
NOVAS PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA EM CONFLITOS ADMINISTRATIVOS

*NEW PERSPECTIVES ON THE ROLE OF PUBLIC ADVOCACY
IN ADMINISTRATIVE CONFLICTS*

Gustavo José de Deus Souza Gomes¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. As instâncias administrativas de solução de conflitos e a Advocacia Pública. Conclusão. Referências bibliográficas.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Procurador Federal.

RESUMO: O presente artigo objetiva identificar os desafios relacionados às novas perspectivas de atuação da Advocacia Pública em conflitos administrativos. A introdução apresenta as aspirações da Advocacia Pública e analisa o desempenho dessa função essencial à justiça na atual dinâmica entre os poderes republicanos. Na sequência, desenvolvem-se os conflitos administrativos, indicando as novas instâncias decisórias disponibilizadas pelo Estado. Nesse contexto, examinam-se os seguintes institutos: (i) decisão coordenada; (ii) *Dispute Board*; (iii) câmaras administrativas integrantes de órgãos e de entidades do Poder Executivo e, sobretudo, da Advocacia Pública; e (iv) estruturas conciliatórias de fora do Poder Executivo, bem como a posição da Advocacia Pública nessas instâncias. Por fim, conclui-se o trabalho com a síntese dos desafios propostos e com o encaminhamento de possíveis soluções.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia Pública. Função essencial à justiça. Desjudicialização. Métodos adequados. Instâncias administrativas.

ABSTRACT: The present article aims to identify the challenges related to the new perspectives of Public Advocacy's role in administrative disputes. The introduction presents the aspirations of Public Advocacy and analyzes the performance of this essential function for justice within the current dynamic between the branches of government. Following this, administrative disputes are discussed, pointing out the new decision-making bodies made available by the State. In this context, the following mechanisms are examined: (i) coordinated decision-making; (ii) Dispute Board; (iii) administrative chambers within bodies and entities of the Executive Branch, and particularly Public Advocacy; and (iv) structures outside the Executive Branch, as well as the position of Public Advocacy in these instances. Finally, the article concludes by summarizing the challenges raised and offering potential solutions.

KEYWORDS: Public Advocacy. Essential function of Justice. Dejudicialization. Appropriate methods. Administrative instances.

INTRODUÇÃO

O título deste artigo é segmentado em dois pontos, quais sejam: a atuação da Advocacia Pública e os conflitos administrativos. Quanto ao primeiro aspecto, trata-se de Função Essencial à Justiça (FEJ) que cuida da prestação de serviço jurídico ao ente estatal. A natureza dessa atribuição, por si só, provoca longos debates, tendo em vista que a advocacia é uma atividade bivalente. Quer-se dizer: independentemente do mérito do interesse particular, todo sujeito de direito pode constituir um advogado a fim de acessar ao Poder Judiciário. Apesar disso, nem todo interesse particular é contemplado pelo direito objetivo, cabendo ao advogado ser um primeiro filtro na realização da justiça.

Essa última constatação vai de encontro à clássica visão literária de que o advogado defende o seu cliente em qualquer circunstância, mas está coerente com o Ordenamento Jurídico, na medida em que a Constituição Federal de 1988 (CF) inaugurou a advocacia como função essencial e indispensável à administração da justiça (art. 133). Esse fenômeno é corroborado pela jurisprudência e tem desdobramentos, como, por exemplo, o recente julgado (sentença do Processo n. 1000514-90.2024.8.26.0390, que tramita na Comarca de Nova Grana – São Paulo) que corresponsabilizou advogado por patrocinar cliente em demanda evidentemente infundada.

Embora alguns vejam essa tendência como temerária, a advocacia é, antes de tudo, uma profissão e traz responsabilidades. Fechados esses parênteses éticos, volta-se ao aspecto central da advocacia em sentido amplo como função de Estado, exercida pelo Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública. Ocorre que, diferentemente dos primeiros órgãos, as procuradorias dos entes são nitidamente órgãos de controle interno, já que o Ministério Público sempre foi instituição de controle externo, em especial no exercício da persecução penal, e a Defensoria Pública alçou à posição de órgão de assistência autônomo.

Fato é que a Advocacia Pública, como é positivada, é resultado do reaproveitamento de estruturas jurídicas já sedimentadas no Estado em período anterior à Constituição. Contudo, são necessárias alterações, começando pela autonomia. Hoje a Advocacia Pública é a única FEJ subordinada a um poder, o que, não raramente, provoca embates acerca da sua influência governamental. Além disso, é importante a expansão da consultoria aos demais poderes. Afinal, como será visto, conquanto a função administrativa seja preponderante no Poder Executivo, os órgãos dos demais poderes a realizam, atipicamente, e a fiscalizam (casas legislativas e tribunais de contas). Enfatiza-se que não se está falando sobre defesa institucional de órgãos independentes, mas do assessoramento jurídico em geral, a exemplo

do que ocorre no Poder Executivo, que poderia se dar de modo uniforme entre os poderes.

Há quem diga que a clássica e estanque divisão entre os Poderes culminou na criação de diferentes Estados (Féder, 1997, p. 84). Desse modo, políticas públicas previstas pelo Poder Legislativo são executadas insuficiente ou inadequadamente pelo Poder Executivo e, ao cabo, são invalidadas ou desconfiguradas pelo Poder Judiciário. Obviamente que, em muitos casos, a administração pública não tem condições de concretizar a positivação, assim como não há outra solução senão a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou anulação de um ato administrativo.

Para tanto, surge uma noção moderna e mais fluida de divisão de poderes, com o fortalecimento de cada um deles, possibilitando-lhes a constante interação e realização de funções atípicas. Sem prejuízo do debate teórico, o que se espera, ao final, é a entrega do produto do Estado ao cidadão: a realização de direitos. Dito isso, importa verificar como a Advocacia Pública está posicionada nessa dinâmica entre poderes.

Sem dúvida, quando o assunto é a realização de direitos por meio da atuação de uma FEJ, o Poder Judiciário é, naturalmente, o centro das atenções na Academia. Inclusive, do ponto de vista social, muito se ouve que a população sabe os nomes de todos os ministros do Supremo Tribunal Federal, mas não conhece os jogadores titulares da seleção brasileira de futebol. A razão disso: a judicialização de matérias relevantes e variadas, bem como a veiculação desse fenômeno pelo noticiário político (Barroso, 2018). Já quanto à raiz jurídica, trata-se de evidente consequência do desenho institucional traçado pela Constituição Federal. Não por acaso, o Poder Judiciário é o único diretamente citado no art. 5º, ao enunciar que a lei não excluirá de sua apreciação qualquer lesão ou ameaça a direito.

Por outro lado, há de se ter em vista as dificuldades para realização de direitos pela via judicial. Entre as dificuldades teóricas, colocam-se o caráter não representativo e contramajoritário desse Poder – que o faz dar legitimidade às suas decisões pelo ônus da fundamentação – além da característica formal do processo judicial (Bickel, 1978, p. 35). Quanto às práticas, tem-se a ausência de especialização temática – já que, por vezes, os órgãos são divididos apenas por domínios do Direito (Público, Privado e Penal) – e o alto volume de processos.

A pretensão deste artigo não é discutir, a fundo, a organização do Estado, mas, também, faz-se necessário compreender as posições dos Poderes Executivo e Legislativo. Nesse sentido, é possível se valer da metáfora de que, enquanto esse último é o arquiteto, que “desenha” o Ordenamento Jurídico, o primeiro é o engenheiro que materializa o Direito. Em termos práticos, o Poder Executivo é o prestador de serviços públicos (saúde, educação,

segurança pública etc.), é o regulador de setores econômicos e é o iniciador e executor do planejamento orçamentário, bem como materializador do Estado Fiscal. Assim, como premissa, é evidente que a realização de direitos é, *prima facie*, atribuição do Poder Executivo.

Findada a observação do parágrafo anterior, onde entra o Poder Judiciário? Em se tratando de Direito Público, cabe ao Judiciário intervir em casos de ausência ou deficiência grave de serviços públicos. Conforme foi decidido no RE 684.612/RJ pelo STJ (Brasil, 2023), são parâmetros para nortear as decisões judiciais a respeito de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes;
2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;
3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua protegendo o núcleo fundamental de direitos, dando diretrizes para realização desses. Nesse ínterim, a concretização de direitos tem sido explorada, em especial, mediante a tutela coletiva, como, por exemplo, nos litígios estruturais (Vitorelli, 2020). Se, de um lado, é imprescindível o trabalho do Poder Judiciário, que dá a “última palavra” técnico-jurídica para pacificação de conflitos, por outro, o processo judicial enrijece as soluções de conflitos e, às vezes, coloca-se à frente do direito em litígio, porque, como regra, tem (i) institutos bem delimitados; (ii) ordens de julgamento e prazos padronizados; e (iii) a atuação de instituições, por imposição procedimental, que mais executam uma função pró-forma do que contribuem para o bom debate de mérito.

Pelo exposto, são evidentes os motivos para o crescimento da utilização dos métodos adequados de solução de conflitos, sobretudo os de natureza extrajudicial. Nessa conjuntura, a Advocacia Pública se posiciona como agente de deslocamento da decisão das estruturas comuns judiciais para o âmbito extrajudicial. E, tendo em vista que as referidas decisões versam sobre a formulação e a implementação de políticas públicas, criaram-se aparatos administrativos para que a administração pública resolva seus conflitos

internos “sem sair de casa”. Ao cabo, o papel da Advocacia Pública, como órgão de Estado nesse movimento, é o de realizar a comunicação entre o Direito e a política, sem se misturar à face partidária e temporal dessa última (Binenbojm, 2014, p. 119).

1. AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A ADVOCACIA PÚBLICA

A palavra “conflito” costuma ser definida como um choque de posições divergentes, resultado normal das diferenças e insatisfação de necessidades (Lagastra, 2016, p. 228). Embora, na Ciência Jurídica, seu significado esteja atrelado à pretensão e à não realização de direitos subjetivos, este artigo propõe um conceito mais amplo, que não seja sinônimo de litígio, mas que pode evoluir para um. Afinal, conflitos podem existir até mesmo no debate de soluções. No âmbito da administração pública não é diferente, já que há muitos órgãos, especialidades de pautas e desconcentração do poder decisório. Essas variáveis levam a constantes conflitos, que, por sua vez, devem ser brevemente solucionados a fim de entregar direitos à população.

A esse respeito, vale colacionar os ensinamentos do Professor Vasco Manuel Pereira da Silva (2003, p. 199):

Estamos, assim, perante situações em que não existe apenas um interesse público em confronto com um único interesse privado, mas em que podem existir vários interesses públicos de cariz diferente defrontando-se com interesses privados diversificados, ou situações em que os próprios interesses privados se batem, entre si, e cada um deles relativamente aos distintos interesses públicos em presença. A complexificação dos interesses em jogo e a sua interpenetração recíproca abrem caminho à relação jurídica – não já apenas bilateral como, em muitos casos, também multilateral – como expediente técnico-jurídico adequado para permitir a contraposição e a conciliação de posições contrapostas, encabeçadas em sujeitos de direito distintos.

Para tanto, são adotados meios auto e heterocompositivos. Em um contexto de administração pública, compreende-se que a heterocomposição ocorreria por meio da inserção de agentes ou órgãos que não sejam aqueles responsáveis diretos pela terminação da divergência. Nesse sentido, o terceiro tanto pode ser um indivíduo (ponto focal) quanto um órgão, um setor, uma estrutura ou um sistema.

Como exemplo de solução autocompositiva, há a tomada de decisão coordenada prevista no art. 49-A da Lei n. 9.784/1999, inaugurada pela Lei

n. 14.210/2021. Entre os desdobramentos desse dispositivo legal, chama-se a atenção para o seu § 1º, que define o referido instituto como uma instância decisória que tem por objetivo “a participação concomitante de todas as autoridades e agentes decisórios e dos responsáveis pela instrução técnico-jurídica” de uma determinada matéria. Trata-se de “instrumento de gestão condizente com o paradigma democrático e conformações de governança, busca a convergência de premissas de racionalidade administrativa, legitimidade e responsabilidade em lógica ampliativa, em relação à compreensão do problema e ao equacionamento proposto” (Pires; Cordeiro; Cardoso, 2012, p. 5).

Sobre tal redação, primeiramente, evidencia-se que tipo de conflito está associado à criação da decisão coordenada, por meio da transcrição da justificativa do projeto de lei (PLS 615/2015 do Senado Federal) que a instituiu (Brasil, 2015):

A administração pública moderna deve ser baseada nos tradicionais princípios da legalidade e da eficiência, mas lidos, agora, a partir de novos pressupostos, como a transparência e a celeridade na tomada de decisões e a participação democrática como elementos fundantes de qualquer ordem jurídica justa.

Nesse contexto, a legislação italiana sobre processo administrativo previu a criação do instituto da conferenza di servizi. Previsto no art. 14 da Lei Italiana nº 241, de 7 de agosto de 1990 (Lei do Processo Administrativo), tal procedimento serve para facilitar e abreviar o mecanismo de tomada de decisões administrativas que envolvam a responsabilidade multisetorial. **Aplica-se, especialmente, às hipóteses relacionadas à obtenção de licenças ou autorizações.**

Veja que a finalidade da alteração é dar celeridade à atividade administrativa que tenha repercussões sobre a esfera particular, isto é, que crie ou determine o modo de exercer o direito do administrado. Apesar disso, a redação legislativa não restringiu a decisão coordenada apenas aos atos negociais constantes da justificação citada. Nesse sentido, basta que sejam respeitadas as condições procedimentais estabelecidas e que não haja a sua aplicação nas hipóteses previstas no § 6º do art. 49-A da Lei n. 9.784/1999.

Um segundo aspecto a ser verificado é que, embora a organização administrativa seja matéria, em regra, regulamentada por meio de decreto autônomo expedido pelo chefe do Poder Executivo (art. 84, VI, “a”, da CF) e atos infralegais, o instituto em questão visa à segurança jurídica. Desse modo, evita-se que indivíduos busquem a anulação de atos administrativos, argumentando excesso de poder ou desrespeito ao devido processo legal.

Por fim, e mais relevante, observa-se que foi mencionada, expressamente, a participação de autoridades e agentes que desempenhem atribuição de instrução jurídica, o que indica a possível atuação da Advocacia Pública. Por outro lado, essa participação era sinalizada de maneira cabal no texto originário do PLS 615/2015, o qual previa em seu art. 49-G que “Da decisão coordenada participarão representantes dos órgãos de consultoria ou assessoramento jurídico, no âmbito de cada Poder” (Brasil, 2015).

O leitor agora deve estar se perguntando: por qual motivo tal dispositivo foi excluído do texto final? O artigo em referência (Brasil, 2015), que durante o trâmite legislativo se tornou um parágrafo, foi removido em razão de veto com o seguinte fundamento:

em que pese a boa intenção do legislador, suscitar-se-iam dúvidas sobre a necessidade do assessoramento jurídico no âmbito de cada Poder na tomada das decisões coordenadas, porquanto a aplicação do disposto na norma à função administrativa desempenhada pelos Poderes Legislativo e Judiciário já consta previsto no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.784, de 1999.

A premissa inicial dessa justificativa é de que a Lei obriga que o órgão de consultoria e assessoramento jurídico participe da decisão coordenada. Na sequência, tendo em vista que o dispositivo menciona “no âmbito de cada poder” e que a função administrativa é exercida por todos os poderes constituídos, e não apenas pelo Poder Executivo, seria necessária a presença de órgão de consultoria e assessoramento jurídico em cada poder.

É cediço que o Poder Judiciário (em especial) e o Poder Legislativo não costumam ter advocacia própria, pois não há previsão constitucional para sua instituição. Por outro lado, a função administrativa é especialmente relevante para concretização de políticas públicas, que é a atividade finalística e precípua do Poder Executivo. Não por outro motivo, na Itália, a decisão coordenada é chamada de conferência de serviço, em referência ao *múnus público*.

Fato é que a não obrigatoriedade de um órgão jurídico como mediador, conciliador do conflito administrativo objeto da decisão coordenada, dá feições ainda mais autocompositivas a esse instituto. A propósito, esse é um dos pontos que diferencia a tomada de decisão coordenada do processo das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Utilizando uma analogia com institutos tipicamente privados, é como se a *conferenza di servizi* aplicável ao processo administrativo fosse uma espécie de *Dispute Board* (instituto típico do Direito dos Contratos), ao passo que as câmaras são âmbitos para métodos mais tradicionais e formais (mediação, conciliação e arbitragem).

Sobre o *Dispute Board*, pontua-se a sua previsão no art. 151 da Lei n. 14.133/2021, com a nomenclatura de comitê de resolução de disputas. A propósito, o uso da palavra disputa leva ao entendimento de que essa estrutura é usada para o deslinde de questões técnicas do cotidiano contratual por profissionais independentes. Vale ainda dizer que tanto a decisão coordenada quanto o *Dispute Board* são modelos concertados de oferecimento de soluções entre as partes envolvidas, amparadas por fundamentos técnicos. Outro aspecto comum entre esses métodos é a busca de estabilização, com celeridade, de relações de trato sucessivo. Afinal, assim como há controvérsias em contratos, os órgãos públicos discordam no exercício cotidiano de suas atribuições. O que não pode ocorrer é a demora do encaminhamento de uma solução em prejuízo aos administrados.

A questão final dessa comparação é: tendo em vista a possibilidade de utilizar a decisão coordenada em contratações públicas (exceto durante a prévia licitação, conforme o § 6º do art. 49-A da Lei de Processo Administrativo), o que diferencia os dois institutos é que, em se tratando de decisão coordenada, o administrado é tratado como ouvinte no processo (art. 49-B da Lei de Processo Administrativo), e não como efetivo sujeito processual.

Finalizada a análise sobre a decisão coordenada e o *Dispute Board*, passa-se a estudar as câmaras administrativas de solução de conflitos. Diferentemente do primeiro instituto, o qual se aplica especificamente ao processo administrativo, a instância agora estudada é órgão ou setor cujo enfoque é a solução de litígios em sentido estrito e, consoante disposição legal, costuma integrar a Advocacia Pública.

A autorização formal para criação das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos no âmbito dos órgãos de Advocacia Pública ocorreu com a publicação da Lei n. 13.140/2015 (art. 32). Quanto ao aspecto objetivo dos litígios, conforme o art. 3º da lei em referência, podem ser submetidos conflitos sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Simplificando, a ideia é tratar de direitos de natureza patrimonial, ressalvado o fundo (a existência ou mínimo assegurado por lei) daqueles caracterizados como indisponíveis. É dizer: em se tratando de um benefício previdenciário, por exemplo, é possível transigir sobre o valor de parcelas vencidas, mas não sobre o pagamento desse. A mesma lógica se aplica a créditos irrenunciáveis, como o tributário: negocia-se descontos sobre as multas e os juros, mas não sobre o valor correspondente à obrigação principal.

Apesar de a lei supracitada ser de 2015, a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF), por exemplo, surgiu no ano de 2007, pelo Ato Regimental n. 5, de 27 de setembro de 2007, tendo sua estrutura sido definida pelo Decreto n. 7.392, de 13 de dezembro

de 2010. Vale mencionar que a CCAF faz parte da Consultoria-Geral da União (CGU), órgão vinculado à AGU, de modo que os conciliadores que a integram são membros da própria CGU e da AGU em geral.

O propósito do órgão em referência é, para além de evitar a judicialização por meio da homologação de acordos entre os órgãos e entidades administrativas envolvidas, findar processos já em trâmite no Poder Judiciário, dando efetividade ao princípio da celeridade processual e à satisfação de direitos. Apenas para contextualização, à luz do atual regulamento (Art. 41 do Decreto n. 11.328/2023), é possível que o representante do órgão ou entidade requiera a instauração de procedimento para findar o conflito. Igualmente, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público podem encaminhar controvérsias já judicializadas. Até mesmo os entes subnacionais podem figurar como parte. Logo, fica evidente a proposta da CCAF de ser um ambiente interinstitucional e interfederativo de solução de conflitos.

Por outro lado, observa-se que alguns órgãos e entidades, como regra, juntamente, com o órgão de consultoria e assessoramento jurídico integrantes (costumeiramente chamados de Consultorias, Procuradorias Especializadas, Procuradorias Setoriais etc.) instituíram estrutura própria para conciliação. Exemplo disso é a Câmara de Negociação e Solução de Controvérsias (COMPOR). Tal iniciativa se trata de câmara criada, conjuntamente, pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a sua Procuradoria Federal Especializada. Conforme narra o sítio que divulgou a sua criação, a proposta é, especialmente, solucionar litígios ocorridos em contratos de concessão – do setor de infraestrutura de rodovias e ferrovias – que durariam 30 anos ou mais, caso fossem judicializados.

Conforme a Instrução Normativa Conjunta n. 1, de 21 de dezembro de 2023, a referida instância conta com um setor de negociação, em que Procuradores Federais atuam como moderadores e coordenadores do procedimento negocial. Ao final do trâmite, os advogados públicos apresentam relatório em que indicam a possibilidade ou não de consenso, sendo o referido documento submetido à aprovação da Diretoria Colegiada. Verifica-se que a COMPOR é uma via endógena de solução de conflitos, na medida em que os conflitos são solucionados dentro da Agência, e já rendeu resultados, como o primeiro acordo no conflito (já submetido à arbitragem) sobre reequilíbrio econômico-financeiro com a Via Eco 050, concessionária responsável pela BR-050/MG/GO.

A partir do exposto, constata-se que as câmaras ou setores vinculados aos próprios órgãos são iniciativas conciliáveis com a existência de uma câmara-geral vinculada ao órgão de Advocacia Pública. Aqui deve-se ponderar o fato de que, principalmente, os litígios relacionados a contratos de serviço

público regulados são altamente especializados. Sem prejuízo, é possível pensar em formas para que a CCAF contribua com essas estruturas.

Por fim, passa-se pela desjudicialização de conflitos administrativos externos ao Poder Executivo. É o caso da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), criada em 2022 pelo Tribunal de Contas da União, tendo como propósito a solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e a entidades da Administração Pública Federal.

Com base no art. 70 da CF, o TCU, como órgão de controle externo, desempenha a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das suas entidades. É evidente, portanto, que o referido tribunal tem atribuição de auditar e de julgar a atividade administrativa no que se refere aos citados aspectos. Por consequência, face à inteligência da Teoria dos Poderes Implícitos, reconhecida pelo STF no MS 24.510-7/DF, o tribunal, igualmente, tem competência para conciliar litígios que se insiram dentro de sua atribuição de controle:

Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos (Brasil, STF, 2004).

A controvérsia supostamente ocorreria com a sobreposição do TCU em relação às funções atribuídas pelo ordenamento jurídico aos órgãos do Poder Executivo, em especial, na revisão de atos que findariam conflitos com particulares ocorridos exercício da atividade finalística do Poder Público, isto é, na prestação do serviço público. Isso por que entidades especializadas, como agências reguladoras, possuem deferência até mesmo do Poder Judiciário – que, em tese, teria a “última palavra” na pacificação social por meio da coisa julgada:

2. O dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (ii) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa (Brasil, STF, 2019).

Nesse sentido, dois fatos relevantes ocorreram após a criação da SecexConsenso. Primeiramente, foi instituída a Rede Federal de Mediação e Negociação (Resolve) pelo Decreto n. 12.091, de julho de 2024, um sistema de solução de conflitos que consolida, organicamente, todas as estruturas que atuam com métodos consensuais da AGU.

Conforme o art. 6º da supracitada norma, a estrutura organizacional do Resolve tem a AGU como órgão central, um comitê gestor como órgão superior, a CCAF, as câmaras especializadas e os comitês de resolução de disputas como unidades setoriais de mediação, além de unidades setoriais de negociação (responsáveis por transações e acordos em cada órgão de direção superior da AGU e na Secretaria-Geral de Contencioso) e pontos focais designados por órgãos e entidades da administração pública federal.

Considerando que o art. 13 do referido decreto previa a necessidade de autorização da AGU para que órgãos e entidades da administração pública federal ingressassem com proposta de solução consensual perante o TCU, este órgão de controle externo suspendeu as reuniões da SecexConsenso. Porém, diante de negociações políticas junto ao Poder Legislativo, ato contínuo, o Presidente da República revogou o dispositivo em questão, o que levou ao restabelecimento do trabalho da secretaria pelo órgão de controle externo. Atualmente, o TCU parece ter encontrado um meio termo para sua atuação, tendo, inclusive, anunciado a possibilidade de que a AGU indique representante para o assessoramento e consultoria nos procedimentos da SecexConsenso.

Concomitante à interação entre os Poderes Executivo e Legislativo, o segundo fato que permeou os noticiários foi o ajuizamento da ADPF n. 1183, datada de 29 de julho de 2024, contra a Instrução Normativa TCU n. 91, de 22 de dezembro de 2022, a qual regulamenta o funcionamento da instância conciliatória em questão.

Ao apontar os 21 pedidos de solução consensual recebidos pela Corte de Contas, o partido responsável pela judicialização alega que o TCU estaria substituindo a administração pública ao antecipar soluções meritórias em questões contratuais, principalmente, ligadas ao setor de infraestrutura (rodovias, energia elétrica e telefonia). Em arremate, segundo a inicial, citando informações do sítio do TCU, a atuação da SecexConsenso seria anacrônica, pois abandona a evolução histórica e constitucional do controle externo, que deixou de ser realizado previamente, para ser exercido de modo concomitante e *a posteriori*, e, assim, estaria violando princípios como o da reserva de administração. A despeito dessa e de outras alegações, a AGU apresentou contestação à ADPF para manutenção da Instrução Normativa. Outrossim, a PGR se manifestou pela ausência de descumprimento de preceito fundamental.

Em que pese não seja o objetivo deste artigo detalhar os bastidores políticos da questão em referência, é importante ter um conhecimento geral deles, porquanto têm relação direta com a posição ocupada pela Advocacia Pública na solução de conflitos administrativos no âmbito exterior ao Poder Executivo. A propósito, a questão ainda não foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser acompanhada.

Do ponto de vista objetivo, observa-se que a Instrução Normativa TCU n. 91, de 22 de dezembro de 2022, instituiu um procedimento preventivo de solução de conflitos, em detrimento de seu típico processo sancionador, sob as premissas de pedagogia e de orientação dos jurisdicionados. Se o aspecto da atuação prematura e sucedânea à da administração pública é o que fundamenta o pedido de invalidade da norma, o caráter facultativo da submissão do conflito à secretaria é o que sustenta a viabilidade jurídica dessa, como mais uma estrutura para viabilizar o disposto na Lei n. 13.140/2015 (que disciplina a mediação na administração pública).

De todo o modo, a presente situação ilustra o surgimento de novos locus de decisões e de pacificação de conflitos com repercussão para administração pública. Alguns poderiam falar que se trata da busca por um 4º Poder constituído, nesse caso, personificado pelo TCU. Para outros, cuida-se de um constante movimento de instituições de Estado transversais. Nesse sentido, posteriormente à promulgação da Constituição Federal, o Ministério Público ocupou esse lugar. Na sequência, vieram operações policiais. Mais recentemente, a Defensoria Pública tornou-se autônoma e teve validado seu poder de requisição. Atualmente, como visto neste artigo, o órgão que não se constitui como Poder objeto dessa atenção é o Tribunal de Contas. Quem sabe, no futuro, será a vez de a Advocacia Pública ocupar essa posição?

CONCLUSÃO

Sintetizando o que foi exposto, o fenômeno de excessiva judicialização juntamente com a dificuldade de o Poder Judiciário processar e decidir adequadamente certas questões levou à ascensão dos métodos adequados de solução de conflitos. Essa tendência, em meio à dinâmica de freios e contrapesos moderna, deu a possibilidade de a Advocacia Pública assumir a posição protagonista para solução de conflitos administrativos.

Aliado a isso, foram publicadas leis para concretizar o ideário de concertação administrativa. Para tanto, inicialmente, apresentou-se o instituto da decisão coordenada, aplicável aos processos administrativos, principalmente para emissão de atos autorizativos. A partir de uma comparação, também

foi indicado o comitê de resolução de disputas (*Dispute Board*) no contexto de relações de trato sucessivo, isto é, sobretudo, nas contratações públicas.

Não há dúvidas de que ambos os institutos representam um grande avanço, pois se compatibilizam com o ideário que deve ser mais explorado pela administração pública, qual seja: o de “atoficação” da atividade administrativa. Isto é, se de um lado a burocracia resultou na “processualização” da administração pública, do outro, a fase gerencial do Estado deve dar soluções rápidas às questões que possam ser assim resolvidas. No entendimento deste autor, isso pode ser viabilizado pela concentração do trâmite decisório numa só estrutura e em um só ato (daí o neologismo “atoficação”), formada por agentes de diferentes especialidades e com a constante participação da Advocacia Pública com a finalidade de conferir segurança jurídica.

Sobre a decisão coordenada, entende-se que o texto legislativo poderia contar com disposição que permitisse ao chefe do Poder Executivo incluir a Advocacia Pública, por meio de seus órgãos temáticos de consultoria, em tais decisões. Fala-se em “permissão” a fim de evitar a alegação de violação à separação dos poderes e à iniciativa exclusiva de proposição legislativa, dado que o projeto que resultou na lei em questão é de origem parlamentar. Do ponto de vista prático, busca-se possibilitar que o setor diretamente responsável pelo assessoramento e consultoria acompanhe os processos decisórios.

Ainda, verifica-se que a decisão coordenada é pouco utilizada pela administração pública brasileira. Nesse contexto, a Advocacia de Estado poderia ser o ator de popularização do instituto, máxima que pode ser aplicada a qualquer inovação legislativa de Direito Público. Em segundo lugar, sem prejuízo da celeridade do processo de decisão coordenada, o administrado deve ter um espaço mais ativo, uma vez que, embora tenha direito a voz em reunião, a negativa dessa participação não está sujeita a recurso, o que pode ensejar judicializações e provimentos judiciais baseados simplesmente em tal fato. Outrossim, entende-se que o diploma poderia ter trazido a possibilidade de efetivo contraditório, por meio da necessidade de que a instância decisória considere a manifestação dos interessados, o que poderia ser acompanhado pelo órgão de consultoria jurídica.

Já quanto ao *Dispute Board*, seguindo a lógica dos demais meios alternativos de resolução de controvérsias previstos na Lei de Licitações, encaminha-se a necessidade de integração entre o referido diploma, bem como outros correlatos a contratações públicas (Leis n. 8.987/1995 e 11.079/2004, por exemplo), ao sistema de solução de controvérsias definido pela Lei n. 13.140/2015, que tem as câmaras de prevenção e solução de conflitos da Advocacia Pública como órgão central.

Aproveitando o ensejo do final do parágrafo anterior, na sequência do desenvolvimento, analisou-se as instâncias decisórias de litígios administrativos, integrantes de órgãos e de entidades do Poder Executivo, propriamente ditas. Nesse contexto, constata-se que a Rede Federal de Mediação e Negociação (Resolve) pelo Decreto n. 12.091, de julho de 2024, dá importante passo para consolidação do posicionamento da Advocacia Pública na solução de conflitos administrativos, por meio da sistematização das estruturas por ela disponibilizadas. Como evolução desse movimento, encaminha-se a busca pelo maior acesso dos administrados, mediante inauguração de institutos e programas – como é o caso da transação, que, recentemente, ganhou nova modalidade com a Lei n. 14.973, de 16 de setembro de 2024 (transação de relevante interesse regulatório), e é viabilizada pela Advocacia Pública. Aliado a isso, há a necessidade de especialização dos facilitadores de soluções, levando em consideração o mérito dos conflitos e a uniformização das orientações gerais, principalmente, as de natureza procedimental.

Por fim, considerando a maior sensibilidade da atuação interinstitucional, compreende-se que eventuais iniciativas de solução consensual administrativa surgidas e que surjam fora do Poder Executivo são bem-vindas, desde que exercidas dentro da competência prevista para o órgão. Esclarece-se que a disponibilização – e não a imposição – dos métodos adequados e alternativos à judicialização é uma abordagem. Logo, resolver, de modo conciliatório, conflitos não é uma função privativa. Portanto, como premissa basilar, não se excluem as atribuições delegadas pelo Ordenamento Jurídico a cada um dos poderes. Outrossim, a palavra que permeia a atuação de órgãos transversais é a de “coexistência” com a finalidade de que exerçam com maior efetividade a execução e o controle de políticas públicas. Nessa conjuntura, a Advocacia Pública é um agente fundamental para intermediação da realização de direitos e preservação da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Obras

BARROSO, Luís Roberto. *A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Forum, 2018.

BICKEL, Alexander M. *A ética do consentimento*. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1978, p. 35.

BINENBOJM, Gustavo. O papel da Advocacia Pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. In: PEDRA, Adriano Sant Ana *et al.* (Coord.). *Advocacia Pública de Estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014, v. 1.

FÉDER, João. *Estado sem poder*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

LAGASTRA, Valéria Ferioli. Conflito, autocomposição e heterocomposição. In: BACELLAR, Roberto Portugal; LAGASTRA, Valéria Ferioli (coord.). *Conciliação e mediação ensino em construção*. 1. ed. São Paulo: IPAM/Enfam, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIRES, Maria Coeli Simões; COSTA, Mila Batista Leite C.; CORDEIRO, Caio B.; CARDOSO, José Luiz F. Conferência de Serviços: Reflexões e perspectivas para a construção de um novo instrumento de governança democrática. In: V Congresso Consad de Gestão Pública, 2012, Brasília. *Anais [...]*. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração, 2012.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003.

VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020.

Leis, projetos de lei, ações e julgados

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2007.

BRASIL. Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010. Prevê a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7392.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Decreto nº 12.091, de julho de 2024. Institui a Rede Federal de Mediação e Negociação – Resolve. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/decreto/D12091.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Ministério dos Transportes. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Diretoria Colegiada. Instrução Normativa Conjunta ANTT/PFE-AGU nº 1, de 21 de dezembro de 2023. Institui Câmara de Negociação e Solução de Controvérsias da Agência Nacional de Transportes Terrestres e estabelece procedimentos de prevenção e solução consensual de controvérsias entre a ANTT e as entidades reguladas, no âmbito de contratos de concessão. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-conjunta-n-1-de-21-de-dezembro-de-2023-533460273>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União – TCU. Instrução Normativa TCU nº 91, de 22 de dezembro de 2022. Institui, no âmbito do Tribunal de Contas da União, procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.973, de 16 de setembro de 2024. Institui a transação na cobrança de relevante interesse regulatório para as autarquias e fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2024. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14973.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sentença do Processo nº 1000514-90.2024.8.26.0390, que corresponsabilizou advogado por litigância de má-fé em *Ação Declaratória De Nulidade Contratual C/C Repetição De Indébito C/C indenização Por Danos Morais*. [São Paulo]: TJSP, [2024]. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=AU000Q4H40000&processo.foro=390&processo.numero=1000514-90.2024.8.26.0390>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 615, de 2015*. Inclui na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, capítulo para dispor sobre a decisão coordenada no âmbito da Administração Pública federal. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123174>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1183*. Objeto: Instrução Normativa TCU Nº 91, de 22 de dezembro de 2022. Institui, no âmbito do Tribunal de Contas da União, procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Ajuizada em 29 de junho de 2024, ainda pendente de julgamento. [Brasília, DF]: STF, [2024]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6990125>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF (Primeira Turma). *Mandado de Segurança nº 24.510*. Objeto: poderes implícitos do TCU para determinação de medidas cautelares. Rel. Min. Ellen Gracie, voto do Min. Celso de Mello, j. 19 de novembro de 2003, publicado em de 19 de março de 2004. [Brasília, DF]: STF, [2004]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2115148>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF (Primeira Turma). *Recurso Extraordinário 1.083.955 AgR (Repercussão Geral – Tema 991)*. Objeto: deferência judicial às Agências Reguladoras. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28 de maio de 2019, publicado em 7 de junho de 2019). [Brasília, DF]: STF, [2019]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5287514>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF (Plenário). *Recurso Extraordinário 684.612/RJ (Repercussão Geral – Tema 698, Info 1101)*. Objeto: intervenção do Judiciário sobre políticas públicas. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Roberto

Barroso, 1º de julho de 2023. [Rio de Janeiro]: TJRJ, [2023]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4237089>. Acesso em: 4 out. 2024.

Links de notícias

BRASIL. Ministério dos Transportes. Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. *ANTT aprova primeiro acordo na Câmara COMPOR com a Via Eco 050*. [Brasília]: Gov.br, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-aprova-primeiro-acordo-na-camara-compor-com-a-via-eco-050>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Ministério dos Transportes. Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. *Câmara Compor, criada pela ANTT e PF-ANTT, inova na resolução de conflitos em contratos de concessão*. [Brasília]: Gov.br, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/camara-compor-criada-pela-antt-e-pf-antt-inova-na-resolucao-de-conflitos-em-contratos-de-concessao>. Acesso em: 4 out. 2024.

SOUZA, Nivaldo. *Motivo de disputa com AGU, Secex-Consenso do TCU será julgada pelo STF*. [S.l.]: JOTA, 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/motivo-de-disputa-com-agu-secexconsenso-do-tcu-sera-julgada-pelo-stf>. Acesso em: 4 out. 2024.

PODER360. *TCU convidará a AGU para rito inicial da secretaria de consenso*. [S.l.]: Poder360, 2024. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poder-infra/tcu-convidara-a-agu-para-rito-inicial-da-secretaria-de-consenso/>. Acesso em: 4 out. 2024.

