direito vai se estruturar, se estudar e se perpetuar no tempo.

Não se coloca em dúvida o avanço que o direito romano representou perante uma sociedade de produção jurídica feudal e episcopal², que não dependia de fundamentações jurídicas aprofundadas³ e que não podia estudar a ciência jurídica. Não obstante, não é demais a ressalva de que o direito codificado por Justiniano se refere a um período decadente de Roma, quando as ciências já se encontravam em pleno declínio, em especial, o Direito. O período do Dominato, marcado pela decadência do direito romano, passou a se basear em uma estrutura hierárquica e centralizada (DEL GIUDICE, p. 185). Muito do que se registrou foi produzido época atrás, como na República dos Romanos, quando os pretores, que anualmente orientavam sua política de administração da jurisdição⁴, por meio dos editos.

A *Common Law* surgiu inicialmente na Inglaterra, quando estava em pugna com o sistema de composição pela equidade (*Equity*) de forte influência eclesiástica. Os elementos do *Equity* não se perderam, foram incorporados ao modelo anglo-saxão; porém, manteve-se a sistemática que não se prendia à codificação (PARICIO; BARREIRO, 2014, p. 206-212). Sem adentrar a detalhes históricos, a *Common Law* estendeu-se a outros países de base anglo-saxã.

Apesar da divergência entre doutrinadores acerca das diferenças entre as duas tradições jurídicas, Barreiros (2011, p. 38) faz uma síntese geral das principais características que as distingue. Algumas delas dizem respeito ao surgimento e desenvolvimento do direito romano na *civil law*, sob o qual exerce grande influência, antepondo seu desenvolvimento às regras de direito civil e tendo a lei como fonte primordial do direito. O contrário acontece na *common law*, que recebe pouca influência do direito romano do Dominato, desenvolve primeiramente as regras processuais e adota, precipuamente, a jurisprudência como fonte, e num momento posterior os precedentes.

2 Segundo Silva (1943, p. 10), desde o início do século II a Igreja foi controlada por bispos, cujas funções jurisdicionais e administrativas, por eles desempenhadas, eram exercidas por meio de poderes apostólicos, independentes e incontestáveis por outro bispo.

3 Reduziu-se o *judex* a mero aplicador de um direito que sistematizava o que já havia sido produzido (PARICIO; BARREIRO, 2014, p. 175).

4 Pilati sobre o assunto (2013b, p. 27): “a jurisdição romana resume-se a *tria verba solemnia*: dico (publicar uma regra geral em um edito, ou regular uma contenda por um interdito); do (dar um juiz às partes), addico (reconhecer um direito em benefício de uma parte; também, homologar o que as partes pactuam; exercer jurisdição voluntária). Dicer, na linguagem jurídica e religiosa, é dizer com caráter solene, técnico. *Addicere* é aprovar, estar de acordo. Donde: adjudicar, confirmar a vontade das partes (por ato jurisdicional)”.

Quanto à tradição jurídica, à qual pertence o direito brasileiro, Barreiros (2011, p. 44) aponta que o Brasil, originariamente, em razão de sua colonização, pautou-se na tradição romano-germânica; porém, hoje, também recebe grande influência jurídica anglo-saxônica⁵. Em razão disto, para Zaneti Júnior (2012, p. 119) a tradição brasileira seria híbrida, pois já contaria com elementos de ambas as tradições jurídicas, o que seria uma vantagem por permitir uma aplicação mais democrática da justiça.

Para Didier Jr. (2016, 59-61), o sistema brasileiro não se enquadra em nenhuma das famílias. Compatibiliza-se com ambas, mas não é flexível a qualquer delas, sendo uma tradição jurídica própria e peculiar.

Com relação aos modelos de estruturação processual, verifica-se que o modelo adversarial ou dispositivo é aquele em que a condução formal e material do processo prevalece às partes, sendo comumente associado a dois elementos, conforme menciona Borges (2015, p. 23), ao *common law* e ao princípio dispositivo, apesar de não estar restrito aos países integrantes da tradição consuetudinária anglo-saxã.

O princípio dispositivo, para Cintra, Grinover e Dinamarco (2015, p. 88), “consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão”.

No modelo dispositivo, as partes assumem uma posição de disputa entre si, diante do órgão jurisdicional, cuja principal função é a de decidir a lide (DIDIER JR., 2016, p. 122). Conforme se extrai de Moreira (2003, p. 118), o *adversary system* confere às partes (pela atuação de seus advogados) o controle de como irão litigar, sendo que o juiz é visto como aquele que atua para decidir questões controversas, de mérito ou de procedimento.

Por sua vez, o modelo inquisitorial é vinculado à tradição da *Civil Law* e prepondera o princípio inquisitivo, ou seja, ao juiz são atribuídos poderes desde o início da relação processual em toda sua condução, independentemente da vontade das partes (DIDIER JR., 2016, p. 123). A atividade probatória passaria a ser do juiz, sendo a relação jurídica vertical, assumindo este uma posição superior à das partes, buscando a verdade dos fatos por meio das provas, sendo o exame dessas considerado indispensável para a prolação de uma decisão justa (BARREIROS, 2011, p. 96).

5 Como por exemplo, a autora cita a adoção do controle de constitucionalidade desde a Constituição Republicana de 1891, a preocupação com a tutela de direitos supra individuais, a Supremacia da Constituição, a consciência acerca do devido processo legal, o sistema de precedentes, que recentemente vem ganhando força, o que revela a aproximação dos sistemas e suas influências.

O fato é que não se pode falar modernamente em modelos absolutamente dispositivo ou inquisitivo, mas sim em elementos adversariais e inquisitoriais no mesmo Código (Didier Jr., 2016, p. 124).

2 O PARADIGMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O Código de Processo Civil de 1973, identificado por Código Buzaid, consagrou o formalismo processual, ao passo que não dava importância ao social, até mesmo quanto ao acesso à justiça, contrariando, desse modo, importantes tendências processuais civis (MAZZEI, 2016, p. 53-62). Apesar da superioridade técnica existente, o Código Buzaid, à época, possuía como característica a individualidade entre sujeito passivo e sujeito ativo, vindo a sofrer alterações para adaptar-se tardiamente ao novo contexto de valorização social que era vivenciado após as duas grandes guerras mundiais (THEODORO JR., 2016, p. 21). Em decorrência disso, a partir da última década do século XX realizaram-se algumas reformas no ordenamento jurídico com o intuito de modernizar e efetivar a prestação jurisdicional, apaziguando a crise existente no judiciário. Todavia, em que pese tenha alterado o ordenamento, não modificou a realidade de um judiciário moroso (JAYME; SALOMÉ, 2017, p. 4).

Essas reformas processuais, que tiveram início em 1990, são definidas por Pinho (2015, p. 88) como “processo fragmentado em dezenas de pequenas leis que se destinam a fazer mudanças pontuais e ajustes ‘cirúrgicos’”, sendo que com a promulgação da Constituição Federal em 1988 e a determinação de que toda interpretação legal deve ser dada em consonância ao Estado Democrático de Direito, o direito processual sofreu diversas alterações para enquadrar-se no novo paradigma (MAZZEI, 2016, p. 63).

Diante disso, foi apresentado ao Congresso Nacional em 2010 o Projeto de um novo Código de Processo Civil, sendo em 17.02.2014 aprovado o texto que originou a Lei 13.105 de 16.03.2015 (BRASIL, 2017)⁶.

A evolução da sociedade e a transformação dos valores sociais que a permeiam acarretaram na necessidade da construção de um Novo

6 Na exposição de motivos do anteprojeto foi apontado que as numerosas alterações no Código de Processo Civil de 1973 enfraqueceram a coesão das normas processuais, prejudicando a celeridade processual. Justificaram, dessa forma, que a preservação da sistemática das normas processuais culmina em uma maior funcionalidade. Ademais, atestaram não haver prejuízo das manutenções e aperfeiçoamento positivos das alterações realizadas desde 1992 até a elaboração do novo código, mas sim se somando a eles outros mecanismos a fim de lhe conferir uma maior eficiência (BRASIL, 2010, p. 12).

Código de Processo Civil, a fim de torná-lo capaz de responder aos novos e numerosos problemas existentes.

Pilati (2015, p. 14-16) defende que a crise do direito na Modernidade tem relação com a insuficiência dos instrumentos políticos e jurídicos às transformações da sociedade, sendo essa muito mais complexa do que aquela das codificações. Defende, assim, a existência de um direito digno capaz de corresponder aos novos anseios, mas preservando as conquistas da liberdade, propriedade, Estado, segurança jurídica, democracia, Constituição, sendo esse o desafio da *complexidade jurídica pós-moderna*. Desse modo, adota como método a ideia de paradigma para poder confrontar Modernidade e Pós Modernidade⁷.

A atual concepção de Estado Democrático de Direito, por sua vez, não permite que os conflitos sejam abandonados de forma livre ao entendimento de magistrados ou ao dualismo exacerbado das partes.

Assim, o paradigma do Código de Processo Civil de 1973, modificado por mais de sessenta reformas, deu ensejo a um novo paradigma, adotado no Código de Processo Civil de 2015 por meio de princípios que visam a garantir o acesso à jurisdição, a efetivação da ideia de celeridade e eficácia da tutela jurisdicional por meio da cooperação.

3 MUDANÇA DE PARADIGMA: O PARADIGMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Como proposta do Estado Democrático de Direito, instituído no art. 1º, caput, da Constituição Federal de 1988, tem-se que as soluções que devem ser dadas pelo Estado sejam construídas com a participação das partes (PINHO, 2015, p. 118). Por isso que, nas palavras de Theodoro Júnior (2016, p. 21): “[...] sentiu-se na seara do processo a imperiosa necessidade de adaptar-se às novas concepções que valorizavam o social e a existência de direitos coletivos e difusos até então nem sequer pensados pelo direito processual”.

Por se entender que os modelos tradicionais de processo são “[...] incapazes de dar respostas humanísticas e éticas aos novos anseios da população [...]” (Figueiredo Filho e Mouzalas, 2016, p. 51), o Código

7 A Pós-Modernidade jurídica, segundo Pilati (2015, p. 16-25), é uma nova prática, legitimada pela Constituição, que substitui o paradigma da dicotomia presente na modernidade do público/privado, indivíduo/Estado; incluindo no novo paradigma um terceiro elemento: público/privado/coletivo; Indivíduo/Estado/Sociedade .

de Processo Civil de 2015 inova pelo processo concebido a partir do princípio da cooperação, em uma perspectiva constitucional, que possibilite a prestação jurisdicional digna, com uma decisão justa⁸ e efetiva⁹.

O parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal prescreve que: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 2017). Com base nesse artigo, a Pós-modernidade atingiu o núcleo duro do sistema moderno¹⁰, o que acarretou numa mudança da soberania estatal, que passou então a ser compartilhada com a sociedade. Portanto, a Pós-Modernidade Jurídica passou a ser legitimada pela Constituição Federal de 1988, sendo uma nova prática a ser operada com uma teoria Pós-moderna do Direito, para que se “redefina objetos, sujeitos e processos, e abra espaço para novas práticas jurídicas em favor do Estado, dos Indivíduos e da Sociedade [...]” (PILATI, 2015, p. 24).

Por isso que os princípios constitucionais da democracia e contraditório são extremamente interligados (THEODORO JR. (2016, p. 82), e é por isso que a participação das partes no processo se coaduna com o que propõe a Constituição Federal. Ressalte-se bem que se trata de possibilidade jurídica, mas não de obrigação/imposição.

4 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E SEU NOVO MODELO DE DIREITO PROCESSUAL: O MODELO DE COOPERAÇÃO

Entender a cooperação pelo paradigma dos modelos tradicionais de processo torna-se inviável, pois, seria entender que há uma obrigação de cooperação que não pode ser refutada, sob pena de o Estado se desobrigar a decidir acertadamente e de concretizar a decisão em tempo razoável (STRECK, DELFINO, BARBA e LOPES, 2014, P. 1-8). Parece que esta não seria a melhor interpretação frente à constituição quando se lê o art. 6º, CPC 2015: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2017).

8 Por esses motivos que o Código de Processo Civil de 2015 se empenhou em estruturar-se harmonicamente à Constituição Federal de 1998, privilegiando o diálogo para a construção da tão almejada decisão justa (MANDELLI; CHAVES, 2012, p. 16).

9 Theodoro Jr. (2016, p. 25) define essa efetividade como sendo: “[...] aquela que, a par de viabilizar a composição dos conflitos com total adequação aos preceitos do direito material, o faça dentro de um prazo razoável e sob método presidido pelas exigências da economia processual, sempre assegurando aos litigantes o contraditório e a ampla defesa”.

10 O autor afirma que esse artigo da Constituição abriu novas formas de produção de Direito, diferente da tradicional moderna, onde a sociedade tem participação direta em sua construção (PILATI, 2015, p. 24).

Sobre o assunto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 499) afirmam que a interpretação do artigo deve ser no sentido de que a colaboração devida no Estado Constitucional não é entre as partes, mas sim do juiz para com elas. Afirmam que “as partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio”.

Streck, Delfino, Barba e Lopes (2014, p. 1-8) afirmam que referido texto distancia-se dos preceitos constitucionais para obtenção de decisões justas e efetivas em tempo razoável, pois ao impor às partes o dever de cooperar para o alcance dessas, não as intitula como um direito que já é garantido constitucionalmente. Acerca disso, Marinoni (2015, p. 74-75) discorda, afirmando que a colaboração não visa retirar a autonomia individual e auto responsabilidade das partes, mas apenas incrementa os poderes de condução do juiz, possibilitando-o que posteriormente profira uma decisão justa, sendo também responsabilizado pelos seus resultados.

Sobre as críticas feitas em relação a suposta utopia entre as partes colaborarem entre si, Machado (2016) afirma que “não se pensa aqui em um jardim do Éden”, pois não se objetiva uma amizade entre as partes, uma vez que a intenção da colaboração não é coibir a defesa dos interesses dos litigantes, mas sim de que haja uma cooperação entre ambas, a fim de que sejam observados os deveres de veracidade e de lealdade. Esse princípio, portanto, não retiraria a liberdade das partes, tendo em vista que elas têm interesses contrários e parciais, mas apenas impõe seu exercício em consonância com as regras do processo: “dentro dessa perspectiva, fica claro que a cooperação está em plena consonância com a Constituição Federal de 1998” (Pinho, 2015, p. 412).

Considerando que o princípio da cooperação, que decorre dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, orienta a forma que o processo civil deve se estruturar no direito brasileiro, é viável se pensar que o redimensionamento do contraditório retirou o órgão jurisdicional da posição de expectador de duelos¹¹ para colocá-lo em igualdade (simetria) entre as partes até o momento da decisão, que é o resultado da atividade processual em cooperação (DIDIER JR., 2016, p. 126-127).

11 Para Didier Jr. (2016, p. 126): “A condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes. Busca-se uma condução cooperativa do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais”.

Sabe-se que o modelo cooperativo foi instituído para se diferenciar dos modelos anteriormente adversarial e inquisitorial, principalmente por haver um espaço para o diálogo¹². Em razão disto, Donizetti (2012) afirma que esse moderno modelo processual, que confere ao juiz uma postura de participante ativo do contraditório, também almeja uma democracia participativa no processo com a participação ativa das partes, legitimando assim o procedimento¹³.

Do princípio da cooperação decorrem deveres processuais que orientam seus sujeitos na adoção de uma postura colaborativa à obtenção útil do processo. Dentre os deveres do Juiz, encontram-se o dever de esclarecimento, de diálogo ou consulta, de prevenção e de auxílio (MARINONI, ARENHART E MITIDIERO, 2016, p. 499).

Sob o enfoque das partes, Didier Jr. (2016, p. 129) indica o dever de esclarecimento, de lealdade e de proteção. No dever de lealdade¹⁴ é que surge a premissa de que as partes não podem se utilizar dos mecanismos processuais apenas com o intuito de procrastinar a obtenção da tutela jurisdicional.

Apesar de ser um assunto que requer mais observações e vivências processuais para maiores posicionamentos, não parece haver dúvidas quanto à validade do princípio e a necessidade de que ele não se torne inócuo¹⁵,

12 É o que defende Peixoto (2013, p. 89) ao afirmar que essa é uma das principais características do modelo processual de cooperação, uma vez que a condução realizada de forma simétrica impede a atuação predominante de algum dos sujeitos processuais, valorizando, desse modo, o diálogo. O modelo cooperativo é defendido por Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 496) como sendo o modelo de processo justo. Afirmando que funciona como uma “comunidade de trabalho” onde o juiz e as partes trabalham de forma equilibrada para atingir, por meio do diálogo, a melhor decisão para o caso.

13 Por essas razões, Donizetti (2012) afirma que é necessário mudar essa mentalidade de individualismo no processo, como se fosse um combate ou um jogo de impulso egoístico, para uma postura de colaboração com boa-fé e ética, a fim de fortalecer o diálogo processual e obter uma justa aplicação do ordenamento jurídico no caso concreto.

14 As sanções previstas para a prática de tais condutas protelatórias se encontram no art. 81 do Código de Processo Civil de 2015, considerando-se como litigante de má-fé aquele que, dentre outras disposições do art. 80: opuser resistência injustificada ao andamento do processo (inciso IV), provocar incidente manifestamente infundado (inciso VI), interpusse recurso com intuito manifestamente protelatório (inciso VII).

15 Conforme Pinho (2015, p. 411) afirma que, uma vez excluído esse dever de cooperação das partes entre si, restaria inócuo uma de suas principais finalidades, que é a de tornar o processo civil algo mais eficaz, mais célere e menos custoso: “A experiência mostrou que, sem a cooperação das partes, não há como promover a celeridade do processo judicial. A existência no processo civil de inúmeros instrumentos e recursos à disposição das partes para assegurar os direitos e as garantias constitucionais processuais demanda uma atuação cooperativa das partes e de seus procuradores que atente para as necessidades do caso concreto, para o uso adequado dos instrumentos processuais e para as limitações do Poder Judiciário, já assoberbado de processos”.

pois, com a participação e contribuição de todos os sujeitos processuais, o órgão judicial pode ter a possibilidade de concluir a prestação jurisdicional de forma mais célere e com maior eficácia, o que contribuiria para se alcançar a tão almejada decisão justa.

5 A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E SUA POSTURA PROCESSUAL

A Advocacia-Geral da União (AGU) nasce com a Constituição Federal de 1988, quando houve a necessidade de atribuir a órgãos distintos a defesa de interesses distintos. A AGU é a instituição que representa a União, diretamente ou através de órgão vinculado, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo (art. 131, da Constituição Federal c/c art. 1º e parágrafo único da Lei Complementar 73 de 1993).

O mais alto órgão e chefe da Advocacia-Geral da União é o Advogado-Geral da União, sendo escolhido pelo Presidente da República e submetido à direta, pessoal e imediata supervisão desse (art. 3º da Lei Complementar 93 de 1993).

Apesar disso, a defesa do Estado não poderia se confundir com a defesa de governo, uma vez que o advogado de Estado deve buscar a defesa do interesse público, não se envolvendo na defesa dos interesses do governo (GRANZOTTO, 2007, p. 10). Isso porque o interesse público não se confunde com o interesse do Estado. Segundo Justen Filho (2013, p. 155), essa concepção seria incompatível com a Constituição Federal: “o equívoco está em que o Estado existe para satisfazer as necessidades coletivas. O Estado democrático é instrumento de realização dos interesses públicos. Ou seja, o interesse público existe antes do Estado”.

E é com base nisso que Rufino (2014) defende que o compromisso do Advogado público é com a sociedade, uma vez que exerce uma advocacia de Estado e não de governo. Não tem como missão “defender cegamente o órgão a que está vinculado ou o governante que está no poder no momento [...] Mira o interesse público primário, está comprometido com a lei e com a preservação do Estado Democrático de Direito”. Assim, a atuação dos membros da AGU deve ser exercida na busca desse interesse público.

A Lei Complementar nº 73 de 1993 dispõe que é atribuição do Advogado-Geral da União, dentre outras, a edição de súmulas administrativas (art. 4º, inciso XII), sendo essa de caráter obrigatório para todos os membros elencados nos arts. 2º e 17 dessa mesma Lei (art. 43).

Observa-se que na própria lei orgânica da AGU há previsão expressa de proibição por meio de seus membros efetivos de contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União, conforme prescreve o art. 28, inciso II da Lei nº 73 de 1993, assim como há previsão de que os enunciados existentes devem ser consolidados e publicados no Diário Oficial da União no início de cada ano (art. 43, § 2º, Lei nº 73 de 1993).

Em 2 de julho de 2008 foi expedido o Ato Regimental nº 1, dispondo sobre a edição e aplicação de Súmulas da Advocacia-Geral da União (VALENTE, 2013, p. 19). Elas representam, conforme dita o art. 2º do respectivo Ato Regimental: “a consolidação da jurisprudência iterativa dos Tribunais e têm caráter obrigatório para os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993”.

Essa nova regulamentação veda aos membros da Advocacia-Geral da União, aos Procuradores Federais e aos Procuradores do Banco Central do Brasil contrariar Súmula da AGU (art. 6º, Ato Regimental nº 1 de 2 de julho de 2008) (VALENTE, 2013, p. 30).

Da mesma forma, a nova regulamentação da Súmula dispensa a expedição de instrução normativa para a desistência ou a não apresentação de recursos, conforme prevê o § 2º do artigo 6º do respectivo Ato Regimental¹⁶.

A Constituição Federal de 1988, ao instituir a Advocacia-Geral da União, não previu sua independência funcional, diferentemente da previsão expressa feita aos membros do Ministério Público.

A Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União também não anunciou tais prerrogativas. No entanto, Guimarães (2011, p. 35) aponta que o fundamento para a legalidade da independência funcional¹⁷ do Advogado Público se dá em decorrência de esse estar obrigado, além do regime estatutário que o vincula à entidade pública, também ao regime da Ordem

16 Os membros da Advocacia-Geral da União, Procuradores Federais e Procuradores do Banco Central do Brasil que estejam em exercício nos órgãos de representação judicial da União ou de suas autarquias e fundações ficam autorizados a reconhecer a procedência do pedido, não contestar, não recorrer e desistir dos recursos já interpostos contra decisões judiciais nos casos que estejam em integral consonância com Súmula da AGU.

17 Alguns autores mencionam “independência-técnica” no sentido de ressaltar a independência intelectual dos membros da AGU, mas o que se discute neste trabalho é a independência no sentido de autonomia para tomar decisões dentro de um processo. Caso apareça a nomenclatura “independência-técnica” em alguma bibliografia utilizada, será por autores que não fazem esta distinção. A independência funcional, na verdade, abarca a independência-técnica.

dos Advogados do Brasil, que possui normas próprias que devem ser seguidas por todos os que exerçam a atividade de advocacia no Brasil.

Assim, a independência funcional do Advogado Público encontra respaldo na Constituição Federal, quando essa, em seu art. 133, dispõe: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (BRASIL, 2017). Não obstante, o advogado público atua com parcialidade, representa um lado, que é o Estado e, desse modo, não pode pautar-se por sua simples opinião, por sua concordância ou não com escolha política do administrador, sendo a defesa do ato obrigatória nos casos em que não há invalidade jurídica (BRILHANTE, 2015).

Quanto à necessidade de respeitar as súmulas da Advocacia-Geral da União e os pareceres normativos, Rufino (2014) ressalta que essas não anulam, sequer restringem a independência funcional conferida aos Advogados Públicos¹⁸.

Sobre a postura de resistência processual, Brilhante (2015, p. 128) afirma que quase a totalidade dos advogados públicos “descartaria a recalcitrância processual, até recriminando sua ocorrência”, mas que na prática essa postura não consegue se concretizar, sendo marcada a Advocacia Pública por resistências inadmissíveis em decorrência do paradigma tradicional.

Rufino (2014) afirma que no âmbito do contencioso inexistente a obrigação “cega” de contestar ou recorrer de toda ação ou decisão contrária à Administração, uma vez que o Advogado Público tem como dever o bem comum, o interesse primário.

Os deveres funcionais do advogado público, por si só, não o obrigam a esgotar todas as instâncias, por vezes até, ao contrário, desaconselha essa postura ou veda-a em muitos casos (BRILHANTE, 2015, p. 142).

Mattos (2016, p. 55) adverte que, embora o advogado público não seja imparcial, pelo fato de representar os interesses de união, deve ser cauteloso e impessoal quanto aos direitos dos cidadãos, uma vez que isso

18 Cf. Rufino (2014): “A necessidade de uniformização de teses e procedimentos no âmbito da Advocacia Pública, seja como uma forma de assegurar a segurança jurídica (evitando-se uma anarquia jurídica, com a coexistência de interpretações jurídicas divergentes dentro da própria Administração Pública), seja como um caminho para diminuir a litigiosidade do Estado, aconselha a confecção de súmulas administrativas ou de pareceres normativos”.

também representa o interesse público do Estado. Destarte, por certo que a Advocacia Pública deve se manter parcial em sua atuação, sendo a não-resistência uma exceção a essa parcialidade.

Brilhante (2015, p. 39) justifica a afirmação supracitada declarando ser essencial a parcialidade na atuação da Advocacia Pública, pela razão de que essa representa uma das partes, a União, mas também pela contraposição essencial à melhor solução da demanda.

Assim sendo, a não-resistência processual, conforme Brilhante (2015, p. 39), é exceção, pois a parcialidade de cada uma das partes se configura essencial para o contraditório, a fim de que não fiquem ocultas questões que possam prejudicar a melhor solução da demanda. Destarte, tendo em vista os inúmeros mecanismos processuais, o dever de lealdade, decorrente do princípio da cooperação, se faz indispensável para que não haja um abuso quanto ao seu uso e, assim, a prestação jurisdicional possa ser obtida em tempo razoável.

De todo modo, a resistência processual deve ser vista apenas como um norte para a atuação do advogado público, e por isso existe possibilidade de uma conciliação entre a resistência e o princípio da cooperação consagrado no atual Código de Processo Civil.

6 CONCLUSÃO

Pelos estudos que foram realizados, dentro das referências apresentadas, verifica-se que nunca houve no direito brasileiro um modelo totalmente adversarial ou inquisitorial, sendo que em cada tema de direito material prepondera um dos sistemas e, por haver equilíbrio entre eles no atual código de processo civil brasileiro, é que se entende tratar de um modelo concebido para ser cooperativo.

Dessa forma, tendo em vista o atual Estado Democrático de Direito e sendo o Código de Processo Civil de 2015 o primeiro Código elaborado posteriormente à Constituição Federal de 1988, o modelo de direito processual instrumentalizou-se em consonância com a efetiva participação da sociedade, para que, de modo deliberativo, seja garantida a efetividade da prestação jurisdicional.

O modelo de cooperação decorre do princípio da cooperação, consagrado no Código de Processo Civil de 2015. Ele determina que todos os sujeitos do processo dialoguem entre si e contribuam para que a

demanda seja resolvida em um tempo razoável. E com isso não quer dizer-se que as partes adotem uma postura de amizade, mas sim que os sujeitos processuais atuem com veracidade e ética perante o juízo, em consonância com demais elementos constitucionais do processo.

Por outro viés, confirma-se que os membros da Advocacia-Geral da União atuam com uma postura de resistência processual quase que irrestrita, uma vez que defendem um lado, que é o Estado, por vezes configurando-se com excesso. Também se verifica que todos os membros estão vinculados às decisões do Advogado-Geral da União, uma vez que este é o responsável pela edição da Súmula da AGU, consolidada no começo de cada ano, devendo ser seguida por todos os seus membros.

Certifica-se também que a AGU exerce uma atividade de Estado e não de Governo, uma vez que defende o Estado primordialmente em seus interesses primários, sendo esses os interesses que cada indivíduo tem enquanto partícipes da coletividade. Com base nisso, conclui-se que, uma vez que a AGU defende os interesses da sociedade, obriga-se a resguardar o Estado Democrático de Direito.

Assim, ainda que haja certa liberdade de atuação dos membros da AGU, esta se limita ao Direito e à lei, uma vez que adstrita ao princípio da legalidade. Todavia, conclui-se que essa legalidade não se refere à literalidade da lei, e é por isso que a independência funcional (ou técnica) é garantida aos membros da AGU, para que possam atuar de acordo com seus conhecimentos técnicos a fim de alcançar a melhor solução para os interesses a que defendem. Com isso, verifica-se que a parcialidade é intrínseca e necessária ao contraditório efetivo, que é o legitimador do processo (e, portanto, indispensável) no Estado Democrático de Direito.

Desse modo, conclui-se que para que o princípio da cooperação se aplique às atividades da AGU, atuando seus membros no processo de acordo com o Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, coadunando com o modelo processual de cooperação, depende-se da atuação do Advogado-Geral da União na edição das Súmulas anuais da Advocacia-Geral da União, que devem ser elaboradas visando a modificação do paradigma tradicional (moderno) de resistência.

Deve haver um trabalho do Advogado-Geral da União para perseguir o interesse público e se aproximar do modelo processual cooperativo, a fim de que seus membros, vinculados a estas súmulas, possam contribuir e atuar fora dos parâmetros adversariais. Isto não significa abdicar da

parcialidade inerente à AGU, uma vez que o objetivo não seria extinguir a resistência processual, mas sim que, em determinadas hipóteses, não se atue com o propósito protelatório. Com isso se evitariam possíveis condenações em litigância de má-fé, o que também se coaduna com o princípio da supremacia do interesse público.

Em tempos de se repensar o direito, cabe rever a atuação do Pretor da República dos Romanos, por meio de seus editos anuais, responsável pela administração da justiça casuística e pelo desenvolvimento da obra jurídica romana antes da grande codificação do Imperador Justiniano.

REFERÊNCIAS

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do modelo processual cooperativo no direito brasileiro*, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10725/1/Lorena.pdf>>. Acesso em 14 abr. 2017.

BORGES, Sabrina Gressler. *A instrução probatória no novo CPC e os modelos processuais*. 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/134581/000987265.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 04 set. 2017.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 04 ago. 2017.

_____. Lei nº 73 de 10 de fevereiro de 1993. *Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp73.htm>. Acesso em: 24 ago. 2017.

_____. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

_____. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. *Dispõe sobre o Código de Processo Civil*. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRILHANTE, Igor Aragão. *Antimanual do Advogado Público*. Recife: Nossa Livraria, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do processo*. 31. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2015.

DEL GIUDICE, Federico. *Il nuovo manuale di storia del diritto romano (diritto pubblico romano)*. 5. ed. Napoli: Grupo Editoriale Simone, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

DONIZETTE, Elpídio. *Princípio da cooperação (ou da colaboração) – arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC, 2012*. Disponível em: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

FIGUEIREDO FILHO, Eduardo Augusto Madruga de; MOUZALAS, Rinaldo. In: DIDIER JR., Fredie (coordenador). *Novo CPC doutrina selecionada: Cooperação e vedação às decisões por emboscada (“ambush decision”)*, volume 1: parte geral. 2. ed. revisada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2016.

GUIMARÃES, Patrícia de Almeida Barbosa. *A Advocacia Pública da União e a Independência Funcional dos seus membros: Possibilidades e Limites*. 2011. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/224/Monografia_Patr%EDcia%20de%20Almeida%20Barbosa%20Guimar%EE3es.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 set. 2017.

GRANZOTTO, Cláudio. *Advogado de Estado – defesa do interesse público – independência funcional mitigada*. 2007. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/advogado_de_estado_-_claudio_granzotto.pdf>. Acesso em: 24 set. 2017.

JAYME, Fernando Gonzaga; SALOMÉ, Joana Faria. *Em busca de um processo civil efetivo*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b132ecc1609bfcf3>>. Acesso em: 12 maio 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MACHADO, Rosiane Ferreira. *O princípio da cooperação no novo Código de Processo Civil como meio para uma lide mais célere, justa e efetiva*. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52598/o-principio-da-cooperacao-no-novo-codigo-de-processo-civil-como-meio-para-uma-lide-mais-celere-justa-e-efetiva>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

MANDELLI, Alexandre Grandi; CHAVES, Christian Frau Obrador. O dever de colaboração (entre e das partes) no processo civil constitucional e a efetiva prestação da tutela jurisdicional executiva: o dever fundamental do executado de nomear bens passíveis de penhora. *Revista da PGFN*, 2012. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012/1%207%20dever%20de%20colaboracao.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: Livraria RT. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. 2009. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/17031/11238>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Teoria do processo civil*, v. 1. 2. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MATTOS, Rodrigo Gerent. *Independência Funcional do Advogado Público Federal na Constituição da República Federativa do Brasil em uma advocacia de Estado atenta aos direitos dos cidadãos*. 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/22001>>. Acesso em: 29 set. 2017.

MAZZEI, Rodrigo. In: DIDIER JR., Fredie (coordenador). *Novo CPC doutrina selecionada: Breve história ('ou estória') do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973*. v. 1: parte geral. 2. ed. revisada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2016.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009.

MOREIRA, José Carlos. Duelo e Processo. *Revista da ABLJ*, Rio de Janeiro, n. 23, 2003. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista23/revista23%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20%E2%80%93%20Duelo%20e%20Processo.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2017.

PARICIO, Javier; BARREIRO, A. Fernander. *História del derecho romano e su recepción europea*. 10. ed. Madrid: Marcial Pons, 2014.

PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. *Revista de Processo*, n. 219, São Paulo: RT, 2013.

PILATI, José Isaac. Nota do tradutor. In: *JUSTINIANO, Imperador do Oriente*. Tradução de José Isaac Pilati. Florianópolis: Ed. da UFSC; Funjab, 2013. Livro segundo: Jurisdição.

PILATI, José Isaac. *Audiência pública na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. v. 1: teoria geral do processo – 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RUFINO, Fernando Bianchi. *O advogado público e a independência funcional*. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29887/o-advogado-publico-e-a-independencia-funcional>>. Acesso em: 28 set. 2017.

SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do novo código de processo civil*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2017.

SILVA, Celedonio Nin Y. *Historia Política de los Papas. Desde la Revolución Francesa a Nuestros Días*. Montevideo: Editorial Independencia, 1943.

STRECK, Lenio Luiz et al. A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição. *Revista Consultor Jurídico*, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum*. v. 1. 57. ed. revisada, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VALENTE, Maria Jovita Wolney. *Histórico e Evolução da Advocacia-Geral da União*. 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/historico_da_agu.pdf>. Acesso em: 14 set. 2017.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo Constitucional: o modelo constitucional do processo Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/O_Modelo_Constitucional_do_Processo_Civi.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2017.