

# Publicações da Escola da AGU

---

## 20 anos da Advocacia-Geral da União: história e propostas para o Futuro

---

Publicações da Escola da AGU	Brasília	n. 27	p. 1- 304	abr. 2013
---------------------------------	----------	-------	-----------	-----------

# Publicações da Escola da AGU

## Escola da Advocacia-Geral da União

SIG - Setor de Indústrias Gráficas, Quadra 06, lote 800  
CEP 70610-460 – Brasília – DF Telefones (61) 2026-7368 e 2026-7370  
e-mail: [escoladaagu@agu.gov.br](mailto:escoladaagu@agu.gov.br)

### ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ministro Luís Inácio Lucena Adams

### DIREÇÃO GERAL DA AGU

Fernando Luiz Albuquerque Faria	Substituto do Advogado-Geral da União
Marcelo de Siqueira Freitas	Procurador-Geral Federal
Paulo Henrique Kuhn	Procurador-Geral da União
Adriana Queiroz de Carvalho	Procuradora-Geral da Fazenda Nacional
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy	Consultor-Geral da União
Ademar Passos Veiga	Corregedor-Geral da AGU
Grace Maria Fernandes Mendonça	Secretária-Geral de Contencioso

### ESCOLA DA AGU

Juliana Sahione Mayrink Neiva	Diretora
Filipo Bruno Silva Amorim	Vice-Diretor
Nélida Maria de Brito Araújo	Coordenadora-Geral

### EDITOR RESPONSÁVEL

Juliana Sahione Mayrink Neiva

### COORDENADORES DA PUBLICAÇÃO

Juliana Sahione Mayrink Neiva  
Filipo Bruno Silva Amorim

### CONSELHO EDITORIAL

Aldo Cesar Martins Braido  
Antonio Roberto Basso  
Caio Castelliano de Vasconcelos  
Luciana Anchieta Boueres  
Ricardo Ferreira Balota

**Apoio Institucional:** Escola da AGU  
**Diagramação/Capa:** Niuza Lima e Gláucia Pereira

Os conceitos, as informações, as indicações de legislações e as opiniões expressas no conteúdo publicado, são de responsabilidade exclusiva de seus autores..

Publicações da Escola da AGU: 20 Anos da Advocacia-Geral da União: história e propostas para o futuro - Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal - Ano V, n. 27 (abril/2013) - Brasília: EAGU - mensal.

A partir do ano III, n. 8 passou a ser periódico Bimestral e a partir do ano IV, n° 14 periodicidade mensal.

ISSN 2236-4374

1. Direito Público – Brasil I. Título. II. Série

CDD 340.5  
CDU 34(05)

## SUMÁRIO

Editorial.....	05
A Advocacia-Geral da União como Mediadora entre as Instâncias Eletivas e Judiciais <i>The General Attorney of the Union as Mediator between Elective and Judicial Bodies</i> <i>Adriano Sant'ana Pedra</i> .....	7
Por uma Interpretação Pluralista da Constituição: a legitimidade democrática da interpretação normativa realizada pelas consultorias jurídicas da Advocacia-Geral da União <i>About a Constitutional Plural Interpretation: the democratic legitimacy Of law consulting service done by the Union Genearal Advocacy</i> <i>Andréa Maria dos Santos Santana Vieira</i> <i>Pedro Gallo Vieira</i> .....	33
A AGU e a Advocacia <i>Pro Bono</i> : o direito como instrumento de justiça social <i>AGU and Pro Bono Advocacy: the law as an instrument of social justice</i> <i>Bruno César Maciel Braga</i> .....	51
Advocacia Pública Federal e Direitos Humanos: da necessária priorização dos direitos humanos pela Advocacia-Geral da União <i>Federal Attorneys and Human Rights: the mandatory role of human rights in the constitutional attributions of the Federal Attorney General Office (Advocacia-Geral da União)</i> <i>Davi Monteiro Diniz</i> .....	75
A Gestão por Resultados da Procuradoria-Geral da União <i>Eduardo Watanabe</i> .....	97
O Papel da Advocacia-Geral da União na Efetivação dos Direitos Sociais <i>The Role of Advocacia-Geral da União in Effective Social Rights</i> <i>Larissa Suassuna Carvalho Barros</i> .....	127
Honorários de Sucumbência e seu Repasse aos Advogados Públicos Federais <i>Attorney's fees to the Prevailing Party and its Transfer to the Federal Government's Lawyers</i> <i>Luís Gustavo Montezuma Herbster</i> .....	159

<p>Padronização de Minutas e seus Efeitos sobre a Otimização de Funções Técnicas, Jurídicas e Administrativas  <i>Contracts Guide Models and Their Effects on Technical, Juridical Advice and Public Administration Functions</i>  <i>Marinês Restelatto Dotti</i> .....</p>	181
<p>Constituição de Novos Saberes na Advocacia-Geral da União: cidadania público-ambiental  <i>Constitution of New Knowledge in the Office of the General Attorney of Brazilian Government: Public Environmental Citizenship</i>  <i>Teresa Villac Pinheiro Barki</i>.....</p>	203
<p>A Advocacia-Geral da União como Contraponto ao Desvirtuamento do Ativismo Judicial  <i>The Advocacy General of the Union as a Counterpoint to the Distortion of the Judicial Activism</i>  <i>Vania Mendes Ramos da Silva</i>.....</p>	213

#### **DIRIGENTES DA AGU - RELATOS RETROSPECTIVOS**

<p>Pensando a Corregedoria-Geral da Advocacia da União: a evolução e a transformação da atividade correicional em 20 anos  <i>Ademar Passos Veiga</i>.....</p>	229
<p>A Consultoria-Geral da União  <i>Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy</i>.....</p>	243
<p>Programa AGU Instalações Eficientes e Sustentáveis  <i>Gildenora Batista Dantas Milhomem</i>.....</p>	259
<p>Revista da AGU: 11 anos do nascimento de um periódico científico  <i>Juliana Sahione Mayrink Neiva</i>.....</p>	271
<p>Ouvidoria-Geral: Participação, Controle Social e Transparência na História dos Vinte Anos da Advocacia-Geral da União  <i>Ombudsman Office: social participation, social control and transparency in the Twenty Years history of the office of the Attorney-General</i>  <i>Mariana Rodrigues Silva Melo</i>  <i>Erivaldo Ferreira da Silva</i> .....</p>	287
<p>A Advocacia-Geral da União: função essencial à justiça e órgão imprescindível ao funcionamento eficiente do estado democrático de direito  <i>Paulo Henrique Kuhn</i>.....</p>	297

## EDITORIAL

Nessa Edição Especial, a Escola da AGU e os integrantes do Comitê Executivo do Projeto “20 anos da AGU” cumprem, com profunda alegria, a tarefa de aclamar o aniversário da Advocacia-Geral da União.

A AGU, nos vinte anos da sua existência, traçou seu caminho com passos prudentes e equilibrados, sem deixar, no entanto, de ser audaciosa nas suas conquistas.

Procurou cumprir sua missão com empenho e dedicação, concretizando os desígnios da Constituição Federal e, como função essencial à justiça, tornou-se fundamental para o desenvolvimento do Estado brasileiro e para o atendimento dos anseios da sociedade.

Da leitura das páginas de sua história, que ora lhe apresentamos, tem-se que a Instituição contribuiu, notoriamente, para impulsionar o país, sendo certo que suas ações muito têm colaborado para a garantia de interesses do cidadão, como a proteção do meio ambiente, da saúde, da educação e a preservação e bom uso do erário público.

Assim, em apenas duas décadas de existência, a AGU tornou-se motivo de orgulho para a sociedade brasileira, os Poderes Constituídos da República e, especialmente, para seus integrantes.

Quando iniciamos o projeto da revista comemorativa para celebrar os vinte anos da Advocacia-Geral da União, pensamos numa edição focada no relato retrospectivo - por meio de textos dos dirigentes da AGU - e na análise prospectiva da instituição - com a contribuição de membros e servidores integrantes das diversas carreiras da AGU.

Em um dos artigos que integram a revista, o Doutor Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Consultor-Geral da União, explana em linhas gerais, a competência e a atuação da Consultoria-Geral da União ao longo desses vinte anos de existência da AGU.

A Secretária-Geral de Administração, apresenta, em seu artigo, o Programa AGU Instalações Eficientes e Sustentáveis (IES), desenvolvido no âmbito da Secretaria-Geral de Administração (SGA), objetivando um melhor dimensionamento dos recursos orçamentários e financeiros alocados e a priorização da sua aplicação para alcançar a eficiência do gasto público.

A Ouvidora-Geral da AGU, por sua vez, faz um breve resumo sobre a criação, atribuições e contribuição da Ouvidoria-Geral para a história da Advocacia-Geral da União, e, apresenta, também, as recentes atribuições conferidas à Ouvidoria a partir da vigência da Lei de Acesso à Informação.

O artigo do Doutor Ademar Passos Veiga, Corregedor-Geral da Advocacia da União, propõe uma reflexão acerca da evolução histórica

e a transformação da Corregedoria-Geral da Advocacia da União no desempenho de suas atividades institucionais nesses vinte anos da Advocacia-Geral da União.

O Procurador-Geral da União, em seu artigo, mostra a necessidade de sempre refletir sobre a caracterização da Advocacia-Geral da União à época de sua criação, o quanto já evoluiu e o que se espera dela para o futuro.

A equipe da Escola da AGU, em artigo elaborado pela Diretora da Escola da AGU, por Filipo Bruno Amorim, então Vice-Diretor, e pelas servidoras Niuza Lima e Gláucia Pereira, responsáveis pelas Publicações da Escola da AGU, optou por render homenagem ao mais famoso periódico científico da casa, a Revista da AGU, que em maio de 2013 recebeu o importante selo Qualis B2.

Os artigos dos membros das carreiras, por sua vez, são o resultado de processo seletivo coordenado pela Escola da AGU e que contou com a colaboração, ao tempo da avaliação e seleção dos artigos, de comissão criada especificamente para este fim e integrada por valiosos integrantes da nossa Instituição. Em agradecimento, nominamo-los individualmente: Aldo Cesar Martins Braido, Antonio Roberto Basso, Caio Castelliano de Vasconcelos, Luciana Anchieta Boueres e Ricardo Ferreira Balota.

Dentro desse contexto comemorativo e saudosista, o Comitê Executivo do Projeto “20 anos da AGU” rende sinceras homenagens à Advocacia-Geral da União por sua trajetória e história, agradecendo especialmente a todos que contribuíram para que essa edição se concretizasse, seja com a elaboração dos artigos que a compõem ou seja, principalmente, com o trabalho diário nas unidades da AGU.

Parabéns a todos!

Comitê Executivo do Projeto “20 anos da AGU”:

Gildenora Batista Dantas Milhomem  
Secretária-Geral de Administração

Juliana Sahione Mayrink Neiva  
Diretora da Escola da AGU

Mariana Rodrigues Silva Mello  
Ouvidora-Geral da AGU

Ronaldo Guimarães Gallo  
Coordenador-Geral de Projetos e  
Assuntos Estratégicos da PGF

---

# A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO MEDIADORA ENTRE AS INSTÂNCIAS ELETIVAS E JUDICIAIS

*THE GENERAL ATTORNEY OF THE UNION AS MEDIATOR  
BETWEEN ELECTIVE AND JUDICIAL BODIES*

---

*Adriano Sant'Ana Pedra*

*Procurador Federal*

*Doutor em Direito do Estado (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)*

*Professor da Faculdade de Direito de Vitória – FDV (graduação, mestrado e doutorado)*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Tensão e diálogo entre os órgãos decisores; 2 Tomada de decisão em uma concepção procedimental de democracia; 3 Tomada de decisão em uma concepção substancial de democracia; 4 A Advocacia Pública de Estado na defesa dos interesses públicos primários e secundários; 5 Democracia participativa e soberania popular; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** A complexidade das relações sociais exige do Direito a tarefa de distribuição de recursos escassos, realizando a justiça social. A decisão sobre esta distribuição é uma empreitada em que geralmente a aferição da vontade popular é feita verificando-se a anuência da maior parcela do povo. Não obstante, algumas decisões devem estar a salvo das maiorias e não podem ser tomadas pelas instâncias eletivas, especialmente aquelas que dizem respeito a direitos fundamentais e a direitos de minorias. Busca-se analisar neste estudo a missão que tem a Advocacia Pública de Estado de viabilizar que as decisões estatais sejam tomadas em consonância com a sociedade e dentro dos limites constitucionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Advocacia Pública. Advocacia-Geral da União. Democracia Constitucional. Funções Essenciais à Justiça. Poder Executivo. Poder Judiciário. Poder Legislativo.

**ABSTRACT:** The complexity of social relations requires from the Law the task of distributing scarce resources, realizing social justice. The decision on this distribution is a work in which generally the popular will is measured by checking the consent of the greater part of the people. Nevertheless, some decisions must be taken away from the majorities and can not be taken by electives bodies, especially those which are concerned about fundamental rights and rights of minorities. This approach aims to analyze the mission which Public Advocacy of State has to enable that state decisions are taken according to society and within constitutional limits.

**KEYWORDS:** Public Advocacy. General Attorney of the Union. Constitutional Democracy. Essential Functions to Justice. Executive Branch. Judiciary Branch. Legislature Branch.

## INTRODUÇÃO

A democracia exige um comportamento político no qual o cidadão toma parte das decisões do Estado. Assim, a democracia encontra bases no princípio da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, o que se exprime pela norma de que “todo o poder emana do povo” (parágrafo único do artigo 1º da CF), bem como no princípio da participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular<sup>1</sup>.

Mas é importante ter em mente qual a concepção de democracia que se busca alcançar. Embora todos os povos almejem possuir um regime democrático, convém advertir, como faz Giovanni Sartori, que “ideias erradas sobre democracia fazem a democracia dar errado”<sup>2</sup>.

De início, é imprescindível distinguir a vontade geral (*volonté générale*) da vontade de todos. Enquanto a primeira diz respeito ao interesse comum, a segunda, ao interesse privado, sendo tão somente a soma de vontades particulares. Somente a vontade geral pode dirigir o Estado, porque, se a oposição dos interesses particulares tornou necessário o estabelecimento da sociedade organizada – Estado –, foi o acordo desses interesses que o possibilitou<sup>3</sup>.

Para Jean-Jacques Rousseau, os interesses públicos sempre se sobrepõem aos interesses privados, com a alienação dos direitos individuais ao corpo social, firmada no contrato. O problema que surge com esta ideia é o desamparo dos direitos individuais afirmados contra o Estado. Por outro lado, Montesquieu constrói a sua doutrina pensando na liberdade. A separação de poderes é uma garantia da liberdade, porque contra o poder só o poder. É necessário que o poder detenha o poder.

Diante das dimensões políticas e jurídicas presentes nas relações sociais, a Advocacia Pública de Estado assume um papel de grande relevo porquanto objetiva, por um lado, que as decisões tomadas pelas instâncias eletivas estejam dentro dos lindes contramajoritários da Constituição e, por outro, que a concretização da Constituição esteja em harmonia com os anseios da sociedade. Este estudo pretende demonstrar o quão essencial a Advocacia Pública de Estado é para a democracia

---

1 PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 247.

2 SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994. p. 17.

3 PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 264.

constitucional e como a sua atuação contribui para o diálogo entre as instâncias majoritárias e contramajoritárias.

## 1 TENSÃO E DIÁLOGO ENTRE OS ÓRGÃOS DECISORES

Na busca de soluções para os problemas apresentados, às vezes acontece que decisões diferentes emanem em diversos sentidos, a depender do órgão que a tome. Então, é necessário identificar qual órgão tem competência para tomar determinada decisão, de tal forma que esta seja legítima do ponto de vista democrático.

Como os tribunais não têm compromisso partidário, nem compromisso com as maiorias supostamente democráticas, eles são capazes de assegurar os direitos das minorias e, por conseguinte, uma concepção de democracia que respeita um pluralismo e uma diversidade de concepções<sup>4</sup>.

No Estado Constitucional de Direito há como que uma primazia da Constituição positivada relativamente ao postulado da soberania popular *representativa*. A vontade da maioria atual cede em face da norma constitucional que disponha em sentido contrário. A maioria momentânea deve curvar-se à vontade da maioria constituinte. Preserva-se a soberania popular consubstanciada na Constituição e, a partir desta, normatizada<sup>5</sup>.

Hans Kelsen justifica a legitimidade da jurisdição constitucional na atuação da proteção das minorias. É conveniente lembrar também que as minorias parlamentares podem ser facilmente eliminadas no sistema democrático compreendido como sistema majoritário.

Deve-se destacar que uma aprovação por ampla maioria, embora seja capaz de “facilitar” a legitimação, não proporciona necessariamente legitimidade, porque esta não se resume à vontade da maioria, pois deve estar presente, dentre outros, o necessário respeito à minoria.

Existem certas questões nas quais os legisladores não resistem às tentações da demagogia, como anota Mauro Cappelletti.

Parece lícito arguir que nessas áreas os juízes seriam menos vulneráveis tanto às pressões da genérica demagogia eleitoral de caça aos votos, quanto às prioridades mais específicas e concretas,

4 PEDRA, Adriano Sant’Ana. *Mutação constitucional: interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 221.

5 TAVARES, André Ramos. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 498.

impostas pelos interesses locais ou corporativos, às quais, pelo contrário, os “políticos” encontram-se, às vezes, inexoravelmente ligados<sup>6</sup>.

Assim, deve-se abandonar a ideia de que todas as decisões importantes devem ser provenientes apenas de instâncias eletivas, o que é imprescindível para a aceitação da jurisdição constitucional<sup>7</sup>.

Não obstante, a necessidade da representação eletiva é um axioma e, dessa forma, prescinde de demonstração, enquanto que a *judicial review* necessitará de justificação<sup>8</sup>. John Hart Ely<sup>9</sup> destaca como principal problema do controle jurídico de constitucionalidade o fato de que um corpo que não é eleito ou mesmo responsável politicamente de nenhuma forma significativa está a dizer aos representantes eleitos pelo povo que eles não podem governar como querem. Rejeita o autor o argumento de que a Corte tenha função constitucional de definir valores e de proclamar princípios, uma vez que os valores em questão seriam aqueles dos próprios magistrados. O *judicial review* deve fiscalizar se os pressupostos da democracia foram respeitados nas decisões, controlando aquelas que impliquem risco para a continuidade da democracia.

Da mesma forma, Jürgen Habermas avalia a legitimidade das decisões da jurisdição. Segundo ele,

a existência de tribunais constitucionais não é auto-evidente. Tais instituições não existem em muitas ordens do Estado de Direito. E, mesmo onde eles existem – eu me restrinjo aqui à República Federal da Alemanha e aos Estados Unidos – há controvérsias sobre o seu lugar na estrutura de competências da ordem constitucional e sobre a legitimidade de suas decisões<sup>10</sup>.

---

6 CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 89.

7 PEDRA, Adriano Sant'Ana. A justiça constitucional como elemento de aperfeiçoamento da democracia em Cuba. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). *Justiça constitucional e democracia na América Latina*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 219.

8 PERRY, Michael J. *The Constitution, the courts, and human rights: an inquiry into the legitimacy of constitutional policymaking by the judiciary*. New Haven: Yale University, 1982. p. 9.

9 ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980. p. 4-5.

10 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I, p. 298.

*Alguns autores utilizam a expressão “juiz legislador” para se referirem ao processo de criação jurídica pelo Poder Judiciário. Todavia, é necessário reconhecer, como faz Luis Prieto Sanchís<sup>11</sup>, que a criatividade judicial não deve ser equiparada à legislativa, tanto devido aos princípios da supremacia e reserva da lei como em razão da posição que ocupam os juízes e pelas características que definem o processo judicial. Por isso, escreve Mauro Cappelletti que “apenas o juiz ruim agiria com as formas e as modalidades do legislador, pois, a meu entender, se assim agisse, deixaria simplesmente de ser juiz”<sup>12</sup>.*

A legitimidade democrática do juiz deriva do caráter democrático da Constituição, e não da vontade da maioria. O juiz tem uma nova posição dentro do Estado de Direito e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional. Como afirma Aury Lopes Junior, “é uma legitimidade democrática fundada na garantia dos direitos fundamentais e baseada na democracia substancial”<sup>13</sup>. Anote-se ainda que, quando se reconhece “a legitimidade do juiz para atuar além da lei, isso não significa que o juiz está acima dela. Colocar o juiz acima do legislador é repetir o erro que se critica (superioridade do legislativo), apenas mudando o conteúdo subjetivo do erro”<sup>14</sup>.

*Todas as dicotomias clássicas, como soberania popular e constitucionalismo, somente aparentemente apresentam uma natureza paradoxal, pois, como diz Menelick de Carvalho Netto:*

embora efetivamente sejam opostos um ao outro, são também, a um só tempo, constitutivos um do outro. [...] Não há democracia, soberania popular, sem a observância dos limites constitucionais à vontade da maioria, pois aí há, na verdade, ditadura; nem constitucionalismo sem legitimidade popular, pois aí há autoritarismo<sup>15</sup>.

Dessa forma, a jurisdição constitucional deve estar a serviço da democracia, objetivando preservar a própria Constituição.

Nuno Piçarra escreve que a legitimação democrática direta do legislador aponta para uma presunção de constitucionalidade das leis

11 SANCHÍS, Luis Prieto. *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*. Lima: Palestra, 2007. p. 227.

12 CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 74.

13 LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 73.

14 FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: RT, 2005. p. 58.

15 Apresentação da obra: ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. página não numerada.

e “o princípio da separação dos poderes aponta para uma *judicial self-restraint* quanto aos juízos de natureza política contidos nas leis cuja constitucionalidade se trata de apreciar, uma vez assente o primado político do legislador”<sup>16</sup>.

Ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei aprovada por um Parlamento eleito periodicamente pelo sufrágio universal, o órgão judicial deve levar isso em conta nas suas razões<sup>17</sup>. A declaração de inconstitucionalidade de uma norma é atividade a ser exercida com autolimitação pelo Poder Judiciário, devido à deferência e ao respeito que deve ter em relação aos demais órgãos de poder<sup>18</sup>.

De acordo com o *judicial self-restraint*, uma norma produzida pelo Poder Legislativo só pode ser declarada inconstitucional se a violação for tão manifesta que não haja uma dúvida razoável<sup>19</sup>.

## 2 TOMADA DE DECISÃO EM UMA CONCEPÇÃO PROCEDIMENTAL DE DEMOCRACIA

Segundo uma concepção *formal* ou *procedimental* de democracia, esta consistiria unicamente em um método de formação de decisões públicas através de regras que atribuem ao povo, ou melhor, à maioria dos seus membros, o poder de tomar tais decisões diretamente ou através de seus representantes. Esta concepção de democracia preocupa-se basicamente acerca das formas e dos procedimentos para garantir a vontade popular, ou seja, sobre “quem” (o povo ou seus representantes) e “como” (a regra da maioria) as decisões são tomadas, independentemente do seu conteúdo<sup>20</sup>. Esta concepção majoritária de democracia pretende ser puramente procedimental e, por conseguinte, independente de outras dimensões de moralidade política<sup>21</sup>.

Nesta concepção majoritária de democracia, o Estado deve ser governado de acordo com a vontade do maior número de pessoas expressa

16 PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*: um contributo para o estudo das suas origens e evolução: Coimbra: Coimbra, 1989. p. 261.

17 COMELLA, Victor Ferreres. *Justicia constitucional y democracia*. 2. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 42.

18 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 174.

19 THAYER, James Bradley. The origin and scope of the american doctrine of constitutional law. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. VII, n. 3, p. 129-156, out. 1893.

20 FERRAJOLI, Luigi. *Paradigmas de la democracia constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 2009. p. 33-34.

21 DWORKIN, Ronald. *La democracia posible*: principios para un nuevo debate político. Tradução de Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2007. p. 170.

em eleições com sufrágio universal (ou quase universal). Não obstante, nada garante que as decisões da maioria sejam justas, pois em algumas situações os interesses de grupos minoritários são sistematicamente ignorados pela maioria. Nesta hipótese, haveria injustiça, o que leva a concluir que esta concepção majoritária de democracia é insatisfatória<sup>22</sup>.

A regra da maioria é uma das mais importantes normas de convivência em sociedade. Tal regra é uma prática importante em que as pessoas são politicamente iguais e têm interesses divergentes, e buscam, sem recorrer à força, uma solução pacífica para os seus problemas. Quando o voto tem o mesmo valor para todos, cada cidadão tem a igual possibilidade de expressar uma escolha, que terá o mesmo peso ao da escolha expressa por qualquer outro cidadão.

Para Ronald Dworkin<sup>23</sup>, a regra da maioria é apropriada em política não porque seja o único método justo, mas pela prática razão de que a regra da maioria propicia um governo menor e mais sábio. A respeito deste argumento, é interessante mencionar o raciocínio desenvolvido pelo matemático Condorcet. Ele demonstrou que, se cada um dos membros de um grupo tiver mais de cinquenta por cento de probabilidade de fornecer a resposta correta para uma determinada questão, o grupo maximizará a oportunidade de dar tal resposta correta optando pela resposta que corresponder ao maior número de votos. Entretanto, isto não se aplica quando se trata de questões morais fundamentais. Em verdade, deve-se escolher os representantes e as políticas do governo através do voto majoritário para que estes atendam ao bem comum ao invés de interesses privados. Quais políticas promovem de fato o bem comum é uma questão de quantificar as pessoas que são beneficiadas.

Uma democracia viabiliza o governo de milhões de pessoas que carecem de formação econômica, filosófica ou de conhecimentos em matéria de política internacional ou ciências naturais, por exemplo, e que não têm tempo nem talvez capacidade para se ocuparem de tais assuntos<sup>24</sup>.

Mas quando se examina a regra da maioria, surgem questões como: “Qual o ‘povo’ legitimado para tomar parte no processo decisório? O grupo local, regional nacional ou mundial? Que questões podem

---

22 DWORKIN, Ronald. *La democracia posible: principios para un nuevo debate político*. Tradução de Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2007. p. 167-168.

23 DWORKIN, Ronald. *La democracia posible: principios para un nuevo debate político*. Tradução de Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2007. p. 178.

24 DWORKIN, Ronald. *Principios para un nuevo debate político*. Tradução de Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2007. p. 161.

ser decididas pelo 'povo'? Quais os limites da decisão?"<sup>25</sup> Para Celso Fernandes Campilongo, os problemas de legitimação próprios das sociedades complexas ficam obscurecidos pela "força do maior número". Indaga ele: "Porque 51% de eleitores indiferentes fazem prevalecer suas vontades apáticas sobre os 49% intensamente envolvidos com a questão a ser votada? Apenas pelas virtudes formais do procedimento majoritário?"<sup>26</sup>

Segundo Niklas Luhmann, o princípio majoritário

só se torna tolerável porque nos processos legislativos se tem que dominar a grande complexidade, para cuja redução o número de votos oferece um ponto de referência imprescindível, mas não constitui, de forma alguma, o único processo decisivo na determinação de sentido<sup>27</sup>.

Dessa forma, para Niklas Luhmann a regra da maioria é uma das técnicas decisórias da legitimação pelo procedimento, mas não a única, sendo elemento imprescindível para a redução da complexidade do ambiente sistêmico.

### 3 TOMADA DE DECISÃO EM UMA CONCEPÇÃO SUBSTANCIAL DE DEMOCRACIA

De fato, constitui um grave erro pensar que o voto majoritário é sempre o método apropriado para tomar uma decisão coletiva quando um grupo está em desacordo acerca do que desejam os seus membros.

25 Celso Fernandes Campilongo explica que "o mundo moderno apresenta desafios enormes ao teórico do direito e da política ocupado com o estudo da legitimação pelo critério das maiorias. Tecnicamente, qual o critério correto para se definir onde enterrar o lixo atômico de um acidente nuclear? Obviamente, o conteúdo da decisão depende do 'povo' chamado a decidir. Se os moradores de Goiânia, por exemplo, fossem convocados para deliberar sobre a questão, certamente escolheriam o local mais distante possível de sua cidade. Caso o colégio de eleitores fosse mais amplo, possivelmente imporia o ônus ao local do acidente. Que maioria tem legitimidade para decidir? Problema análogo pode ocorrer quando da opção sobre o local da construção de um aeroporto supersônico, uma barragem hidroelétrica ou o traçado de uma estrada. [...] Outra fronteira da regra da maioria: o que se escolhe? [...] Questões técnicas devem ser decididas por especialistas, questões políticas por cidadãos. O Estado contemporâneo deve responder aos dilemas das sociedades informatizadas, tecnológicas e cibernéticas. Precisa alocar investimentos em química fina, biotecnologia, mecânica de precisão, energia nuclear e uma infinidade de outras áreas absolutamente inacessíveis aos colégios eleitorais de larga escala. Seria legítimo decidir essas pautas pela regra da maioria?" CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 45-47.

26 CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 64.

27 LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: UnB, 1980. p. 147-148.

Ronald Dworkin<sup>28</sup> dá o exemplo de um grupo de pessoas que está em um bote salva-vidas em alto mar prestes a afundar, a menos que alguém pule ou seja arremessado para fora do bote. Assim, como o grupo deve decidir quem deve ser sacrificado? Para Ronald Dworkin, é perfeitamente justo “tirar no palitinho” ou deixar que a sorte decida de alguma outra forma, pois isso concede a cada pessoa a mesma oportunidade de permanecer com vida. Em caso contrário, permitir que o grupo vote na pessoa a ser sacrificada parece ser uma péssima ideia, pois as relações de parentesco, de amizade ou de inimizade, as invejas e outros fatores que não deveriam importar para a situação serão, na verdade, decisivos. Vale registrar que os antigos atenienses selecionavam os seus líderes por sorteio, e não se pode afirmar que a qualidade destes era inferior à dos representantes políticos escolhidos atualmente através do voto popular.

O poder da maioria ainda apresenta o problema de não garantir a qualidade substancial do sistema político nem mesmo a sobrevivência do próprio poder da maioria, sem esquecer que este poder permitiu o advento de ditaduras ao longo da história. Daí a importância de se estabelecer no pacto constitucional a indisponibilidade do próprio pacto e de suas cláusulas, a começar pelos direitos fundamentais<sup>29</sup>. “Quando um país democrático inflige uma injustiça, mesmo seguindo procedimentos democráticos, o resultado continuará sendo... uma injustiça. O poder da maioria não faz o direito da maioria”<sup>30</sup>.

A partir da metade da década de 50 do século XX começa a surgir a preocupação com uma democracia mais completa, com a democracia que transpõe o limiar da eleição de representantes políticos para expressar-se também no modo de tomada de decisão dos eleitos. Emergiu a ideia de que o valor da democracia depende também do modo pelo qual as decisões são tomadas e executadas. Verificou-se que havia, com frequência, grande distanciamento entre as concepções políticas de democracia vigentes num país e a maneira com que ocorriam as atuações da Administração; perante esta o indivíduo continuava a ser considerado como súdito, não como cidadão dotado de direitos<sup>31</sup>.

28 DWORKIN, Ronald. *La democracia posible: principios para un nuevo debate político*. Tradução de Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2007. p. 177.

29 FERRAJOLI, Luigi. *Paradigmas de la democracia constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 2009. p. 41.

30 DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2001. p. 61.

31 MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 26.

Uma concepção meramente formal de democracia é insuficiente para identificar todas as condições na presença das quais um regime político pode ser considerado democrático. Segundo Luigi Ferrajoli<sup>32</sup>, isso ocorre em razão de duas aporias.

A primeira aporia é concebida a partir da percepção de que o respeito a formas e procedimentos democráticos não é suficiente para legitimar qualquer decisão. Não é verdade que o poder do povo, ou seja, da maioria, seja a única fonte de legitimação das decisões e que, por isso, seja ilimitado. Ao contrário, este poder é juridicamente limitado, não só em relação às formas, mas também aos conteúdos do seu exercício<sup>33</sup>.

A segunda aporia refere-se às garantias de sobrevivência da própria democracia. Se não houver limites para os conteúdos das decisões, haverá a possibilidade de que os métodos democráticos suprimam os próprios métodos democráticos, fazendo com que a democracia não sobreviva. Nesta hipótese, a maioria seria apta para suprimir os direitos políticos, o pluralismo político, a separação de poder e a representação, em suma, todo o sistema de normas no qual está fundada a democracia. Não se tratam de hipóteses abstratas, mas das terríveis experiências do nazismo e do fascismo do século passado, que conquistaram o poder mediante formas democráticas para então entregá-lo “democraticamente” a um ditador que suprimiu a democracia<sup>34</sup>.

Não se pode mais conceber os fins do Estado como idealizações abstratas, mas estes devem perseguir a realização dos direitos fundamentais<sup>35</sup>.

Esta ligação, direta e imediata, do Estado à *efetiva realização dos direitos fundamentais* é, afinal, o que redefine e redimensiona a Administração Pública: não mais como um *poder* originário, mas como uma *função* subordinada àqueles resultados, tal como a concebem, interpretam e decidem os órgãos políticos da democracia, a começar pelos constituídos para ecoarem a voz dos próprios cidadãos<sup>36</sup>.

32 FERRAJOLI, op. cit., p. 34.

33 FERRAJOLI, op. cit., p. 35.

34 FERRAJOLI, op. cit., p. 35-36.

35 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 14.

36 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 15.

Ronald Dworkin<sup>37</sup> explica que, segundo a concepção de democracia *associativa*, as pessoas governam a si mesmas cada qual como associado de pleno direito de uma empresa política coletiva, de tal maneira que as decisões de uma maioria são democráticas somente se cumprem certas condições que protegem a condição e os interesses de cada cidadão associado de pleno direito a esta empresa. De acordo com esta concepção associativa, uma sociedade que ignora continuamente os interesses de alguns não é uma sociedade democrática, ainda que os seus representantes sejam eleitos mediante impecáveis procedimentos majoritários.

Os direitos fundamentais, e as normas constitucionais que os definem, não podem ser reduzidos ou suprimidos pela maioria. Os direitos fundamentais são direitos de todos e de cada um e, assim, a maioria não pode dispor sobre aquilo que não lhe pertence. A Constituição é um patrimônio de todos, razão pela qual nenhuma maioria pode romper ilegitimamente com o pacto de convivência. Uma vez previstos constitucionalmente, “os direitos fundamentais não são uma questão de maioria e devem estar a salvo também do poder de reforma; ou melhor, devem ser admitidas apenas sua ampliação e nunca sua restrição, e muito menos sua supressão”<sup>38</sup>.

Assim se constitui um paradigma complexo – a *democracia constitucional* – que associa a dimensão *formal* com a dimensão *substancial*. Esta última dimensão refere-se ao conteúdo da decisão e está preocupada com a esfera do *indecidível*<sup>39</sup>, ou seja, “aquilo que qualquer maioria está, por um lado, proibida de decidir e, por outro, obrigada a tanto”<sup>40</sup>.

Nesse sentido, escreve Luís Roberto Barroso que

a democracia constitucional é o modelo político fundado na soberania popular, na limitação do poder, na preservação e promoção dos direitos fundamentais e na instituição de procedimentos que permitam o governo da maioria, a participação política das minorias e a alternância do poder<sup>41</sup>.

---

37 DWORKIN, Ronald. *La democracia posible*; principios para un nuevo debate político. Trad. Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2007. p. 167-168.

38 FERRAJOLI, op. cit., p. 42.

39 FERRAJOLI, op. cit., p. 38.

40 FERRAJOLI, op. cit., p. 36.

41 BARROSO, Luís Roberto. A reforma política: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil. *Revista de Direito do Estado*. a. 1. n. 3. jul-set 2006. Instituto de Direito do Estado e Ações Sociais – IDEIAS. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 325.

Dessa forma, o caráter representativo de um sistema político, assegurado pelo sufrágio universal e pelo princípio da maioria, é apenas uma condição de validade, somente um traço da democracia. Tal caráter designa a dimensão formal de validade da democracia, o que é determinado pelas normas que disciplinam as formas das decisões<sup>42</sup>.

Mas, para que uma decisão seja válida, é ainda necessária a coerência de seus significados com as normas chamadas por Luigi Ferrajoli de *normas substanciais sobre a produção*, pois conferem o conteúdo (a substância) das decisões. “Estas normas são essencialmente as estabelecidas geralmente na primeira parte das cartas constitucionais: os direitos fundamentais, o princípio da igualdade, o princípio da paz e similares”<sup>43</sup>. Expressam o que o autor chama de *dimensão substancial* da democracia, pois equivalem a limites ou vínculos de conteúdo aos poderes da maioria.

Daí resulta um modelo tetradimensional de democracia, ou seja, articulado em quadro dimensões, correspondentes respectivamente aos quatro tipos de direitos que se pode distinguir: os direitos políticos, os direitos civis, os direitos de liberdade e os direitos sociais. [...] É sobre estas quatro dimensões, todas necessárias e conjuntamente suficientes, que se baseia o paradigma da atual *democracia constitucional*, a partir da qual se subtrai de qualquer poder decisório, seja público seja privado, a disponibilidade não só dos direitos políticos e do método democrático na formação das decisões, mas também todo o conjunto dos direitos fundamentais e dos outros princípios constitucionais, como a divisão dos poderes, a independência da jurisdição – tanto ordinária quanto constitucional – e as várias figuras de incompatibilidade destinadas a impedir excessos de poder e conflitos de interesses<sup>44</sup>.

A democracia, que consiste no “poder do povo”, não pode ser reduzida à concepção de autogoverno e gozo dos direitos políticos, mas assume um sentido de que o povo também é titular de um conjunto de “contrapoderes”<sup>45</sup>, que são os demais direitos fundamentais, aos quais todos os poderes, inclusive os da maioria, estão submetidos. “É precisamente esta concepção garantista da democracia que deve

42 FERRAJOLI, Luigi. *Paradigmas de la democracia constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 2009, p. 37.

43 FERRAJOLI, op. cit., p. 37-38.

44 FERRAJOLI, op. cit. p. 39-40.

45 FERRAJOLI, op. cit., p. 43.

ser afirmada e defendida contra as degenerações majoritárias e tendencialmente plebiscitárias da democracia representativa e suas perversões videocráticas<sup>46</sup>.

Dessa forma, os tradicionais vínculos de *legalidade*, que caracterizavam suficientemente o *Estado de Direito*, cederam espaço para a inclusão de novos vínculos de *legitimidade*, sem os quais não se viabilizaria a sua caracterização como *Estado Democrático de Direito*. Além de se exigir uma *investidura legítima* dos representantes do povo no poder, deve haver também um *exercício legítimo* do poder bem como um *resultado legítimo* do emprego do poder<sup>47</sup>.

A esse respeito, adverte Ronald Dworkin que:

A Constituição dos Estados Unidos limita o poder das maiorias políticas reconhecendo direitos constitucionais individuais que as maiorias não podem infringir. Os conservadores acusam os juízes de inventar novos direitos e de lê-los na Constituição como meios de substituir seus próprios valores pessoais pelos da maioria<sup>48</sup>.

Neste paradigma da democracia constitucional, a Advocacia Pública de Estado deve estar atenta aos fins perseguidos pelo Estado. Por um lado, não se deve permitir que as instâncias majoritárias desviem-se dos anseios da população nem que elas exorbitem os marcos do ordenamento jurídico; por outro, não se deve permitir que o ativismo judicial aniquile as legítimas políticas públicas do governo.

#### 4 A ADVOCACIA PÚBLICA DE ESTADO NA DEFESA DOS INTERESSES PÚBLICOS PRIMÁRIOS E SECUNDÁRIOS

O interesse público tem sofrido manipulações em sua compreensão, seja em sua concepção abstrata seja em casos concretos considerados, a fim de que certas “razões de Estado” sirvam para acobertar interesses privados inconfessáveis dos governantes.

Além disso, a indeterminação do “interesse público” conduz a diversas discussões a respeito do seu conceito, do seu intérprete e do seu defensor. Por influência da doutrina jurídica italiana, solidificou-se no Brasil a distinção entre *interesse público primário* e *interesse público*

46 FERRAJOLI, Luigi. *Paradigmas de la democracia constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 2009. p. 44.

47 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 20-21.

48 DWORKIN, Ronald. *La democracia posible: principios para un nuevo debate político*. Tradução de Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2007. p. 172.

*secundário*<sup>49</sup>, com alguns autores atribuindo a defesa do primeiro ao Ministério Público e a defesa do segundo à Advocacia Pública.

O interesse público *primário* é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são interesses de toda a sociedade. O interesse público *secundário* é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. [...] Essa distinção não é estranha à ordem jurídica brasileira. É dela que decorre, por exemplo, a conformação constitucional das esferas de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública. Ao primeiro cabe a defesa do interesse público primário; à segunda, a do interesse público secundário<sup>50</sup>.

Entretanto, a questão da esfera de atuação da Advocacia Pública e do Ministério Público não pode ser vista de maneira tão singela. Ambas as instituições possuem idêntica estatura constitucional, localizadas no mesmo título e no mesmo capítulo da Constituição Federal, como funções essenciais à justiça, e a compreensão do âmbito de atuação de cada uma, no que concerne ao interesse público envolvido, exige maiores reflexões.

Inicialmente, vale dizer que o conceito de *interesse público* não pode ser bipartido em dois outros estanques e impermeáveis (*primário* e *secundário*) e que lhe esgotem a extensão.

Em verdade, a Advocacia Pública tem o amplo escopo de atuar na defesa do *interesse público*, tanto *primário* quanto *secundário*.

Para a compreensão desta afirmação, é preciso ter a clareza da concepção de interesse público, seja primário seja secundário – e não confundir especialmente este último com o interesse privado do governante –, e até mesmo saber identificar a ocorrência de multiplicidade

49 A classificação não é isenta de críticas. Cf. a respeito: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 61: “O chamado ‘interesse secundário’ (Alessi) ou ‘interesse da Administração Pública’ não é público. Ousa-se afirmar que nem ao menos são ‘interesses’, na acepção jurídica do termo. São meras conveniências circunstanciais, alheias ao direito. A tentativa de obter a maior vantagem possível é válida e lícita, observados os limites do direito, apenas para os sujeitos privados. Essa conclusão não é admissível para o Estado, que somente está legitimado a atuar para realizar o bem comum e a satisfação geral”.

50 BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. XIII.

de interesses públicos e a adequada solução para as suas tensões, quando for o caso.

Segundo a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, o interesse público, interesse do todo, interesse do conjunto social,

*é a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto participe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais*<sup>51</sup>.

Assim, um indivíduo pode até ter interesse pessoal em não ser desapropriado, mas não pode ter o interesse individual de que não haja o instituto da desapropriação, conquanto este seja, eventualmente, utilizado em seu desfavor. Outrossim, o dono de um restaurante pode ter interesse pessoal que o seu estabelecimento comercial não seja interditado pela vigilância sanitária em caso de irregularidade, mas possui o interesse de que todos os restaurantes em funcionamento apresentem plenas condições para tanto.

O que fica visível, como fruto destas considerações, é que existe, de um lado, o interesse individual, particular, atinente às conveniências de cada um no que concerne aos assuntos de sua vida particular – interesse, este, que é o da pessoa ou grupo de pessoas *singularmente consideradas* –, e que, de par com isto, existe também o interesse *igualmente pessoal destas mesmas pessoas ou grupos*, mas que comparecem *enquanto partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridos*, tal como nela estiveram os que os precederam e nela estarão os que virão a sucedê-los nas gerações futuras. Pois bem, é este último interesse o que nomeamos de *interesse do todo* ou *interesse público*<sup>52</sup>.

Ainda que um indivíduo não reconheça em um determinado interesse público o seu interesse individual, ainda assim fica obrigado a aceitá-lo e contribuir para tanto, pois faz parte de uma sociedade em que há outros indivíduos que também assim deverão agir mesmo que os seus interesses individuais não sejam contemplados naquele ou em outros interesses públicos.

51 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 70.

52 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 71.

Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem<sup>53</sup>.

Dessa forma, como os interesses públicos correspondem à *dimensão pública dos interesses individuais*, é possível concluir que não existe necessariamente coincidência fática entre *interesse público e interesse do Estado*. Ainda que seja encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, assim como as demais pessoas, interesses que lhe são particulares. Estes não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado. Celso Antônio Bandeira de Mello explica que o Estado:

só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como *instrumentais* ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, *ipso facto*, simultaneamente a defesa dos interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles<sup>54</sup>.

Tal distinção entre interesses públicos primários – interesses públicos propriamente ditos – e interesses públicos secundários foi desenvolvida pela doutrina jurídica italiana, especialmente por Renato Alessi. Para o autor italiano, os interesses primários decorrem da dimensão pública dos direitos de indivíduos inseridos em um dado contexto social. Por outro lado, os interesses secundários decorrem de toda manifestação de vontade do Estado enquanto pessoa jurídica, interesse, portanto, subjetivo, enquanto próprio do sujeito, e também, em sentido lato, patrimonial.

Renato Alessi ainda destaca que os interesses públicos secundários só podem ser buscados pelo Estado quando coincidentes com os interesses públicos primários.

Estes interesses públicos, coletivos, cuja satisfação está a cargo da Administração, não são simplesmente o interesse da Administração entendida como aparato organizacional, mas o que se tem chamado de interesse coletivo *primário*, formado pelo conjunto de interesses

53 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 71.

54 MELLO, op. cit., p. 75-76.

individuais preponderantes em uma determinada organização jurídica da coletividade, enquanto que o interesse do aparato (se é que pode conceber-se um interesse do aparato unitariamente considerado) seria simplesmente um dos interesses secundários que se fazem sentir na coletividade, e que podem ser realizados somente em caso de coincidência com o interesse coletivo primário e dentro dos limites de tal coincidência. A peculiaridade da posição jurídica da Administração Pública reside precisamente nisto, em que sua função consiste na realização do interesse coletivo, público, primário<sup>55</sup>.

Deve haver, portanto, uma necessária convergência entre interesse público primário e interesse público secundário, o que impõe que a Advocacia Pública de Estado cuide da defesa tanto de um quanto de outro. Vale frisar que é o interesse secundário que deve orientar-se de acordo com o interesse primário, e jamais este deve ser sacrificado em prol daquele.

O interesse do Estado deve pautar-se no interesse da sociedade, o que não significa dizer que as decisões estatais devam ser populistas e busquem agradar a maioria das pessoas. Uma decisão no sentido de majorar os tributos, por exemplo, não é bem recebida pela população em geral. Não obstante, se o aumento da arrecadação é necessário para a existência de políticas públicas asseguradoras de direitos fundamentais<sup>56</sup>, esta decisão é legítima e está em harmonia com os interesses da sociedade, ainda que os indivíduos não a vejam com simpatia em um primeiro momento.

O interesse público *secundário* não é, obviamente, desimportante. Observe-se o exemplo do erário. Os recursos financeiros proveem os meios para a realização do interesse primário, e não é possível prescindir deles. Sem recursos adequados, o Estado não tem capacidade de promover investimentos sociais nem de prestar de maneira adequada os serviços públicos que lhe tocam. Mas, naturalmente, em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário.

---

55 ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. 3. ed. Tradução de Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosch, 1970. t. I, p. 184-185.

56 Cf. HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*. Tradução de Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

A inversão da prioridade seria patente, e nenhuma lógica razoável poderia sustentá-la<sup>57</sup>.

Há situações em que um raciocínio tosco de privilegiar-se o interesse secundário em detrimento do interesse primário poderia levar a resultados absurdos. Renato Alessi<sup>58</sup> exemplifica que, dessa forma, o interesse secundário da Administração Pública levaria esta a pagar o mínimo possível a seus servidores e a aumentar o máximo possível os tributos com o fim de incrementar o quanto puder as suas próprias disponibilidades patrimoniais.

Essas seriam situações bizarras. O interesse público primário, que é o que deve nortear as ações da Administração Pública, exige que os servidores públicos sejam remunerados o suficiente para que bons profissionais sejam atraídos, a fim de que os serviços sejam de qualidade, e que os contribuintes paguem os tributos na medida de sua capacidade econômica.

Também não faz sentido algum abarrotar os cofres públicos e ter esta situação como finalidade última, seja com a sobrecarga dos contribuintes seja com a penúria da remuneração dos servidores e ineficiência dos serviços públicos. O interesse público deve ser que haja dinheiro suficiente em caixa para dar conta da realização de direitos para a sociedade. Daí devem ser afastados os discursos que fazem referência à “ânsia arrecadatória do Estado”, “fúria do Fisco” ou outros que o valham, sem qualquer respaldo.

Igualmente, não há interesse algum do Estado em não indenizar aquelas pessoas que foram por ele lesadas, mas há interesse – não só secundário, mas também primário – que somente sejam indenizadas as pessoas que foram realmente lesadas, e na exata medida da lesão. Da mesma forma, não há interesse que sejam pagos valores ínfimos nas desapropriações, nem valores exorbitantes, mas um valor que seja justo, tal como prescreve a Constituição.

O interesse público secundário deve sempre pautar-se na satisfação do interesse público primário. Ainda que seja possível fazer uma distinção ontológica entre ambos os interesses públicos, a diferença se resume na forma de manifestar a vontade, mas o conteúdo desta vontade deve ser o mesmo.

---

57 BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. XIV.

58 ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. 3. ed. Tradução de Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosch, 1970. t. I, p. 185.

A esse respeito, escreve Celso Antônio Bandeira de Mello:

Interesse público ou primário, repita-se, é o pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a *lei* consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa. Com efeito, por exercerem função, os sujeitos de Administração Pública têm que buscar o atendimento do interesse alheio, qual seja, o da coletividade, e não o interesse de seu próprio organismo, *qua tale* considerado, e muito menos o dos agentes estatais<sup>59</sup>.

No mesmo sentido é a lavra de Renato Alessi:

Este interesse secundário do aparato pode facilmente encontrar-se em conflito com o interesse público, de tal maneira que a Administração poderia frequentemente ser levada a realizá-lo inclusive mais além dos limites da coincidência com o interesse público ou em prejuízo deste último. Impõe-se, portanto, a necessidade de uma garantia de que a ação administrava oriente-se efetivamente à realização do interesse público. E a necessidade de tal garantia é maior na medida em que a Administração, como mero ente ideológico, só pode atuar por intermédio de pessoas físicas que, por sua vez, têm interesses pessoais próprios, de tal forma que poderiam direcionar a atividade administrativa para a satisfação destes interesses pessoais, em prejuízo do interesse público<sup>60</sup>.

Deve-se ter o cuidado com a associação que alguns tentam fazer entre interesse público secundário e interesses pessoais dos governantes, especialmente no Brasil, cuja formação social e política é marcada sobremaneira por práticas como o patrimonialismo, o coronelismo, o clientelismo, o assistencialismo e o aparelhamento do Estado. Em uma democracia representativa, as escolhas são feitas por representantes eleitos pelo povo – com exceção daquelas submetidas à consulta popular, como plebiscito e referendo, e daquelas que devem estar a salvo das decisões majoritárias, como as que envolvem direitos fundamentais

59 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 82.

60 ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. 3. ed. Tradução de Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosch, 1970. t. I, p. 185.

ou direitos das minorias –, mas estas escolhas devem sempre estar em harmonia com o interesse público, devendo ser rechaçada qualquer escolha que busque atender o interesse pessoal de quem tomou a decisão.

Entretanto, em algumas situações verifica-se uma multiplicidade de interesses públicos primários em jogo, todos igualmente dignos de proteção, mas em situação de tensão, e a escolha por um ou por outro resultará necessariamente no afastamento dos demais interesses envolvidos. Naturalmente que tal escolha caberá a quem tem legitimidade para tanto, e a Advocacia Pública de Estado cuidará da defesa da decisão por quem tenha esta competência.

Veja-se um exemplo de tensão entre interesses públicos. A preocupação contemporânea com a preservação e a promoção do meio ambiente tem propiciado alterações legislativas<sup>61</sup> bem como novas interpretações do direito. Há alguns anos, quando se falava na busca da “proposta mais vantajosa para a Administração” em uma licitação, esta questão era reduzida à obtenção do menor preço do produto ou serviço a ser adquirido. Contudo, hodiernamente, uma “proposta mais vantajosa” deve considerar, dentre outros, o fomento a políticas sociais, a economia no consumo de água e energia, a minimização na geração de resíduos, a racionalização do uso de matérias-primas, a redução da emissão de poluentes, a adoção de tecnologias menos agressivas ao meio ambiente, e a utilização de produtos de baixa toxicidade. Tais “vantagens”, geralmente, na época atual, encarecem a contratação. Dessa forma, a decisão a ser tomada envolve a ponderação entre privilegiar os aspectos socioambientais e não onerar muito a contratação. Em que medida se deve optar pela economia ao erário ou pela preservação do meio ambiente? O Estado tem o desafio de tomar uma decisão que consiga privilegiar ao máximo as dimensões econômica, ambiental, social e ética, dentre outras, a fim de assegurar o interesse público, o que nem sempre encontrará convergência de opiniões.

Assim, é verdade que há conflitos entre interesses públicos em algumas situações – inclusive interesses públicos primários –, mas não pode haver divergência entre interesse público primário e interesse público secundário em uma democracia constitucional. Um Estado cujo

---

61 A este respeito, cf. a nova redação do artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, dada pela Lei nº 12.349/2010: “Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

interesse (secundário) dissente do interesse da sociedade (primário) não pode ser qualificado como um Estado Democrático de Direito.

Se não houver esta convergência entre interesse público primário e interesse público secundário, a Advocacia Pública de Estado, como instituição criada constitucionalmente para “presentar o Estado”<sup>62</sup>, defenderá o interesse público primário, do povo, que é o titular do poder, não cabendo a órgão algum defender o interesse secundário que não esteja em harmonia com o interesse primário.

Quando houver a necessária convergência entre interesse público primário e interesse público secundário, a Advocacia Pública de Estado defenderá ambos, e em caso de conflitos entre interesses primários, a Advocacia Pública de Estado defenderá as legítimas escolhas feitas por quem tenha competência constitucional para tanto: o administrador, o legislador, o juiz ou até mesmo o povo, quando este exerce o poder diretamente.

## 5 CONCLUSÃO

A Advocacia Pública tem a função constitucional de defender o Estado, vale dizer, defender a consecução dos fins do Estado, incluindo especialmente a efetivação dos direitos fundamentais. O Estado brasileiro propõe-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º

62 Esta conhecida e precisa expressão de Pontes de Miranda corrobora que o Advogado Público é um órgão do Estado. Todavia, não se confunde com órgãos ou entidades da Administração Pública nem pode ser responsabilizado por atos do destinatário de uma decisão judicial. A este respeito, vale mencionar a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça em 30/08/2011 no Pedido de Providências nº 0000749-61.2011.2.00.0000, que ficou com a seguinte ementa: “A determinação de prisão do Advogado Público por descumprimento de decisão judicial configura procedimento incorreto, nos termos da LOMAN, e enseja punição disciplinar. [...] Recomendação aos Tribunais no sentido de se absterem de ameaçar ou determinar a prisão de Advogados Públicos Federais e Estaduais diante de casos de descumprimento de decisões judiciais dirigidas aos gestores das Autarquias e Fundações”. Essa confusão também já ensejou o bloqueio de recursos financeiros da Advocacia-Geral da União para garantir o fornecimento de medicamentos a pacientes que deles necessitavam, como pode ser visto na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1.570/RS, j. 14/06/2012: “Se a Advocacia-Geral da União, que é a interface da Administração Pública com o Poder Judiciário, não tem meios para fazer cumprir um acórdão proferido por tribunal regional federal, nem propõe uma alternativa de solução (v.g., indicando uma conta do Tesouro Nacional com recursos disponíveis), deve ela responder com o seu orçamento pelo desvio de conduta da entidade que representa em Juízo”. E, o que é pior, já ensejou o bloqueio de contas pessoais de Advogados Públicos para cobrar “em solidariedade com a União, multa coercitiva” imposta em razão de suposto descumprimento de decisão judicial pela União, o que foi objeto de apreciação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos Agravos de Instrumento nº 0004898-87.2012.404.0000/SC e nº 5016811-78.2012.404.0000/SC.

da Constituição Federal). A Advocacia Pública, ao defender o Estado, está a defender todos esses objetivos fundamentais.

A tomada de uma decisão a respeito de uma política pública consiste na escolha de uma dentre as opções que se apresentam para bem atingir o objetivo público pretendido. O decisor deve ser prudente e equilibrado para encontrar a solução mais adequada dentro do direito, pois o processo de elaboração de uma política pública é dinâmico e complexo, envolve a avaliação de diversas questões relativas a um ou a diversos temas e deve atender ao interesse público.

Mas o interesse público não se confunde com o interesse particular do administrador<sup>63</sup> ou do legislador nem com a moral privada de cada juiz<sup>64</sup>. O Advogado Público atuará previamente ou posteriormente à tomada de decisão, sempre para assegurar que esta atinja a realização do interesse público, com o respeito à vontade da maioria, ao espaço das minorias e aos direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. 3. ed. Trad. Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosch, 1970, t. I.

BARROSO, Luís Roberto. A reforma política: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil. *Revista de Direito do Estado*. a. 1. n. 3. jul-set 2006. Instituto de Direito do Estado e Ações Sociais – IDEIAS. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

---

63 Convém consignar aqui que o artigo 131 da Constituição Federal merece uma leitura adequada quando estabelece que à Advocacia-Geral da União cabe “as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”. Em verdade, cabe à Advocacia-Geral da União prestar as atividades de consultoria e assessoramento jurídico da Administração Pública Federal, aí incluindo também a atividade administrativa do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público e da Defensoria Pública. Esta leitura também é compatível com o artigo 132 do texto constitucional, que prescreve que os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão “a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas”. Por isso, a aprovação de minutas de editais de licitação e de contratos da Administração (artigo 38, parágrafo único, Lei nº 8.666/1993) no âmbito v.g. do Poder Judiciário e do Ministério Público deverá ser feita pela Advocacia Pública de Estado, lembrando que os membros e os servidores do Judiciário e do MP não podem exercer advocacia (artigo 28, Lei nº 8.906/1994), o que inclui as atividades de consultoria e assessoramento jurídico.

64 Daí uma das razões para a Advocacia Pública de Estado figurar como *órgão constitucional autônomo* – assim como o Ministério Público e a Defensoria Pública –, não integrante nem subordinada ao Executivo, ao Legislativo ou ao Judiciário, especialmente para zelar pelo equilíbrio entre estes três. Nesse sentido também está o voto do ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário nº 558.258/SP: “Tanto o Ministério Público, quanto a Advocacia Pública, quanto a Defensoria Pública são instituições que não integram nenhum dos Três Poderes. Eles estão separados tanto do Legislativo, quanto do Executivo, quanto do Judiciário”. Cf. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. 09/11/2010. DJ 18/03/2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

COMELLA, Víctor Ferreres. *Justicia constitucional y democracia*. 2. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução: Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2001.

DWORKIN, Ronald. *La democracia posible: principios para un nuevo debate político*. Tradução: Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2007.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

FERRAJOLI, Luigi. *Paradigmas de la democracia constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 2009.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: RT, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*. Tradução: Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

- LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: UnB, 1980.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Forum, 2008.
- PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.
- PEDRA, Adriano Sant'Ana. A justiça constitucional como elemento de aperfeiçoamento da democracia em Cuba. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). *Justiça constitucional e democracia na América Latina*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- PEDRA, Adriano Sant'Ana. *Mutação constitucional: interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- PERRY, Michael J. *The Constitution, the courts, and human rights: an inquiry into the legitimacy of constitutional policymaking by the judiciary*. New Haven: Yale University, 1982.
- PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra, 1989.
- ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Tradução: Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- SANCHÍS, Luis Prieto. *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*. Lima: Palestra, 2007.
- SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada*. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994.

TAVARES, André Ramos. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

THAYER, James Bradley. The origin and scope of the american doctrine of constitutional law. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. VII, n. 3, out. 1893.

---

**POR UMA INTERPRETAÇÃO PLURALISTA DA  
CONSTITUIÇÃO: A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA  
DA INTERPRETAÇÃO NORMATIVA REALIZADA  
PELAS CONSULTORIAS JURÍDICAS DA  
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

---

*ABOUT A CONSTITUCIONAL PLURAL INTERPRETATION: THE  
DEMOCRATIC LEGITIMACY OF LAW CONSULTING SERVICE DONE  
BY THE UNION GENERAL ADVOCACY*

*Andréa Maria dos Santos Santana Vieira  
Advogada da União*

*Mestra em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV – Faculdade de Direito de Vitória*

*Pedro Gallo Vieira  
Advogado da União*

*Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV – Faculdade de Direito de Vitória*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 A estruturação das Consultorias Jurídicas da União e a necessidade de abertura das manifestações segundo um procedimento racional; 2 A estruturação das Consultorias Jurídicas da União e a necessidade de abertura das manifestações segundo um procedimento racional; 3 O debate democrático em uma esfera plural de legitimação.

O exercício de Democracia Deliberativa pautando a elaboração de notas e pareceres; 4 O modelo interpretativo que deverá guiar a atuação das Consultorias jurídicas da AGU; 5 O futuro das Consultorias Jurídicas da AGU por meio do implemento de uma correta abordagem constitucional; 6 Considerações finais; Referências.

**RESUMO:** O presente estudo busca abordar a existência das Consultorias Jurídicas da União Federal como órgãos habilitados a promover direitos fundamentais pela via de uma hermenêutica aberta e legítima, tendo como instrumento formas dialéticas de democracia deliberativa. Dentro de uma sociedade aberta de intérpretes, não somente os Poderes Legislativo e Judiciário nacionais estariam aptos a dizer o que é constitucional, mas também o Poder Executivo. Esse mister em âmbito nacional se dará fundamentalmente com a participação das Consultorias Jurídicas, que deverão, sempre que chamadas, invocar o discurso da democracia e dos direitos fundamentais, deixando a análise política a cargo dos Administradores. Quanto mais valorizada for a atividade jurídico-consultiva menor será a busca pelo Poder Judiciário.

**PALAVRAS-CHAVE:** Consultorias. Democracia Deliberativa. Hermenêutica. Direitos Fundamentais.

**ABSTRACT:** This work intends approaching the existence of Federal Government Consulting Legal Services as empowered organs to promote fundamental rights through an open and legitimate hermeneutic, having as instrument the dialectical ways of deliberative democracy. Inside an open society of interpreters, not only the national Legislative and the Judicial branches are able to say what is constitutional, but also the Executive branch. This activity in national sphere will fundamentally happen with the participation of Consulting Legal Services which will invoke the democracy and the fundamental rights discourses, whenever they are asked for it, letting the political analysis in administrators' charge. The more valorized a juridical advisory activity is, the less will be the search for Judiciary.

**KEYWORDS:** Consulting Services. Deliberative Democracy. Hermeneutics. Fundamental Rights.

## INTRODUÇÃO

A criação das Consultorias Jurídicas da União foi mais um passo para a consolidação da Advocacia Pública em sede consultiva<sup>1</sup> – atividade muito pouco lembrada dentre as funções jurídicas por força de um vício de natureza dos juristas em somente visualizar o direito com sentimento ao contencioso. As Consultorias Jurídicas são instituições que, apesar de sua subutilização, em grande parte relegadas a questões meramente licitatórias, poderiam ser melhor aproveitadas para fazer surgir um novo modelo com vista à consolidação democrática, transparência e efetivação de direitos fundamentais.

Para que a atividade consultiva tome tal fôlego, necessário repensá-la como instituição de grande relevância num Estado Democrático de Direito, para o exercício da plena democracia, com todos os consectários que o rótulo democrático carrega. Constituem as Consultorias da União fontes de embasamento de um sem número de decisões estatais do Poder Executivo Federal, sendo demasiada sua importância. Sendo assim, não podem permanecer em segundo plano, acobertadas sob o manto da falta de transparência, tendo notas e pareceres omitidos, rechaçados sem a devida argumentação e sem o devido processo democrático deliberativo; via essencial à construção de decisões legítimas.

A palavra final para as decisões do Executivo serão sempre de cunho político, mesmo porque o Poder Executivo é, dentre os três poderes, o de maior carga majoritária. Todavia, a escolha ou os caminhos, ao menos jurídicos, para se chegar as suas decisões deveriam ser matéria de debate, mesmo que no âmbito interno deste Poder, onde a atividade jurídico-consultiva terá fundamental importância. A despeito de ser tratar de decisões políticas, a racionalidade do discurso é fundamental como forma legitimadora de qualquer decisão democrática. Os debates não podem perder sua racionalidade sob pena de subverterem o jogo democrático em autoritarismo. Mesmo questões políticas apaixonadas devem conter conteúdo racional para não deformarem a própria democracia.

Decisões administrativas do Poder Executivo, se bem construídas, poderão representar marcos na defesa da democracia e dos direitos fundamentais. Apenas para se ter uma idéia de como a atividade jurídico-consultiva tem um papel importantíssimo no reconhecimento de direitos fundamentais, quando o Supremo Tribunal Federal admitiu os mesmos

---

1 É a Advocacia-Geral da União por força do artigo 131, caput da Constituição Federal a instituição responsável pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

efeitos da união estável às uniões homoafetivas<sup>2</sup>, a Consultoria-Geral da União já havia, de forma pioneira, pugnado pelo entendimento<sup>3</sup>, colocando o Poder Executivo na vanguarda deste tipo de interpretação constitucional, a frente do Legislativo e do Judiciário.

De se ver, as Consultorias Jurídicas da União representam os interesses e anseios da população, razão pela qual, necessário se faz desmistificar a visão restritiva de atuação em favor do Estado, senão quando e se presente o interesse de todos, visto que, este sim, representa o interesse soberano.

## **2 A ESTRUTURAÇÃO DAS CONSULTORIAS JURÍDICAS DA UNIÃO E A NECESSIDADE DE ABERTURA DAS MANIFESTAÇÕES SEGUNDO UM PROCEDIMENTO RACIONAL**

As Consultorias da União funcionam basicamente da seguinte forma: o Administrador insta a Consultoria<sup>4</sup> a se manifestar sobre determinada questão. O Advogado da União emite nota ou parecer sobre o assunto em consulta. Esta peça consultiva é levada ao aprovo do coordenador, que em seguida a devolve ao Administrador.

O Administrador que, dependendo da Consultoria, poderá ser um Ministro de Estado, uma chefia regional de algum órgão da Administração Direta Federal ou até mesmo o Presidente da República, poderá endossar suas razões ou não. A manifestação consultiva, em qualquer hipótese, não vincula o Administrador, que poderá fazer uso ou não da consulta.

Este será o momento para formação de uma arena de debates tendentes à deliberação. Os agentes participantes devem ser comunicados da formação da arena para o diálogo. O ambiente dessa arena terá de ser aberto, livre e igualitário, no qual qualquer exercício de pressão, ou influências hierárquicas nocivas ao debate, poderá macular o processo democrático.

Ameaças como a perda da função de confiança ou o uso indevido do poder hierárquico em casos de entendimentos divergentes, apenas para

2 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo.

3 PARECER N° 38/2009/RM/DENOR/CGU/AGU emitido em abril de 2009 pelo Departamento de Análises de Atos normativos da Advocacia-Geral da União.

4 A atividade consultiva no âmbito da Administração Direta Federal é exercida pelas Consultorias Jurídicas nos Ministério no Distrito Federal e pelas Consultorias da União nos Estados nas formas da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993, Lei n° 9.028, de 12 de abril de 1995, Ato Regimental n° 3, de 10 de abril de 2002 e Decreto n° 7.392, de 13 de dezembro de 2010.

demonstrar uma falsa conciliação ou concordância entre os participantes do debate, resultarão em malferimento do espírito do discurso e da verdade. A existência do diálogo deverá abarcar o povo, os agentes políticos e o corpo técnico da consultoria, todos com opiniões livres, abertas e iguais dentro da arena. Essa igualdade no diálogo não significa poder decisório para as consultorias, mas relevância argumentativa para uma decisão deliberativa da Administração.

O contraditório no processo dialético de confecção de notas e pareceres se dará por parte do Coordenador revisor e por fim, do Administrador. A nomenclatura do órgão – Consultoria – já esclarece de pronto o seu papel de fornecer consultas, substrato de decisões. O Coordenador revisor acatará ou não a peça e em seguida submeterá à Autoridade as conclusões do procedimento administrativo da consulta.

Enfim, o Administrador, quem inicia o processo consultivo, poderá ou não pugnar pela peça, devendo fazê-lo de forma motivada, sob pena de não exercício da dialética.

### **3 O DEBATE DEMOCRÁTICO EM UMA ESFERA PLURAL DE LEGITIMAÇÃO. O EXERCÍCIO DE DEMOCRACIA DELIBERATIVA PAUTANDO A ELABORAÇÃO DE NOTAS E PARECERES**

Quanto mais transparente o discurso para a elaboração de uma nota ou parecer, maior a possibilidade da ocorrência do debate para a construção de uma norma democrática. A transparência do discurso será alicerce para maior legitimidade e respeito às decisões da Administração. Como demonstra Oliveira:

[...] o Direito democraticamente produzido seria um meio de integração social que poderia controlar os riscos de dissenso, garantindo a estabilização de expectativas de comportamento e, a um só tempo, produzindo legitimidade, de tal forma que os destinatários das normas jurídicas (sujeitos privados), fossem os seus autores (cidadãos), sobre o pano de fundo de uma crescente distinção<sup>5</sup>

A mera escolha de representantes por meio do sufrágio ou até mesmo possibilidade de uma democracia direta são insuficientes para resguardar os valores democráticos de decisões majoritárias e respeito às minorias dentro de uma sociedade plural como é a brasileira. O

---

5 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (org). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.59.

discurso também será fundamental para salvaguardarmos os valores democráticos.

Não há que se confundir Democracia Deliberativa com Democracia Direta. O modelo deliberativo se destaca pelo intenso debate e pela deliberação, enquanto na Democracia Direta tem-se a decisão pela participação direta do povo. A Democracia Direta, sem a devida deliberação, poderá se dar de forma tão autoritária quanto a democracia elitista, face a manipulação da propaganda e ausência de debates<sup>6</sup>.

Não é somente o voto que irá deflagrar o exercício democrático, mas também a possibilidade de participação no discurso acerca das decisões. Esse processo político nunca será adstrito da interpretação constitucional. Esta, no entanto, não é exclusividade de Poder algum. Todos somos intérpretes em potencial da Constituição; e, portanto, a atividade consultiva não seria diferente. Ao contrário, caberá às Consultorias da União trazer subsídios jurídicos aos governantes e administradores públicos em geral. Em regra, são as Consultorias da União que darão início e aprimorarão o debate constitucional sob o aspecto jurídico. E porque não denominar, tomando por empréstimo as lições de Häberle<sup>7</sup>, a atividade consultiva como intérpretes diretos da Constituição?

Por se tratarem também de intérpretes da Constituição, não podem as Consultorias da União atuar como meros órgãos de subordinação, mas de consulta propriamente dita, devendo primar sempre, em seu mister, pela obediência às determinações constitucionais.

O exercício da consulta jurídica mostra-se então totalmente moldado aos princípios da Democracia Deliberativa; uma ideia que surge nas últimas duas décadas do século XX, opondo-se à democracia tradicional, qual repartia interesses privados entre as elites dominantes<sup>8</sup>. O processo democrático não se restringe à participação eleitoral, mas à participação para efetiva deliberação, que trará mais racionalidade e legitimidade às decisões estatais, inclusive às decisões do Poder Executivo.

---

6 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.88.

7 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos interpretes da Constituição-contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.24-27.

8 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação pública, constitucionalismo e cooperação. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 104-143, jan./mar. 2007.

Tem-se então que a Democracia Deliberativa é conhecida como dialógica, consensual, inclusiva ou discursiva<sup>9</sup>. As decisões são feitas com base em intenso debate, num modelo comunicativo-inclusivo. Assim nascerão as decisões em âmbito administrativo, vindas das consultorias, baseadas no diálogo racional e amplo entre todos. O modelo dialógico visa promover embates profundos de ideias e pontos de vista em um momento de ampla discussão, de forma franca e racional.

O modelo de decisão unilateral do Administrador, típico da ideia tradicional de democracia, com a tentativa de lançamento à irrelevância das Consultorias, não é mais aceitável face o caráter plural de nossa sociedade. Mesmo que o Administrador seja um agente político eleito pela maioria do povo, apenas por meio do diálogo é que, de fato, ocorrerá a legitimidade dos seus atos, sob pena de supressão de minorias ou realização de meros interesses das elites.

A deliberação, com o amplo diálogo é a forma mais legítima e democrática para a tomada de decisão não só no Legislativo e no Judiciário, mas também para o Executivo. A Democracia Deliberativa vai além da prerrogativa de eleições, mas da troca de argumentos legitimadores e racionalizadores das decisões<sup>10</sup>. Neste pormenor é que se dará o contributo das Consultorias da União para a efetivação de questões nacionais, de respeito e resgate de direitos fundamentais.

É necessário haver ética no discurso entre o povo – eleitor e opinião pública –, o Administrador ocupante de um cargo político e as Consultorias Jurídicas para fazer valer a democracia deliberativa. Deve haver um diálogo responsável em que os participantes atingirão um ponto comum por meio de um convencimento racional. Não serão permitidas pressões ou violência ao Advogado da União presente na Consultoria, para obtenção da decisão encomendadas, sob pena de lesão do processo democrático.

A tomada de decisões democráticas depende muito de como se dará o ambiente do diálogo. As condições para a comunicação são essenciais. Para Oliveira:

A Teoria discursiva da Democracia sustenta que o êxito da política deliberativa depende da institucionalização jurídico-constitucional dos procedimentos e das condições de comunicação correspondentes, e considera os princípios do Estado Constitucional como resposta

9 TAVARES, André Ramos. *Democracia deliberativa: elementos, aplicações e implicações*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 79-103, jan./mar. 2007.

10 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.10.

consistente à questão de como podem ser institucionalizadas as exigentes formas comunicativas de uma formação democrática da vontade e da opinião políticas<sup>11</sup>.

Por óbvio que do debate não se chegará ao consenso, mas se atingirá uma concordância, em especial face os direitos fundamentais. As questões difíceis são melhor aceitas na democracia deliberativa por força da capacidade pacificadora dessa forma de tomada de decisões. A deliberação proporciona uma constante rediscussão e revisão das grandes decisões. Haja vista a decisão pioneira em sede de Poder Executivo aos beneficiários de relações homoafetivas no serviço público federal.

Imprescindível, entretanto, firmar que as razões de deliberação devem guardar um mínimo de concordância entre todos os argumentos para que as decisões sejam erigidas sob um mínimo de consenso. Daí a importância do reconhecimento do outro para a realização democrática e implementação de direitos fundamentais.

A publicidade do debate deve se encaminhar sempre para as esferas institucionais democráticas tradicionais sob pena de perder seu valor, mas isso não exclui de maneira alguma a participação popular. Os pareceres ou notas elaboradas pelas Consultorias da União devem ser amplamente divulgados, mesmo que reprovados pela Administração, pois o discurso democrático deverá ser feito de forma transparente e sincera. Somente no discurso transparente e sincero é que serão firmadas as decisões democráticas.

As decisões devem ser precedidas de intenso debate em que se justifique a razão de decidir, mesmo em sede de Poder Executivo. A comunicação, a livre apresentação e a troca de argumentos são parte essencial do processo decisório. As razões debatidas devem ser de aceitação mínima entre os participantes, obviamente com a preponderância argumentativa final do agente Administrador, detentor de legitimidade política.

O debate e a democracia deliberativa em âmbito nas Consultorias da União refletirão um fórum permanente para que a sociedade possa extravasar sua vontade para além das eleições. O debate daria legitimação material às decisões estatais<sup>12</sup>.

O caráter deliberativo busca afastar a noção de democracia sob o modelo agregativo, onde os homens racionais e as elites interessam-se

11 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 110-111.

12 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.43.

apenas em suas próprias rendas, jogando ao esquecimento a efetivação de direitos fundamentais por falta de um caráter econômico. As decisões na dimensão agregativa do processo decisório democrático ficam a cargo da elite e não do povo, que é alijado do debate<sup>13</sup>. O povo, sob um modelo tradicional de democracia, só tem importância para decidir quem será a elite em comando por meio do processo eleitoral. Num modelo de Democracia Deliberativa, o debate se perpetra para além do pleito eleitoral, inclusive com a participação das Consultorias, que fará valer os objetivos fundamentais da República, trazendo o discurso do debate político de volta ao foco constitucional.

Na América latina em geral, a ideia de democracia agregativa foi bem visível no início dos anos noventa. As elites disputavam as eleições e o povo apenas chancelava qual destas seria a governante. A partir daí, essa elite tomaria suas decisões de acordo com suas conveniências particulares<sup>14</sup>. No Brasil, em particular, não foi diferente. Com o nascimento de uma Advocacia de Estado forte na esfera federal é que essa visão vem se alterando.

A democracia que agrega interesses particulares é insuficiente para decidir sobre política de direitos fundamentais porquanto sua ótica é a ótica de mercado e não dos debates constitucionais. Também é insuficiente para explicar outras escolhas fora as econômicas<sup>15</sup>, como a efetivação dos direitos fundamentais e a busca pelos objetivos da República. Ademais, não se pode, numa sociedade plural e heterogênea, criar o tipo ideal de um cidadão comum homogeneizante.

As decisão estatais alheias às Consultas Jurídicas, não postas em debate no ambiente consultivo, não serão expostas a novas informações, nem tampouco ao desvelo de supostas intenções obscuras que possam ter os maus Administradores. Daí a necessidade do diálogo com o consultivo. Dentro de um modelo deliberativo, as decisões da Administração federal serão tomadas após intenso debate e diálogo, entre sociedade, Administrador, Coordenador e Advogado. Isso trará mais racionalidade às decisões.

A deliberação em sede consultiva deverá ser aberta quanto aos resultados, tendo por única restrição as condições que afetem o procedimento. Aqui, os princípios constitucionais servirão apenas para garantir as condições procedimentais da deliberação e a Consultoria deverá gozar de liberdade no seu atuar, sob risco da ausência de diálogo.

<sup>13</sup> Ibidem, p.73.

<sup>14</sup> Ibidem, p.77-78.

<sup>15</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.83.

#### 4 O MODELO INTERPRETATIVO QUE DEVERÁ GUIAR A ATUAÇÃO DAS CONSULTORIAS JURÍDICAS DA AGU

Mostra-se como dimensão central da Democracia Deliberativa a tentativa de fusão entre Soberania e Estado Democrático de Direito. Soberania no sentido de imposição da vontade do Estado e Estado Democrático de Direito enquanto salvaguarda de minorias e de direitos fundamentais. A Democracia Deliberativa é a junção entre a liberdade dos modernos, do Estado de Direito com a participação popular<sup>16</sup>, mas também o momento dialógico de justificação que antecede às decisões políticas<sup>17</sup>.

Por questão de ordem, necessário extinguir por vez a classificação dicotômica acerca da existência de um interesse público primário - interesse do Estado em sentido amplo - e o interesse público secundário - interesse do Estado como pessoa jurídica. O interesse público, dentro de uma sociedade plural, não é secundário, primário, tampouco uno; mas múltiplo, e sua construção se dará pela dialética até que os participantes atinjam o consenso. A verdade no discurso<sup>18</sup>, no caso o interesse público, será desvelada, no seio da Administração Pública federal, por um debate dialético entre o administrador federal, o Advogado da União, e o Coordenador do órgão consultivo.

Da mesma forma que o Poder Judiciário e o Poder Legislativo asseguram ou deveriam assegurar a participação no discurso e na construção de decisões de forma igual entre as partes possivelmente afetadas pela decisão a ser tomada<sup>19</sup>, o Poder Executivo, em vias ou iminência de tomada de decisões, não poderá se eximir do debate, sob pena de atuar de forma autoritária e antidemocrática. Daí o processo de construção da decisão ou deliberação edificada pelo diálogo transparente e racional entre o Administrador, o Advogado da União e o Coordenador. O extrato desse discurso interno, com a participação popular, moldará a decisão de legitimidade e consequente aceitação.

Devemos, entretanto, fazer uma advertência. A construção hermenêutica constitucional diferencia-se em cada Poder. Não seria recomendável, dentro de um Estado Democrático de Direito uma

16 Ibidem, p.57.

17 Ibidem, p.70-71.

18 Para Aristóteles apenas o discurso dialético era fonte segura para se desvelar a verdade, diferente da escola sofista que entendia a retórica como forma de encobrir a verdade ou de Platão que só via a verdade nos iluminados. (BARZOTTO, 2003, p. 39-44).

19 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 133.

revisão interpretativa baseada na mesma forma discursiva para todos os Poderes sob pena de aniquilarmos as funções constitucionais. Essa diferenciação deve existir a fim de que se dê azo ao sistema de freios e contrapesos, natural de uma democracia. A lógica argumentativa do processo hermenêutico para o Poder Legislativo tem por alicerce o discurso carregado de cunho ético, moral, econômico, político e prático.

Os discursos de justificação jurídico-normativa se referem à validade das normas, e se desenvolvem com o aporte de razões e formas de argumentação de um amplo espectro (morais, éticas e pragmáticas), através das condições de institucionalização de um processo legislativo estruturado constitucionalmente, à luz do princípio democrático assim caracterizado.<sup>20</sup>

O discurso de justificação será amplo – pleno de argumentos como éticos e morais e aberto a todos os falantes - mas não poderá extrapolar a racionalidade, que será seu freio democrático. Por sua vez, o Poder Judiciário fará uso de outra forma discursiva. Será o discurso de aplicação, que segundo Oliveira são

[...] discursos de aplicação se referem à adequabilidade de normas válidas a um caso concreto, nos termos do Princípio da Adequabilidade, sempre pressupondo um “pano de fundo de visões paradigmáticas seletivas”, a serem argumentativamente problematizadas: ...”o critério formal de adequabilidade só pode ser a coerência da norma com todas as outras e com as variantes semânticas aplicáveis na situação”.<sup>21</sup>

Em outras palavras, o Poder Legislativo se guiará por argumentos práticos e políticos em geral, em seu mister legiferante. Contudo, o Poder Judiciário terá que se ater a argumentos de validade e adequabilidade, quando a norma for coerente com todas as outras normas e com as variantes semânticas aplicáveis.

Pois bem, a questão que nos envolve agora é como se dará o discurso constitucional no âmbito da Administração federal. Sendo discurso e consenso levados por argumentos minimamente aceitáveis à realização democrática, teremos que traçar um padrão procedimental hermenêutico próprio para a atividade consultiva.

20 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (org). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.62.

21 *Ibidem*, p.63.

Por serem órgãos de substrato eminentemente técnicos, as Consultorias da União devem prestar interpretação adstrita da práxis. Os argumentos práticos, morais, éticos, econômicos, políticos devem ficar a cargo do Administrador solicitante da consulta. O Advogado da União não foi eleito pelo povo, tampouco nomeado por cargo de confiança de um representante popular. Seu mister se dá conforme o caráter técnico de sua atividade.

Sendo assim, não poderá a atividade consultiva basear suas notas, pareceres ou consultas em geral em argumentos políticos, éticos, morais ou religiosos. Esse tipo de argumentação não lhe é cabível, pois não tem legitimidade de fazê-lo. A legitimação de seu discurso se dará em torno do diálogo racional. O discurso em sede consultiva deverá ser de aplicação, tendo por foco a validade e a aplicabilidade da norma.

O momento dialógico de justificação que antecede às decisões políticas<sup>22</sup> será garantido pela decisão do Administrador. A este sim, ocupante de cargo político, caberá estabelecer o discurso com argumentos políticos e práticos em geral, que se dará a partir da consulta solicitada, podendo, posteriormente, utilizá-la ou rejeitá-la no todo ou em parte.

As Consultorias da União, dentro de uma postura de democracia deliberativa e na busca da efetivação democrática dos direitos fundamentais, devem agir com argumentos contramajoritários, sob o viés democrático, desatentas às restrições constitucionais da vontade das maiorias quando em benefício da manutenção ou promoção da democracia<sup>23</sup>, e sobretudo, com o discurso de aplicação.

As decisões da Administração Pública federal devem seguir essa lógica, sendo as Consultorias da União responsáveis pelo discurso de aplicação; livres de caráter político. Essa divisão de diálogos entre Advogado e Administrador se dá como uma mitigação entre a ideia de soberania fechada e de poder uno face a pluralidade advinda da democracia<sup>24</sup>, ou nas palavras de Moreira<sup>25</sup>, “o limite do poder soberano encontra-se na sua generalidade, ou seja, na sua possibilidade de atuar apenas através de determinações direcionadas a todos os cidadãos.”. Desta forma, o Administrador, agente do Poder Executivo, eleito por

---

22 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.70-71.

23 *Ibidem*, p.7.

24 MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2002. p.27.

25 MOREIRA, Nelson Camatta. O dogma da onipotência do legislador e o mito da vontade da lei: a “vontade geral” como pressuposto fundante do paradigma da interpretação da lei. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 15, p. 127 - 142, jan./mar. 2011. p.131.

uma votação majoritária, terá de contra-argumentar também com o Advogado da União para realizar suas decisões.

Neste caminho, a democracia terá que fundir a lei, o direito e a justiça de forma racional e legitimadora <sup>26</sup>. As questões, mesmo que debatidas pela atividade consultiva, a despeito de seu discurso despido de caráter político, terão sua argumentação levada ao Administrador porquanto dará a última palavra sobre o assunto; este sim, com o discurso político, sob pena de subversão da autoridade política eleita.

Em uma concepção de Estado Democrático de Direito, a atividade de consultoria deve desenvolver-se basicamente por processo de democracia deliberativa qual deverá se estabelecer segundo debate entre os membros da AGU, advogados e coordenadores, gestores e administradores, e a sociedade em geral. Será esse discurso que dará validade à norma em gestação. Segundo Habermas,

De acordo com a ética do Discurso, uma norma só deve pretender validade quando todos os que possam ser concernidos por ela cheguem (ou possam chegar), enquanto participantes de um Discurso prático, a um acordo quanto à validade dessa norma. <sup>27</sup>

Somente depois da realização desse diálogo é que se desenvolverá uma hermenêutica defensora de direitos fundamentais no âmbito da Administração Pública federal.

## 5 O FUTURO DAS CONSULTORIAS JURÍDICAS DA AGU POR MEIO DO IMPLEMENTO DE UMA CORRETA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL

No artigo “O Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã”, Maus<sup>28</sup> aponta a tendência, não só em seu país, mas em vários outros Estados Europeus, em se levar diversas questões ao Poder Judiciário. Tanto questões de ínfima relevância como outras mais, quais a sociedade não teve maturidade para solucionar, vão parar nas barras da Justiça. Maus elenca a infantilização de uma sociedade órfã da figura do pai, fazendo uma alusão ao fim do

---

26 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.8.

27 HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro. 1989. p.86.

28 MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade – o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. Novos Estudos CEbrap. São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

totalitarismo nazista quando o Führer era a grande figura de tomada de decisões.

O Poder Judiciário tornou-se a única instância de debates sobre valores e decisões, passando a ser o poder custodiador dos rumos sociais. Entretanto, esse Poder pode fluir para abusos ou autoritarismos, vez que relega, a segundo plano, a democracia e a participação social.

A sociedade perdeu seu pai com o fim dos Estados absolutistas e ditatoriais. A figura do pai, representado pelo monarca absolutista ou pelo ditador, deixou de existir com a democracia, e com ela a definição do ego. O cidadão, então, terá que agir de acordo com uma consciência individual para construir as diretrizes sociais, sem ter que fazer uso de nenhuma figura superior ou que se encontre em pedestal. Todavia, a sociedade democrática sente-se órfã, pois não consegue desenvolver suas diretrizes morais por si só. Na democracia não existe mais um chefe da grande família social, ditador de regras e definidor da moral. A sociedade está infantilizada e carente da figura deste tutor<sup>29</sup>.

A democracia deu fim ao pai e agora todos devem caminhar com suas próprias pernas. Entretanto, pelo caráter infantil qual essa sociedade democrática possui, não é fácil caminhar por si só ou construir a consciência individual sem o apoio da figura patriarcal. Toda essa carência de um pai faz desaguar no Poder Judiciário, que vem gradativamente se tornando o “superego” dessa sociedade “órfã”.

A democracia deve se pautar na construção de uma sociedade consensual, aberta ao diálogo. Essa atitude deve ter início na própria atividade consultiva. O Judiciário deve figurar apenas como construtor do consenso, quando todos os instrumentos dispostos pela democracia já tenham sido utilizados.

Todavia o que se vê é a sociedade submetida ao monarca pai, porquanto não sabe ou não quer assumir seu desígnio de decidir por si só, de criar sua consciência individual, por ainda ser criança. Então surge a necessidade de apoiar-se num pai, qual seja o Poder Judiciário. É o que Maus classifica como a “transferência do superego”.

O consenso imanente à democracia não pode ter a via judicial como única. Entretanto, o fato é bem explicitado pela falta de importância dada à atividade consultiva. A ausência de debate, desde o nascedouro das decisões é imanente à ausência de legitimação democrática. Assim estarão também as decisões despidas de consenso.

---

29 MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade – o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. Novos Estudos CEbrap. São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

Questões simples da atuação administrativa estão sendo cada vez mais questionadas em juízo devido a falta de diálogo legitimador. Os foros de debates, qual deveriam estabelecer de início as razões do discurso no âmbito da Administração não são levados a sério, vez que a única forma de se atingir o consenso é entregar a questão aos tribunais.

Neste quadro de pouco desenvolvimento democrático devido à infantilização da sociedade, as Consultorias da União mostram-se como um belo antídoto ao monopólio interpretativo constitucional exercido pela Justiça. Como vimos, o exercício da democracia deliberativa pode se dar em sua plenitude na esfera Administrativa, qual teria neste processo um forte aliado para o reconhecimento de seus atos.

Esta questão em nosso país é primordial, vez que o Estado Brasileiro é o maior cliente do Supremo Tribunal Federal<sup>30</sup>. Os atos da Administração, por sua falta de transparência, de um diálogo aberto e racional, fazem com que seus destinatários – a sociedade em geral – desconfiem e não o reconheçam. O resultado é a judicialização absurda e excessiva.

A Democracia Deliberativa é crítica à judicialização da política. O Judiciário é poder subsidiário e não protagonista da deliberação popular. Deve somente atuar em casos onde haja risco aos direitos fundamentais e para resguardar a democracia deliberativa<sup>31</sup>.

A sociedade questiona demais os atos da Administração. O faz com toda razão. A Administração, por sua vez, se esquece dos preceitos do Estado Democrático de Direito, no qual as decisões são construídas após um debate racional. Ao contrário, acredita que possa legitimar seus atos pelo mero exercício de soberania, que dá presunção de legitimidade àquilo que faz. A legitimidade também se constrói no discurso amplo, transparente e, sobretudo racional; não num mero rótulo de presunção de legitimidade para o exercício de império, que mais soa como ato de Estados totalitários ou ditaduras.

Como bem lembra Maus, as democracias que não conseguem o consenso por si só, buscam na Justiça a legitimação de suas decisões. Tal fato denota a falta de maturidade democrática. Certamente, essa falta de maturidade advém também de uma falta de diálogo amplo e racional em todos os patamares, onde enxerga-se legitimidade apenas no Poder Judiciário.

30 Disponível em: <<http://diretorio.fgv.br/supremoemnumeros-merval>>. Acesso em: 22 jul. 2011.

31 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.8. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (org). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.276.

Para que a sociedade possa se emancipar, reconhecendo por legítima de fato as decisões da Administração, é fundamental a valorização da atividade consultiva. Se a sociedade é chamada a participar de um processo transparente e edificador das decisões em âmbito administrativo, certamente os questionamentos judiciais iriam diminuir.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vê-se atualmente, que o exercício da soberania não prescinde da participação do povo, verdadeiro legitimado do poder soberano. Para que se coloque lado a lado os representantes do povo, necessário um elo de ligação entre os vários partícipes de um Estado que se pretende Democrático de Direito. Neste contexto, surge como primordial a atuação das Consultorias Jurídicas alicerçadas em um procedimento racional de amparo as suas manifestações.

Não de outra forma, várias questões levadas ao conhecimento dos órgãos consultivos servirão de fundamento à atuação estatal. Com efeito, a função hermenêutica das Consultorias Jurídicas da AGU deve se pautar por um debate racional de legitimação. Para tanto, necessário permitir a abertura das manifestações consultivas à ampliação por meio do debate instrumentalizado pelo discurso ético e transparente de construção da deliberação democrática.

Configura de fundamental importância permitir a realização de um debate livre de amarras determinadas pelo Estado, a exemplo de perseguições aos legitimados à construção aberta visando à realização de um entendimento pautado no esteio constitucional. Permitir a abertura da Constituição a todos os verdadeiros legitimados contribuirá e muito para a diminuição de demandas judiciais. Em apresentando as Consultorias Jurídicas da AGU o papel de fornecer substrato a diversas decisões estatais, quanto maior o espaço de deliberação, maiores as chances de reconhecimento popular.

## REFERÊNCIAS

BARZOTTO, Luis Fernando. *A Democracia na Constituição*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

Fundação Getúlio Vargas. *O Supremo em Números: o Executivo é o maior usuário do Supremo, tanto como autor quanto como réu* Disponível em: <<http://direitorio.fgv.br/supremoemnumeros-merval>>. Acesso em: 22 jul. 2011.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos interpretes da Constituição- contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro. 1989.

MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade – o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. Novos Estudos CEbrap. São Paulo, n. 58, nov. 2000.

MORAIS, José Luis Bolzan de Moraes. *As crises do estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2002.

MOREIRA, Nelson Camatta. O dogma da onipotência do legislador e o mito da vontade da lei: a “vontade geral” como pressuposto fundante do paradigma da interpretação da lei. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 15, jan./mar. 2011.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (org). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação pública, constitucionalismo e cooperação. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan./mar. 2007.

TAVARES, André Ramos. Democracia deliberativa: elementos, aplicações e implicações. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan./mar. 2007.



---

## A AGU E A ADVOCACIA *PRO BONO*: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA SOCIAL

*AGU AND PRO BONO ADVOCACY:  
THE LAW AS AN INSTRUMENT OF SOCIAL JUSTICE*

---

*Bruno César Maciel Braga*

*Procurador Federal. Professor de Processo Civil da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS). Pós-graduando em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-graduado em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e em Relações Internacionais pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP)*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Breves considerações sobre a advocacia pro bono; 2 Esmiuçando a Resolução Pro Bono da OAB/SP; 3 O Instituto Pro Bono (IPB), o desenvolvimento da advocacia do bem no Brasil e a busca por uma regulamentação nacional; 4 Os números internacionais; 5 A AGU. Origem histórica, papel constitucional e estrutura; 6 A permissão institucional para o desempenho da advocacia pro bono e o avanço trazido pela regulamentação editada pela AGU; 7 Números relevantes sobre as atividades desenvolvidas em 20 anos de existência e perspectivas para o futuro; 8 Considerações finais; Referências.

**RESUMO:** o presente estudo tem por finalidade apresentar a advocacia *pro bono*, a partir da análise, entre outros aspectos, da Resolução *Pro Bono* redigida pela OAB/SP em 2002, que representa a principal normativa sobre a matéria. Em seguida, o foco será a AGU, instituição constitucionalmente considerada essencial à justiça, abordando sua origem, missão constitucional e estrutura e, em especial, a permissão dada aos seus membros, advogados públicos, para o exercício da advocacia voluntária, inclusive permitindo-a a pessoas físicas, o que refletiu imenso avanço no trato da matéria, em relação à Resolução *Pro Bono* da OAB/SP. Ao final, ficará evidenciado que a AGU tem um papel fundamental, nos próximos anos, de capitanear, dentro da advocacia pública, o exercício da advocacia *pro bono*, como instrumento de justiça social.

**PALAVRAS-CHAVE:** Advocacia. *Pro Bono*. OAB. AGU. Constituição.

**ABSTRACT:** The present study aims to present the *pro bono* advocacy, from the analysis, among other aspects, of the *Pro Bono* Resolution drafted by the OAB/SP in 2002, which represents the main rule on the subject. Then, the focus will be the AGU, institution constitutionally considered essential to justice, addressing their origin, constitutional mission and structure and, in particular, the permission given to members, public lawyers, to practice voluntarily advocacy, including allowing it to individuals, reflecting huge breakthrough in the treatment of the matter in relation to the OAB/SP's *Pro Bono* Resolution. At the end, it will be evidenced that the AGU has a key role in the coming years, captaining within the public advocacy, the practice of the *pro bono* advocacy, as an instrument of social justice.

**KEYWORDS:** Advocacy. *Pro Bono*. OAB. AGU. Constitution.

## INTRODUÇÃO

O presente ensaio inicialmente apresentará, de uma maneira bastante didática, uma excelente maneira de ser fazer o bem, por meio de uma atividade simples e prática, que é a advocacia *pro bono*.

Nessa esteira, delinear-se-ão conceitos, características, vantagens e regulamentação, além de dados estatísticos no Brasil e no exterior sobre tal matéria, pontuando-se algumas dificuldades enfrentadas ao pleno exercício deste trabalho jurídico voluntário nos quatro cantos do país.

Em seguida, será abordada a criação da Advocacia-Geral da União (AGU), trazendo dados sobre sua origem histórica, papel constitucional e estrutura.

Na sequência, o objetivo será compartilhar alguns números relevantes sobre as atividades desenvolvidas em 20 anos de existência.

Nesse contexto, abordar-se-ão as perspectivas para a Instituição nos próximos 20 anos, considerando a permissão dada, aos membros de todas as quatro carreiras da AGU, para o exercício da advocacia *pro bono*.

Por fim, será apresentada conclusão acerca da viabilidade e legitimidade da atividade em discussão, trazendo considerações sobre a própria essência do direito e acerca do papel do advogado, tanto o privado quanto o público, na sociedade.

## 1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ADVOCACIA PRO BONO

De início, oportuna a transcrição do conceito de atividade (advocacia) *pro bono*, nos precisos termos em que se encontram no “Guia prático para escritórios” lançado pelo CESA – Centro de Estudo das Sociedades de Advogados:

Em diferentes áreas de atuação, o trabalho *pro bono* caracteriza-se como uma atividade gratuita, voluntária. Significado que se completa com a tradução literal do latim: uma atividade “para o bem”. Portanto, a advocacia *pro bono* pode ser definida como a prestação gratuita de serviços jurídicos para promover o bem, garantindo o atendimento jurídico a quem precisa<sup>1</sup>.

Portanto, a advocacia para o bem representa o assessoramento jurídico voluntário direcionado notadamente às instituições privadas,

<sup>1</sup> \_\_\_\_\_. *Advocacia Pro Bono*: Guia prático para escritórios. Organizado pelo CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados. São Paulo: Imprensa Oficial, 2006. p. 6. Disponível em: <[http://www.cesa.org.br/arquivos/com\\_advcom\\_cartilha.pdf](http://www.cesa.org.br/arquivos/com_advcom_cartilha.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2006.

sem fins lucrativos, que desenvolvam trabalhos sociais direcionados aos grupos mais vulneráveis de nossa sociedade.

Existente desde o século VI, a advocacia *pro bono* tem sido uma prática cada vez mais constante por parte dos advogados privados, crescentemente preocupados com o tema da responsabilidade social empresária, que vem tomando corpo no cenário corporativo moderno, a fim de “*sintonizar-se com um mercado cada vez mais exigente quanto às posturas éticas e socialmente responsáveis*”<sup>2</sup>.

Por essas e outras razões que ela é definida como uma advocacia de cunho privado com notável caráter público, sendo imperioso o seu exercício atualmente:

Diante da crescente necessidade das empresas assumirem seu papel social num mundo extremamente carente como o nosso, surge a oportunidade, pois, àquelas que transitam na seara jurídica, da chamada advocacia “Pro Bono”. O amadurecimento de projetos desta natureza é incrementado por duas razões preponderantes: (1) a impossibilidade de se pagar um advogado pela grande maioria e (2) a deficiência do Estado<sup>3</sup> em garantir a todo cidadão o direito, constitucionalmente assegurado, de acesso à Justiça, em virtude da vultosa demanda não suportada pela atual estrutura da Defensoria Pública<sup>4</sup>.

A importância da advocacia *pro bono* é indubitosa, pois além de produzir uma natural satisfação no profissional que a realiza, serve também como instrumento condutor de justiça social.

Em outras palavras, a advocacia *pro bono* é forma de exteriorização da função social do direito.

## 2 ESMIUÇANDO A RESOLUÇÃO *PRO BONO* DA OAB/SP

Há apenas dois Estados brasileiros que editaram, por meio de suas seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Resolução versando sobre a Advocacia *pro bono*.

2 \_\_\_\_\_ *Advocacia Pro Bono*: Guia prático para escritórios. Idem. p. 12.

3 “*Temos todos que ser mais participativos e interagir diretamente com a comunidade. Sabe-se que, a teor do artigo 5º da Constituição Federal, todos os brasileiros têm a garantia de assistência jurídica que é efetuada pelo Estado mediante suas defensorias públicas, todavia o Estado ainda não está dotado de estrutura suficiente para atender toda a população carente desse serviço, daí porque a Advocacia privada tem importante papel no cumprimento dessa garantia.*” AQUINO, Carlos Pessoa. *Advocacia Pro Bono: Uma realidade, uma necessidade*. *Revista Mercado & Negócios*: Advogados, São Paulo, ano III, nº 13, p. 25. fev. 2007.

4 BRAGA, Bruno César Maciel. *Advocacia pro bono: modelo de humanidade*. *Caderno Opinião*, p. A3, Diário de Pernambuco. Publicado em 11 de agosto de 2006.

A primeira é oriunda da Seccional paulistana da OAB, a qual fora publicada em 19 de agosto de 2002, refletindo a primeira disposição normativa sobre a matéria, ampliando o trato da questão e as discussões sobre sua natureza e abrangência.

A segunda advém da OAB/AL, firmada em 24 de setembro de 2008, espelhando em grande parte o teor daquela já editada pela OAB/SP.

Desse modo, para melhor compreensão, transcrevem-se as disposições constantes da Resolução *Pro Bono* da OAB/SP<sup>5</sup> - bastante sintética e objetiva - comentando-as artigo por artigo:

*Artigo 1º.* As atividades *pro bono* são de assessoria e consultoria jurídicas, permitindo-se excepcionalmente a atividade jurisdicional.

*Parágrafo único.* Ocorrendo honorários sucumbenciais, os mesmos serão revertidos à entidade beneficiária dos serviços, por meio de doação celebrada pelo advogado ou sociedade de advogados prestadores da atividade *pro bono*.

A advocacia para o bem tem como foco primeiro a prestação de assistência jurídica consultiva, isto é, de orientação à parte que dela necessita, sendo apenas - de modo secundário - voltada à esfera litigiosa, como se depreende claramente do artigo primeiro. O artigo introdutório da Resolução ainda evidencia a efetiva gratuidade dos serviços, pois até mesmo os honorários eventualmente obtidos a título de sucumbência deverão ser doados à entidade assistida.

*Artigo 2º.* Os beneficiários da atividade *pro bono* devem ser pessoas jurídicas sem fins lucrativos integrantes do terceiro setor, reconhecidas e comprovadamente desprovidas de recursos financeiros, para custear as despesas procedimentais, judiciais ou extrajudiciais.

Neste tópico, há a expressa disposição sobre quem deve ser o destinatário do trabalho voluntário desenvolvido, isto é, as entidades beneficentes situadas no terceiro setor, na maioria das vezes uma ONG (Organização Não Governamental), que não possuam condições financeiras reais de arcar com os custos necessários à contratação de um advogado/escritório.

---

5 Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/legislacao/resolucao-pro-bono>>. Acesso em: 19 maio 2013.

No ponto, uma palavra sobre ONG se faz pertinente:

Todas estas denominações referem-se a entidades de natureza privada sem fins lucrativos, que juridicamente serão *associações* ou *fundações*. Estas associações ou fundações, conforme o caso, podem pleitear a obtenção de determinados títulos ou qualificações<sup>6</sup> junto ao Poder Público, visando a alguns benefícios. No entanto, sob o aspecto jurídico, a entidade será sempre uma associação ou fundação (g.n.)<sup>7</sup>.

Voltando à Resolução *Pro Bono*, assim dispõe seu artigo 3º:

*Artigo 3º.* Os advogados e as sociedades de advogados que desempenharem atividades *pro bono* para as entidades beneficiárias definidas no artigo 2º, estão impedidos, pelo prazo de 2 (dois) anos, contados da última prestação de serviço, da prática da advocacia, em qualquer esfera, para empresas ou entidades coligadas às assistidas, impedimento extensivo às pessoas físicas que as compõem, sejam na condição de diretores, membros do conselho deliberativo, sócios ou associados, bem como entidades que estiverem direta ou indiretamente controladas por grupos econômicos privados, ou de economia mista ou fundacional.

*Parágrafo único.* Os impedimentos constantes do caput deste artigo são extensivos a todos os integrantes das sociedades de advogados prestadoras das atividades *pro bono*, incluindo-se os advogados contratados, prestadores de serviço, ainda que não estejam vinculados à sociedade de advogados.

Aqui, importante destacar o alerta feito pelo CESA, no sentido de que:

“Por um lado, é necessário garantir que a advocacia *pro bono* não sirva de pretexto para práticas abusivas. Certamente, não podem ser violados os preceitos éticos da profissão, como aqueles que regulam a fixação de honorários, que vedam a publicidade abusiva ou que impedem a concorrência desleal e a captação de clientela.” (\_\_\_\_\_. *Advocacia Pro Bono: Guia prático para escritórios*. Idem. p. 14).

6 OS (Organização Social) e OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público), por exemplo.

7 BARBOSA, Maria José Lins. *Manual de ONGs: guia prático de orientação jurídica*. 4. ed. Rio de Janeiro, FGV, 2003. p. 13.

Por tal razão é que no Art. 3º, da Resolução *pro bono* editada pela OAB/SP, há a proibição expressa de que se pratique a advocacia, em qualquer grau de jurisdição, às empresas ou entidades ligadas às instituições beneficiadas, incluindo as pessoas físicas que as compõem, pelo prazo mínimo de dois anos, a fim de garantir a essência benéfica da regulamentação em discussão e evitar distorções indevidas em tão bela prática.

*Artigo 4º.* Os advogados e sociedades de advogados que pretendam exercer atividades *pro bono* deverão comunicar previamente ao Tribunal de Ética e Disciplina, os objetivos e alcance de suas atividades, devendo, também, encaminhar a esse Tribunal, relatório semestral contendo as seguintes informações: denominação social da entidade beneficiária, tipo de atividade a ser prestada, data de início e término da atividade.

*Parágrafo Único.* O Tribunal de Ética e Disciplina poderá determinar o arquivamento do relatório em pasta própria, ou requisitar esclarecimentos que deverão ser prestados pelos advogados e sociedades de advogados referidos no caput deste artigo, ainda que fora dos prazos ali estabelecidos.

Na esteira do artigo antecedente, o foco deste trecho da legislação abraça o critério da prevenção contra práticas abusivas, no sentido de direcionar à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), *in casu*, à Seccional de São Paulo, a responsabilidade de fiscalizar a prática da atividade jurídica gratuita, agindo preventivamente (inibindo) ou repressivamente (penalizando) contra eventuais desvios de finalidade.

*Artigo 5º.* A atividade *pro bono* implica conhecimento e anuência prévia, por parte da entidade beneficiária, das disposições desta resolução.

*Artigo 6º.* Aplicam-se à atividade *pro bono* as regras do Estatuto da Advocacia e da OAB, do Código de Ética e Disciplina e das resoluções da OAB que versem sobre publicidade e propaganda.

A Resolução, por fim, impõe a necessária ciência e concordância das entidades do terceiro setor quanto às disposições nela contidas, além de destacar a aplicação subsidiária e complementar das disposições do Código de Ética e Disciplina e do Estatuto da Advocacia no que couber.

Como exemplo, há o art. 41 do Código de Ética, o qual prevê a possibilidade de exercício da advocacia gratuita ora estimulada. *In verbis*: “o advogado deve evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável.” (g.n.).

Neste ponto se encaixa a Advocacia *pro bono*, inegavelmente justificada por ampliar o acesso à justiça – diante da insuficiência/deficiência dos mecanismos estatais – contribuindo para assegurar este direito fundamental de todo cidadão, garantido constitucionalmente.

### 3 O INSTITUTO PRO BONO (IPB), O DESENVOLVIMENTO DA ADVOCACIA DO BEM NO BRASIL E A BUSCA POR UMA REGULAMENTAÇÃO NACIONAL

No ano de 2001, ano do voluntariado, assim considerado pelas Nações Unidas, fora criado, em São Paulo, o *Instituto Pro Bono*, associação civil, sem fins lucrativos, direcionado ao fomento e à orientação quanto a projetos de responsabilidade social no campo da advocacia.

Além das inúmeras práticas anônimas no campo da advocacia solidária, o referido Instituto, com atuação concentrada no Estado de São Paulo, já contabiliza cerca de 410 entidades beneficiadas, ultrapassando a casa dos 650 atendimentos, possuindo um cadastro de mais de 500 advogados voluntários e 32 escritórios cadastrados, distribuídos em 20 estados do Brasil, além de 4 departamentos jurídicos de empresas envolvidos<sup>8</sup>.

Para o Instituto Pro Bono, sua missão consiste em:

Contribuir para a ampliação do acesso à Justiça por meio do estímulo à prática da advocacia *pro bono*, da assessoria jurídica gratuita, da *difusão do conhecimento jurídico* e da conscientização dos profissionais do Direito acerca da função social da advocacia (grifo do autor)<sup>9</sup>.

No entanto, um entrave existente para um maior desenvolvimento da advocacia *pro bono* é que, como já elucidado anteriormente, esta possui apenas duas Resoluções, emanadas da OAB/SP e da OAB/AL, sendo válidas apenas para os referidos Estados, sendo certo que a atividade pro

8 Dados do Instituto Pro Bono. Disponível na internet: <<http://www.probono.org.br/projeto-pro-bono/resultados>>. Acesso em: 19 maio 2013. No referido endereço eletrônico, extrai-se ainda uma importante informação: “*Estima-se que, no período de 2001 a 2011, os trabalhos prestados pelos advogados voluntários do projeto Pro Bono geraram para as entidades beneficiadas uma economia avaliada em mais de R\$ 5 milhões.*”.

9 Idem. Disponível na internet: <<http://www.probono.org.br/quem-somos>>. Acesso em: 19 maio 2013.

bono, capitaneada pelo IPB, centra-se notadamente no Estado de São Paulo.

Por esta razão, tal prática torna-se tímida e esparsa em relação ao potencial que possui, sem a necessária consistência e amplitude, ante a falta de regulamentação própria da matéria no Brasil, de modo nacional/uniforme, para seu regular exercício. Por esta razão, é necessário que haja uma regulamentação correspondente nos demais Estados da Federação, ou melhor, uma disposição legal homogênea que valha para todo o país.

Esclareça-se que já existe projeto com esta finalidade no Conselho Federal da OAB, criado através da Proposição 0037/2002 – COP, a qual foi distribuída originalmente para o Conselheiro Federal Sergio Ferraz (AC) e teve aprovação, em 09.11.2004, pelo Conselho Pleno. Este por maioria de votos admitiu a relevância da matéria, para edição de provimento, nos termos do art. 79, § 1º, do Regulamento Geral, o qual, entretanto, ainda não fora editado e aprovado definitivamente<sup>10</sup>.

Em entrevista concedida ao *site* Consultor Jurídico (publicada em 06/01/2008), o ex-presidente do Conselho Federal da OAB, Cezar Britto, assim abordou a matéria:

*P — Tem gente que não tem dinheiro para pagar advogado. A Defensoria Pública, que pode ajudar essa parcela da população, é completamente desassistida. E, ao mesmo tempo, a OAB pune o trabalho voluntário do advogado, como é a caso da advocacia pro bono. O advogado que assiste uma pessoa, sem cobrar honorários, pode ser punido pela OAB?*

*R — Não. O que a OAB proíbe é o profissional que presta assistência gratuita como forma da captação de clientela. Nada impede o advogado de prestar serviço gratuito. Aliás, essa é uma de suas obrigações. Quando o artigo 133 da Constituição Federal diz que o advogado é indispensável para a administração da Justiça, é porque não há Justiça se o advogado não estiver presente. E se não estiver presente, é obrigação dele estar<sup>11</sup>.*

No mesmo sentido, trecho de artigo publicado por Roberto Gonçalves de Freitas Filho, Defensor Público no Piauí que já foi membro da Comissão Nacional de Direitos Humanos do Conselho Federal da OAB:

<sup>10</sup> No projeto para regulamentação da advocacia pro bono em nível nacional está prevista a possibilidade da prática da advocacia pro bono para pessoas físicas, dando uma maior abrangência a este tipo de atividade que, na resolução da OAB/SP, concentra-se apenas nas organizações sociais carentes incluídas no terceiro setor.

<sup>11</sup> Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-jan-06/reclamar\\_direito\\_defesa\\_admitir\\_abuso\\_estado?pagina=3](http://www.conjur.com.br/2008-jan-06/reclamar_direito_defesa_admitir_abuso_estado?pagina=3)>. Acesso em: 05 fev. 2010.

O exercício da atividade pro-bono constitui louvável dedicação de profissionais da advocacia em favor de interesses jurídicos e humanitários. Nesse sentido, está a merecer todos os encômios. Inegavelmente, vários profissionais assumem encargos complicados e até mesmo penosos no desempenho da advocacia pro-bono. Nessas circunstâncias, muitas vezes, a única recompensa vem a ser a alegria estampada no rosto do beneficiário, a manter acesa na alma do advogado a crença inabalável na força do Direito como elemento de harmonização da vida em comum e promotor da Justiça<sup>12</sup>.

Portanto, é preciso perceber a importância da aprovação desse projeto nacional para a ampliação da advocacia voluntária a serviço da humanidade, o que, como visto, proporcionará um ganho para toda a sociedade e, principalmente, para os mais necessitados e vulneráveis.

#### 4 OS NÚMEROS INTERNACIONAIS

Pelo mundo afora, tem-se a real visualização da importância desta atividade do bem. Abaixo alguns exemplos:

*Estados Unidos:* “A American Bar Association (ABA), por exemplo, ajuda e incentiva os advogados americanos a prestar serviços *pro bono*, além de recomendar que cada profissional preste um mínimo de 50 horas de atividade *pro bono* por ano. Note-se que o ABA classifica o pro bono como a prestação de serviços gratuitos ou com honorários muito reduzidos a pessoas com limitação financeira, instituições de interesse público ou sobre temas de relevante interesse público.<sup>13</sup>”

Os Estados Unidos detém os números mais relevantes quando o assunto é advocacia *pro bono*. A maioria dos escritórios americanos faz atividades jurídicas voluntárias, chegando ao ponto de em algumas localidades, como Nova York ou Washington, os grandes escritórios possuírem setores dedicados exclusivamente ao *pro bono*.

Em Los Angeles, na Califórnia, está localizado o maior escritório americano e mundial de *pro bono*, chamado *Public Council*. Fundado em 1970, conta com 61 advogados internos, 52 profissionais de apoio, além de mais de 5 mil voluntários, entre estudantes de direito e advogados

12 FREITAS FILHO. Roberto Gonçalves de. *Ética e Advocacia Pro Bono*. Brasília, 22/07/2004. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=2369>>. Acesso em: 10 abr. 2009.

13 \_\_\_\_\_. *Advocacia Pro Bono: Guia prático para escritórios*. Idem. p. 18.

habilitados, fornecendo apoio jurídico gratuito a mais de 30 mil crianças, jovens, famílias e entidades filantrópicas a cada ano<sup>14</sup>.

Apenas em 2006, estima-se que os trabalhos jurídicos gratuitos proporcionados pelo Public Council somam mais de U\$\$ 65 milhões.

*Canadá:* “os advogados canadenses já participam efetivamente na implantação da Advocacia Pro Bono, pois já existem 14 ordens de advogados do Canadá. Em 2004, depois de reunir-se com representantes da Federação, o Ministro da Justiça daquele país se comprometeu a criar um fundo nacional para subsidiar a Advocacia Pro Bono<sup>15</sup>”.

*Chile:* “Atualmente, mais de 50 escritórios e 250 advogados voluntários são membros da Fundação Pro Bono, criada no final do ano de 2000, com o compromisso de prestar assessoria jurídica gratuita a pessoas carentes e setores ou grupos vulneráveis, além de micro-empresas e organizações sociais<sup>16</sup>”.

Isto além de países, como Inglaterra e Austrália, de longa tradição no desenvolvimento da advocacia do bem, citando ainda o caso argentino na América Latina, entre outros louváveis exemplos<sup>17</sup>, provando que o mundo jurídico está cada vez mais ciente de seu papel social.

## 5 A AGU. ORIGEM HISTÓRICA, PAPEL CONSTITUCIONAL E ESTRUTURA

A Advocacia-Geral da União (AGU) foi criada pela Constituição Cidadã de 1988, que a inseriu na Seção destinada à Advocacia Pública e no capítulo referente às funções essenciais à Justiça, juntamente com o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia privada. O art. 131 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) é aquele que resume a missão institucional da AGU:

14 *Dados do Public Council.* Disponível em: <[http://www.publiccounsel.org/about\\_us?id=0005](http://www.publiccounsel.org/about_us?id=0005)>. Acesso em: 20 maio 2013.

15 AQUINO, Idem.

16 Tradução nossa. “*Actualmente más de 50 estudios jurídicos y 250 abogados voluntarios son miembros de Fundación Pro Bono, quienes han asumido el compromiso de prestar servicios legales gratuitos a personas de escasos recursos, sectores o grupos vulnerables, microempresarios y organizaciones sociales.*” Dados da Fundación Pro Bono. Disponível em: <<http://www.probono.cl/>>. Acesso em: 20 maio 2013.

17 Para outros exemplos, ver <<http://www.probono.org.br/advocacia-pro-bono>>. Acesso em: 20 maio 2013.

A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Assim, importante esclarecer, a representação judicial e extrajudicial realizada pela AGU (a atuação litigiosa/contenciosa) abrange todos os poderes da União (o melhor seria falar em funções, já que o poder estatal é uno): Legislativo, Judiciário e Executivo, suas Autarquias e Fundações Públicas, além dos órgãos públicos que exercem função essencial à justiça. No entanto, quanto se trata de consultoria e assessoramento, o destinatário é apenas o Executivo.

Destacam-se, pois, duas atuações principais da AGU, a Contenciosa e a Consultiva, as quais são suscintamente definidas pela própria instituição em seu sítio eletrônico:

#### Atuação Consultiva

A atuação consultiva da Advocacia-Geral da União (AGU) se dá por meio do assessoramento e orientação dos dirigentes do Poder Executivo Federal, de suas autarquias e fundações públicas, para dar segurança jurídica aos atos administrativos que serão por elas praticados, notadamente quanto à materialização das políticas públicas, à viabilização jurídica das licitações e dos contratos e, ainda, na proposição e análise de medidas legislativas (Leis, Medidas Provisórias, Decretos e Resoluções, entre outros) necessárias ao desenvolvimento e aprimoramento do Estado Brasileiro.

#### Atuação contenciosa

A atuação contenciosa da Advocacia-Geral da União (AGU) se dá por meio da representação judicial e extrajudicial da União (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dos órgãos públicos que exercem função essencial à justiça), além de suas autarquias e fundações públicas.

A representação judicial é exercida em defesa dos interesses dos referidos entes nas ações judiciais em que a União figura como autora, ré ou, ainda, terceira interessada. A representação extrajudicial é exercida perante entidades não vinculadas à Justiça, como órgãos administrativos da própria União, Estados ou Municípios<sup>18</sup>.

18 Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/Institucional/func\\_inst.aspx](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/Institucional/func_inst.aspx)>. Acesso em: 20 maio 2013.

Pois bem. Embora criada pela CRFB/88, a efetiva implantação da AGU dependia de regulamentação. Daí foi editada a Lei Complementar 73 (de 10 de fevereiro de 1993), que instituiu sua Lei Orgânica. Por meio dela foram condensados regramentos que permitiram o pleno funcionamento, estruturação, organização e atuação da AGU, por meio de seus órgãos e membros<sup>19</sup>.

Atualmente, quatro são as carreiras integrantes da Advocacia-Geral da União: Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador Federal e Procurador do Banco Central.

Os Advogados da União atuam no âmbito da administração direta da União, o mesmo acontecendo com os Procuradores da Fazenda Nacional, sendo certo que estes apenas o fazem, judicial e extrajudicialmente, quanto à dívida ativa tributária.

Já os Procuradores Federais exercem a defesa jurídica das 155 Autarquias e Fundações Públicas Federais, integrantes da administração indireta da União, sendo exceção o Banco Central do Brasil, Autarquia Federal que é representada judicial e extrajudicialmente pelos Procuradores do Banco Central.

## **6 A PERMISSÃO INSTITUCIONAL PARA O DESEMPENHO DA ADVOCACIA *PRO BONO* E O AVANÇO TRAZIDO PELA REGULAMENTAÇÃO EDITADA PELA AGU**

Consciente de seu papel constitucional e da função social do direito, a AGU deu um passo extremamente importante para o avanço da advocacia *pro bono*, ao regular a matéria por meio de atos normativos internos, aplicáveis aos membros de todas as quatro carreiras que a compõem.

Inicialmente foi lançada a Orientação Normativa nº 27 da AGU, de 9 de abril de 2009<sup>20</sup>, por meio da qual ficou estabelecida a vedação, aos membros das carreiras AGU, do exercício da advocacia privada e da atuação como sócio em sociedade de advogados, salvo o exercício da advocacia em causa própria e a advocacia *pro bono*.

Com o objetivo de estabelecer as balizas para o exercício da advocacia *pro bono*, foi editada a Portaria 758 da AGU, de 9 de junho de 2009<sup>21</sup>, tendo sido tal iniciativa normativa elogiada pelo Instituto Pro bono (IPB):

19 Para conhecer mais sobre as unidades da AGU, ver [http://www.agu.gov.br/sistemas/site/unidades.aspx?Id01=DF&Id02=Distrito%20Federal&Id03=8&Id04=btn\\_df](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/unidades.aspx?Id01=DF&Id02=Distrito%20Federal&Id03=8&Id04=btn_df). Acesso em: 20 maio 2013.

20 Disponível em: <[http://www.abdir.com.br/legislacao/legislacao\\_abdir\\_14\\_4\\_09\\_2.pdf](http://www.abdir.com.br/legislacao/legislacao_abdir_14_4_09_2.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2013.

21 Disponível em: <[http://www.abdir.com.br/legislacao/legislacao\\_abdir\\_10\\_6\\_09\\_1.pdf](http://www.abdir.com.br/legislacao/legislacao_abdir_10_6_09_1.pdf)>. Acesso em: 21 maio 2013.

O Instituto Pro Bono saúda a iniciativa da Advocacia-Geral da União (AGU) que por meio da Portaria nº 758 de 2009 incentiva a prática da advocacia *pro bono* pelos seus membros.

A Portaria editada em 2009 permanece como um exemplo a ser seguido, na medida em que incentiva e fortalece um dos principais meios para o fomento do acesso à Justiça no Brasil. Num país onde a dificuldade para ter acesso a um advogado é tão grande e as Defensorias Públicas são insuficientes, medidas como esta podem reforçar a causa da advocacia sem lucro, ajudando a mitigar um dos efeitos mais perversos da pobreza.

*“Há muitos entraves institucionais no Brasil à ideia de que um advogado possa prestar atendimento a pessoa física sem receber por isso. É uma pena. Precisamos urgentemente evoluir como sociedade e, mais especificamente, nós, advogados, precisamos estar abertos a iniciativas desinteressadas do ponto de vista econômico, que ajudem a levar Justiça, efetivamente, aos que hoje estão totalmente excluídos do sistema”, disse Marcos Fuchs, diretor do IPB<sup>22</sup>.*

Por sua objetividade/concisão, cumpre ser transcrita a referida Portaria:

*ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO PORTARIA No- 758, DE 9 DE JUNHO DE 2009*

Dispõe sobre o exercício da advocacia *pro bono* por ocupantes de cargos efetivos de Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador Federal, Procurador do Banco Central ou integrante dos quadros suplementares de que trata o art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001.

*O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO*, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, XIII e XVIII do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando que, segundo a Orientação Normativa nº 27, de 9 de abril de 2009, da Advocacia-Geral da União - AGU, a vedação prevista no inciso I do art. 28 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, não se aplica ao exercício da advocacia *pro bono*, resolve:

<sup>22</sup> Disponível em: <<http://www.probono.org.br/recomendacao-da-agu-sobre-advocacia-pro-bono-e-exemplo-a-ser-seguido>>. Acesso em: 21 maio 2013.

Art. 1º O exercício da advocacia *pro bono* por ocupantes de cargos efetivos de Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador Federal, Procurador do Banco Central ou integrante dos quadros suplementares de que trata o art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 2001, dar-se-á nos termos desta Portaria.

Art. 2º Considera-se *pro bono*, para os fins desta Portaria, o exercício da advocacia de forma voluntária, eventual e sem qualquer remuneração ou vantagem.

Art. 3º O exercício da advocacia *pro bono* poderá ocorrer nas hipóteses de:

I - prestação de consultoria e assessoramento jurídico a pessoas jurídicas sem fins lucrativos integrantes do terceiro setor, comprovadamente desprovidas de recursos financeiros; e

*II - representação judicial de necessitados por força de convênio ou outro instrumento firmado pela AGU ou pelas entidades representativas das carreiras jurídicas da AGU ou de seus órgãos vinculados.*

§ 1º Considera-se necessitado, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A consultoria e o assessoramento jurídico previstos no inciso I não poderão:

I - contrariar os interesses diretos ou indiretos da União, suas autarquias, fundações, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e

II - ocorrer durante o período de funcionamento dos órgãos da AGU ou de seus órgãos vinculados.

Art. 4º O exercício da advocacia *pro bono* deverá ser previamente comunicado à respectiva chefia imediata.

Parágrafo único. O advogado deverá encaminhar relatório trimestral de suas atividades à chefia imediata.

Art. 5º Aplicam-se à advocacia *pro bono* as vedações da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, o Código de Ética e Disciplina e as Resoluções da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI (grifos nossos).

Alguns pontos merecem destaque.

Diferentemente da Resolução *Pro Bono* da OAB/SP, já analisada, a Portaria da AGU estipulou algumas restrições, em relação à advocacia do bem, específicas aos integrantes da instituição: a) quando possa prejudicar interesses diretos ou indiretos da União e de entidades da administração indireta e b) durante o período de funcionamento dos órgãos da AGU (Art. 3º, §2º, incisos I e II).

Como peculiaridade, a Portaria AGU ainda dispõe ser necessária a comunicação do membro da AGU que a realize à respectiva chefia e a apresentação de relatório trimestral da aludida atividade (Art. 4º, *caput* e parágrafo único).

Entretanto, o principal aspecto que merece destaque é a previsão contida no inciso II, do art. 3º, que estende a realização da advocacia voluntária também para as pessoas físicas, o que não foi objeto de regulamentação pela Resolução da OAB/SP. E este ponto é exatamente aquele que desperta o maior número de críticas à Resolução da Seccional paulistana da OAB.

A crítica se direciona ao fato de que a referida Resolução, ao proibir a advocacia *pro bono* para pessoas físicas – ao contrário da Portaria 758 da AGU –, terminou por impedir o livre exercício da profissão.

Para se perceber a força das críticas e a atualidade do tema, recentemente, em 22/02/2013, foi realizada uma Audiência Pública, organizada pelo Ministério Público Federal em São Paulo, com a participação, entre outros, de diversos advogados de renome e de membros do Poder Judiciário, para tratar do tema.

Entre as manifestações ocorridas na referida Audiência Pública, oportuno citar algumas delas, extraídas de nota publicada no site Consultor Jurídico:

Para a advogada *Flávia Piovesan*, professora de Direitos Humanos e Direito Constitucional da PUC de São Paulo, a regra fere o direito à igualdade social, já que impede o acesso à Justiça, que ela diz ser a principal ferramenta para se valer os direitos dos cidadãos.

O professor *Miguel Reale Junior*, ex-ministro da Justiça, concorda com Flávia e vai além. Para ele, o advogado deve ‘exercer o desprendimento’, pois nunca se pode colocar o ganho financeiro à frente da prestação de auxílio judicial. Sendo assim, argumentou, é preciso que se acabe logo com a resolução da OAB paulista e que a advocacia *pro bono* seja liberada no Brasil de uma vez por todas. ‘Devemos trabalhar para garantir o acesso de todos à Justiça’<sup>23</sup>.

A manifestação da advogada Flávia Piovesan ainda foi por ela complementada, a partir da exposição minuciosa sobre o porquê de a Resolução *Pro Bono* da OAB/SP violar a normativa nacional e internacional de direitos humanos, ao vedar a advocacia voluntária a pessoas físicas.

Entretanto, considerando que o objeto da crítica da normativa paulistana não foi repetido pela AGU, não vale à pena adentrar mais nas críticas à proibição do exercício da advocacia voluntária a pessoas físicas, cumprindo apenas dar ciência ao leitor da discussão e da grande legitimidade com que já surgiu a Portaria 758 da AGU, ao direcionar a advocacia *pro bono* tanto para pessoas jurídicas quanto para físicas.

Quanto à referida Audiência Pública, apenas mais uma menção deve ser feita, em relação à fala do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Gilmar Mendes, da qual extraímos o seguinte trecho:

O CNJ, na minha gestão, aprovou a resolução que estabeleceu as regras básicas da advocacia voluntária, a *Resolução 62*, estimulando que os próprios tribunais, autonomamente ou mediante convênio, adotassem, estimulassem e fomentassem a ideia da advocacia voluntária. Creio que podemos dar hoje ideias para estimularmos iniciativas no contexto da advocacia voluntária, que podem ser complementares à atividade da Defensoria Pública, mas não podemos restringir o acesso à justiça que, como estamos a ver e a falar, ela é que propicia o acesso aos bens mais valiosos, o próprio direito à vida quando estamos a falar de tratamentos de saúde, ou a liberdade, em suma, só mediante o acesso à justiça, de modo que eu tenho a impressão de que esse é um momento importante de poder discutir essa temática e acredito que nós devemos conclamar a todos os protagonistas dessa cena, de alguma forma envolvidos, a participarem desse debate e a se olharem no espelho e se perguntar “*Será que estou fazendo a coisa certa? Será que de fato estou contribuindo*”

23 Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-23/grandes-nomes-advocacia-voltam-resolucao-pro-bono-oab-sp>>. Acesso em: 24 maio 2013.

*para que esse país vire a página de desigualdade social?“. Acredito que essa é a contribuição que posso lhes dar hoje. (Destques do original).*

Na manifestação do Ministro Gilmar Mendes, percebe-se que o CNJ também já editou Resolução – a de nº 62 – sobre a advocacia voluntária, disciplinando, no âmbito do Poder Judiciário, os procedimentos relativos ao cadastramento e à estruturação de serviços de assistência jurídica voluntária.

Na referida Resolução há menção expressa ao fato de que o disposto no § 1º do art. 22, da lei 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB) não obsta o exercício voluntário da advocacia em favor dos necessitados, frente à disponibilidade do direito aos honorários (STF, ADI 1194).

Muito interessante o Artigo 13 da Resolução 62 do CNJ<sup>24</sup>, ao prever o fornecimento de certidão comprobatória da atividade jurídica voluntária desenvolvida, que serve para fins de comprovação de prática jurídica para concursos da Magistratura (Art. 93, I, da CRFB/88) e, ainda, em seu parágrafo único, ao possibilitar que este trabalho voluntário sirva, a critério do Tribunal, como título, em concursos de provas e títulos realizados no respectivo âmbito.

Trata-se, assim, de mais uma importante iniciativa, sempre a demonstrar a crescente preocupação de transformar o direito em instrumento de justiça social.

Por fim, apenas a título de acréscimo, é de se mencionar que na sequência de regramentos internos da AGU sobre a advocacia do bem, veio ainda a Instrução Normativa Conjunta nº 1, de 29 de julho de 2009. Trata-se de ato editado em conjunto pelo Corregedor Geral da AGU e pelo Procurador Geral Federal, com apenas dois artigos<sup>25</sup>,

24 Art. 13 Os advogados voluntários que exercerem efetivamente tal função receberão certificado, a ser expedido pelo tribunal ou suas unidades judiciais, comprobatório dos processos em que atuam ou atuaram, para os fins do artigo 93, I, da Constituição Federal.

Parágrafo único. Sem prejuízo da previsão do caput, a advocacia voluntária poderá, a critério do tribunal, valer como título em concursos públicos de provas e títulos realizados no âmbito respectivo.

25 Art. 1º O exercício da advocacia pro bono observará as seguintes definições:

I - somente poderá ser efetivado nas duas hipóteses previstas no art. 3º da Portaria AGU nº 758, de 9 de junho de 2009;

II - é incompatível com a ocupação de cargos ou funções de direção por advogado público federal (art. 28, inciso III, da Lei nº 8.906, de 1994);

III - não poderá ser efetivado em face de interesse da União, suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 30, inciso I, da Lei nº 8.906, de 1994).

§ 1º As restrições previstas nos incisos II e III também se aplicam ao exercício de advocacia em causa própria por advogado público federal.

§ 2º Não se caracteriza como exercício de advocacia em causa própria a atuação em juízo na hipótese de dispensa legal de advogado.

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

consolidando, no aspecto teórico, a forma e os limites institucionais para o desenvolvimento da advocacia do bem.

## **7 NÚMEROS RELEVANTES SOBRE AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS EM 20 ANOS DE EXISTÊNCIA E PERSPECTIVAS PARA O FUTURO**

Em que pese o pouco tempo de história, a AGU tem conseguido vitórias expressivas na sua atuação judicial e extrajudicial, além da consultiva.

São êxitos que proporcionam economias, muitas vezes, bilionárias.

Entrevista realizada recentemente com o Advogado Geral da União confirma este fato, bem como demonstra a atuação proativa da instituição em defesa do erário e no combate à corrupção:

Em relação à atuação contenciosa, nos últimos anos a AGU tem obtido importantes vitórias nos Tribunais Superiores. Esse é o caso, por exemplo, da tese das “cotas de pensão”, nas quais as pensionistas pretendiam que a Lei nº 9.032 fosse aplicada retroativamente para aumentar os coeficientes das pensões pagas pelo INSS (REs 416827 e 415454). Essa vitória, por si só, representou uma economia imediata de R\$ 10 bilhões.

A AGU também saiu vitoriosa no STF na questão do cálculo da aposentaria por invalidez convertida a partir do auxílio-doença (RE 583.834/SC), no qual se discutia a interpretação do §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91. O STF entendeu que os critérios de cálculo do INSS estavam corretos. A vitória da AGU representou uma economia de R\$ 10,9 bilhões em relação aos atrasados e impediu uma majoração das despesas previdenciárias em cerca de R\$ 2 bilhões ao ano. Outra vitória importante foi a manutenção dos critérios de concessão do auxílio-reclusão (RE 587365 e RE 486413).

A AGU vem priorizando, ano após ano, o trabalho de recuperação dos valores devidos ao Erário. Um exemplo é o relatório de atividades de cobrança do ano de 2011 da PGF que traz números muito expressivos. Foram ajuizadas no ano passado, em todo o Brasil, 39.046 execuções fiscais, com uma expectativa de ressarcimento próxima aos R\$ 2 bilhões. Além disso, foram inscritos em dívida ativa 35.494 créditos, que somados atingem quantia que supera R\$ 1,5 bilhão.

[...]

Ainda com relação ao combate à corrupção, outro órgão da AGU, a Procuradoria-Geral da União também tem obtido a cada ano resultados expressivos com a recuperação de valores desviados dos cofres públicos. Essa atuação, inclusive, foi premiada em dezembro do ano passado quando a AGU foi consagrada com o Prêmio Inovare pelo trabalho desenvolvido pelo Grupo Permanente de Atuação Proativa. De dezembro de 2010 a novembro de 2011, o Grupo ajuizou 1.699 ações de improbidade, civis públicas (de natureza ambiental, patrimonial, de direito do consumidor), de execução de julgados do TCU e de ressarcimento. O Grupo fez ainda a intervenção como litisconsorte em 644 ações de improbidade e civis públicas. Os valores envolvidos nessas ações giram em torno de R\$ 2 bilhões.

[...]

No âmbito de atuação da SGCT, foram obtidas expressivas vitórias no STF. Apenas no ano de 2011, quase R\$ 800 milhões foram economizados, com destaque para ações envolvendo o patrimônio da extinta Rede Ferroviária Federal (RFFSA – RE 528121), o bloqueio de pagamento indevido de indenizações por desapropriações no Paraná (SL 172) e a obrigatoriedade de recolhimento de PASEP por Estados e Municípios (ACO 546), entre outras<sup>26</sup>.

As ações regressivas também têm sido dignas de elogio, com uma dupla função: de ressarcimento ao erário e de pedagogia aos empregadores negligentes em relação às normas de segurança do trabalho.

Como disse anteriormente, ajuizamos até hoje 1960 ações regressivas acidentárias em todo o país, com uma expectativa de ressarcimento de mais de R\$ 328 milhões. Somente em 2011 foram 430 ações ajuizadas com uma expectativa de ressarcimento que supera os R\$ 83 milhões. Destas, 163 foram ajuizadas no dia 28 de abril, dia nacional do combate ao acidente no trabalho, fruto de uma força-tarefa realizada por procuradores federais todos os anos, desde 2008.

Segundo informações obtidas junto ao INSS, entidade credora destes valores, em 2011 os valores recuperados superaram R\$ 1 milhão, o que consideramos um feito bem expressivo, tendo em vista a natureza destas ações.

---

26 Disponível no sítio eletrônico da Escola Paulista de Direito Social: <<http://www.epds.com.br/site/index.php?link=revista&act=ver&id=30>>. Acesso em: 24 maio 2013.

Creemos que a repercussão social destas ações também é muito grande. Primeiro, em relação aos segurados e aos trabalhadores, que se sentem mais seguros ao saber que as empresas negligentes estão sendo condenadas a ressarcirem ao Erário os valores gastos com o pagamento de benefícios acidentários. Segundo, para as próprias empresas, que se veem obrigadas a cumprir com as leis de proteção a saúde do trabalhador; pois, caso contrário, serão condenadas e obrigadas pela Justiça a fazê-lo. Por isso, consideramos que o objetivo destas ações não é apenas de ressarcimento de valores, mas principalmente didático e pedagógico<sup>27</sup>.

Há, ainda, a constante preocupação da instituição em reduzir a litigiosidade:

Até dezembro de 2011, já foram editados 60 enunciados acerca dos mais variados temas, com destaque para matérias que tratam de servidores públicos e benefícios previdenciários. Dessa maneira, a AGU oferece importante contribuição para a redução de litigiosidade, coadunando-se com a cláusula da duração razoável do processo –constitucionalizada pela Emenda n° 45/2004 como direito fundamental, nos termos inciso LVXXXVIII do art. 5° da CR<sup>28</sup>.

Portanto, como se percebe claramente, a atuação da AGU tem logrado êxito em desempenhar a sua missão constitucional, o que tem sido feito com firmeza e competência.

A par de todas as conquistas já alcançadas pela AGU no campo do direito, nas esferas Consultiva e Contenciosa, em prol da União, a elaboração de atos normativos internos que permitiram o exercício da advocacia *pro bono*, inclusive para pessoas físicas, refletiu uma iniciativa de grande relevo na esfera social, evidenciando a preocupação da instituição com a função social do direito e com a justiça social do país.

No entanto, até pelo pouco tempo desde que editados tais atos (no ano de 2009), ainda é incipiente a realização concreta da advocacia voluntária no seio da instituição. Do mesmo modo, também é certo que melhorias ainda precisam ser efetivadas na Advocacia-Geral da União, como implementação de carreira de apoio própria e aprimoramento da estrutura de trabalho, entre outros aspectos que propiciariam uma prestação de serviços jurídicos ainda melhor por seus membros.

27 Disponível no sítio eletrônico da Escola Paulista de Direito Social: <<http://www.epds.com.br/site/index.php?link=revista&act=ver&id=30>>. Acesso em: 24 maio 2013.

28 Idem.

Portanto, ao tempo em que se comemoram os 20 anos da AGU e olhando para os próximos 20, é de suma importância que, paralelamente ao aprimoramento da instituição, em termos de recursos humanos e materiais, que garantam uma atuação com um padrão ainda maior de excelência, a advocacia do bem ganhe vida na advocacia pública, assim como vem ganhando espaço na advocacia privada.

Agindo assim, a AGU seguramente dará mais um passo fundamental em favor da advocacia *pro bono*, proporcionando que milhares de outros profissionais capacitados confluam em favor da justiça social, servindo inclusive de modelo para diversas Procuradorias Estaduais e Municipais.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como ficou esclarecido no decorrer deste artigo, descortina-se na seara jurídica uma organizada forma de se fazer o bem: a advocacia *pro bono*. E para realizá-la é preciso seguir à risca os princípios éticos norteadores da profissão, para que se possa alcançar a real essência e objetivo deste louvável modo de tornar a advocacia um verdadeiro instrumento de serviço à humanidade.

Como instrumento de defesa da cidadania e de justiça social, premente a necessidade de seu desenvolvimento organizado em todos os quadrantes do país. E para isso, fundamental a rápida tramitação e aprovação do projeto existente no Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de propiciar um campo mais fértil e profícuo para o consistente desabrochar da advocacia do bem.

Interessantes as palavras de Carnelutti sobre a possibilidade de um dia vivermos sem advocacia, sem direito<sup>29</sup>:

No Estado de direito não podemos ver, pois, a forma perfeita de Estado. Os juristas são vítimas, neste ponto, de uma incrível ilusão. O Estado de direito não é o Estado perfeito mais do que possa ser perfeito o arco antes que os pedreiros o tenham construído. O Estado perfeito será, ao contrário, o Estado que não necessite mais de direito; uma perspectiva, sem dúvida muito distante, imensamente distante, mas certa, porque a semente está destinada indubitavelmente a transformar-se em árvore carregada de folhas e de frutos.

29 CARNELUTTI, Francesco. *A arte do direito: seis meditações sobre o direito*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001. p. 19

A possibilidade de se viver sem o direito ainda é uma utopia. Enquanto esse momento não chega, é preciso buscar o aprimoramento e desenvolvimento da advocacia *pro bono* como instrumento complementar de acesso à justiça, auto-valorização da classe e beneficiamento de um sem número de entidades do terceiro setor e de integrantes das classes menos favorecidas.

É dar, enfim, uma resposta positiva e socialmente responsável para os problemas enfrentados cotidianamente pela sociedade, além de refletir verdadeiro amor ao direito, ao próximo e aos ideais de justiça.

E a AGU, ao olhar para o futuro que se avizinha, tem a oportunidade e o privilégio de capitanear esse caminho de conduzir a advocacia pública a realizar a advocacia *pro bono*, de modo amplo e consistente, levando o direito e a justiça a quem mais precisa.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_. *Advocacia Pro Bono: Guia prático para escritórios*. Organizado pelo CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados. São Paulo: Imprensa Oficial, 2006. Disponível em: <[http://www.cesa.org.br/arquivos/com\\_advcom\\_cartilha.pdf](http://www.cesa.org.br/arquivos/com_advcom_cartilha.pdf)>.

*Academia Brasileira de Direito*. Disponível em: <<http://www.abdir.com.br>>.

*Advocacia-Geral da União*. Disponível em: <<http://agu.gov.br>>.

AQUINO, Carlos Pessoa. Advocacia Pro Bono: Uma realidade, uma necessidade. *Revista Mercado & Negócios: Advogados*, São Paulo, ano III, nº 13. fev. 2007.

BARBOSA, Maria José Lins. *Manual de ONGs: guia prático de orientação jurídica*. 4. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

BRAGA, Bruno César Maciel. Advocacia *pro bono*: modelo de humanidade. *Caderno Opinião*, p. A3, Diário de Pernambuco. 11 de agosto de 2006.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 73. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>

CARNELUTTI, Francesco. *A arte do direito: seis meditações sobre o direito*. 1. ed. Campinas: *Bookseller*, 2001.

Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>.

FREITAS FILHO, Roberto Gonçalves de. *Ética e Advocacia Pro Bono*. Brasília, 22/07/2004. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=2369>>.

*Fundación Pro Bono*. Disponível em: <<http://www.probono.cl>>.

Instituto *Pro Bono*. Disponível em: <<http://www.probono.org.br>>.

OAB/SP. Resolução Pro Bono, de 19 de agosto de 2002. Dispõe sobre a regulamentação da atividade denominada “advocacia *pro bono*”. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br>>.

*Public Counsel*. Disponível em: <<http://www.publiccounsel.org>>.

VALENTE, Maria Jovita Wolney. Breve Histórico e Evolução da AGU. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=74710&id\\_site=1106&aberto=&fechado=>](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=74710&id_site=1106&aberto=&fechado=>)>.

---

## ADVOCACIA PÚBLICA FEDERAL E DIREITOS HUMANOS: DA NECESSÁRIA PRIORIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO<sup>1</sup>

*FEDERAL ATTORNEYS AND HUMAN RIGHTS: THE  
MANDATORY ROLE OF HUMAN RIGHTS IN THE  
CONSTITUTIONAL ATTRIBUTIONS OF THE FEDERAL  
ATTORNEY GENERAL OFFICE (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO)*

---

*Davi Monteiro Diniz  
Procurador Federal*

SUMÁRIO: 1 Relevância dos Direitos Humanos para a Advocacia-Geral da União; 2 Compreendendo Juridicamente os Direitos Humanos; 2.1 Expressão dos Direitos Humanos no Sistema Jurídico Internacional. 2.2 Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Brasileiro; 2.3 Exemplificação dos Efeitos Normativos dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro; 3 Advocacia-Geral da União e os Direitos Humanos; 3.1 Liames da Missão Constitucional da Advocacia-Geral da União com os Direitos Humanos; 3.2 Relevância dos Direitos Humanos para a Práxis Jurídica do Estado Brasileiro; 3.3 Visão Prospectiva da Importância dos Direitos Humanos para a AGU; 3.4 Inserção dos Direitos

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado nos termos do Edital 05/2013 – EAGU que disciplinou a seleção de artigos para a revista comemorativa da AGU.

Humanos como Tema Prioritário na AGU; 4 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** A dimensão normativa dos Direitos Humanos ocupa posição relevante no Direito brasileiro, consoante sua inserção na estrutura constitucional definida pela Constituição Federal de 1988. Os três poderes da República lidam com Direitos Humanos, considerando-os em temas centrais ao Estado brasileiro. A União é juridicamente responsável pela proteção aos Direitos Humanos. A advocacia pública federal lida com litígios envolvendo Direitos Humanos em temas que são estratégicos às atribuições do Estado na sociedade brasileira. Em face da relevância e do alcance normativo dos Direitos Humanos, a Advocacia-Geral da União deve priorizá-los no aperfeiçoamento de seus membros e no exercício da advocacia da União.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição de 1988. Direitos Humanos. Dimensão Normativa dos Direitos Humanos. Direito Público. Advocacia Pública. Advocacia-Geral da União.

**ABSTRACT:** Following its insertion in Brazil's Constitution of 1988, the normative dimension of human rights achieved a high status in Brazilian law. Brazil's federal powers elected human rights as central to their attributions, and the Union is obliged to protect human rights. Besides, human rights legal cases deal with strategic state functions. In such context, federal attorneys are indispensable for human rights enforcement. Considering the comprehensive effects human rights have in Brazilian law, the Office of the Federal Attorney General (Advocacia-Geral da União) should prioritize the study and the enforcement of human rights by federal attorneys.

**KEYWORDS:** Brazilian Constitution of 1988. Human Rights. Normative Dimension of Human Rights. Public Law. Federal Attorneys. Federal Attorney General Office.

## 1 RELEVÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS PARA A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

O Estado brasileiro vem conferindo posição proeminente aos Direitos Humanos. Fatores como a inserção dos Direitos Humanos na Constituição de 1988, a adesão brasileira a tratados internacionais de Direitos Humanos e o advento de decisões do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a prevalência dessas normas ante a legislação infraconstitucional revelam o prestígio jurídico dessa categoria de direitos. Resulta desse movimento que os Direitos Humanos transformaram-se em balizas importantes para a atuação da União. Nesse contexto, a advocacia pública vem sendo progressivamente chamada a lidar com o tema, um incremento que ocorre não apenas de modo quantitativo, como também de modo qualitativo, em face da relevância da matéria em temas fundamentais ao exercício do poder estatal, seja no Brasil ou no exterior.

As escolhas normativas realizadas pelo Estado brasileiro sobre o tema recomendam que a Advocacia-Geral da União (AGU) eleja o conhecimento e a aplicação dos Direitos Humanos como uma das metas prioritárias de sua atuação, prestigiando-a tanto na seleção e capacitação de seus membros como na sua organização administrativa e no modo de atuar em consultas e litígios jurídicos. Com o objetivo de sustentar essa proposta, analisa-se a seguir o que são Direitos Humanos e como eles interagem de modo relevante com a advocacia pública federal, demandando sua priorização pela AGU.

## 2 COMPREENDENDO JURIDICAMENTE OS DIREITOS HUMANOS

A locução “Direitos Humanos” pode ser empregada para denominar figuras discrepantes. Perceber essas discrepâncias protege-nos da confusão conceitual que eventualmente acompanha o debate coloquial sobre o tema, sendo que elas melhor se revelam diante de uma abordagem histórica sobre a emergência dos Direitos Humanos. É notório que a afirmação contemporânea desses direitos decorre de uma linha de argumentação política que se organiza sobre as cinzas da destruição causada pela Segunda Guerra Mundial, com os Direitos Humanos citados na própria Carta das Nações Unidas<sup>2</sup>. Essa ordem de ideias propõe que eles sejam considerados prerrogativas cuja existência

<sup>2</sup> Carta das Nações Unidas, promulgada em 26 de junho de 1945. Promulgada no Brasil pelo Decreto n. 19.841, de 22 de Outubro de 1945. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm)> Acesso em maio de 2013. Cf. especialmente, o art. 76, que prevê, como finalidade básica a um sistema internacional para territórios tutelados, “[...] c) estimular o respeito aos direitos humanos

não decorre, necessariamente, de sua previsão nos sistemas normativos estatais<sup>3</sup>. Com efeito, por tal abordagem, Direitos Humanos são inerentes ao ser humano. A soberania do Estado não poderá desconsiderá-los, ainda que a violação de tais direitos tenha ocorrido com apoio na ordem jurídica estatal, por exemplo, as ocorridas seguindo-se o Direito alemão vigente durante o referido conflito mundial.

Evidentemente, essa é uma proposta essencialmente política, que trata dos limites oponíveis ao exercício do poder, em especial aqueles colocados aos Estados nacionais. Ela ganhou indiscutível relevância ao ser inserida na Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>4,5</sup>, editada em 1948 pela Organização das Nações Unidas. Apesar de ser esta uma Declaração, e por isso não ter o caráter vinculante de um tratado internacional, trata-se de um documento central ao debate sobre Direitos Humanos. Com efeito, a partir da concepção ali posta, em que esses direitos são inicialmente percebidos como freios de natureza legal e extralegal ao poder dos Estados, Direitos Humanos podem ser estudados em pelo menos quatro planos diferenciados: filosófico, sociológico, político e normativo<sup>6</sup>. Não surpreende, portanto, que um intenso debate<sup>7</sup> permaneça sobre quais são essas prerrogativas e qual o seu exato conteúdo, principalmente quando elas são entendidas como reivindicações morais cujos valores devem prevalecer<sup>8</sup>.

Entretanto, um aspecto que repercute no Direito se revela quando essas demandas morais ganham roupagem normativa. Tal processo, por vezes denominado de “legalização” ou “juridicização” dos Direitos

---

e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo língua ou religião e favorecer o reconhecimento da interdependência de todos os povos;”

3 Piechowiak, Marek. What are Human Rights? p.3. In: HANSKI, Raija. SUKSI, Markku. (Ed.) *Introduction to the International Protection of Human Rights*. Turku/Åbo: Åbo Akademi University, 1999. p. 3-14.

4 Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada em 10 de dezembro de 1948. Tradução para o português em página da Internet fornecida pela Organização das Nações Unidas. Disponível em <<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>> (último acesso em maio de 2013).

5 Declaração Universal dos Direitos do Homem. Preâmbulo(1): “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;”

6 ZAJADTO, Jerzy. Human Dignity and Human Rights. p. 15. In: HANSKI, Raija. SUKSI, Markku. (Ed.) *Introduction to the International Protection of Human Rights*. Turku/Åbo: Åbo Akademi University, 1999. p. 15-24.

7 Cf., por exemplo, SANTOS, Boaventura de Souza. Os Direitos Humanos na Zona de Contato entre Globalizações Rivais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 64, Jan. 2007. p.313-337.

8 Cf., sobre o debate a respeito dos significados conferidos ao termo “Direitos Humanos”, BAXI, Upendra. *The Future of Human Rights*. New Delhi: Oxford University Press, 2006. p.1-37.

Humanos, foi previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>9</sup>, trazendo questões específicas ao tema, as quais suscitam crescente interesse dos juristas.

## 2.1 Expressão dos Direitos Humanos no Sistema Jurídico Internacional

Sabe-se que os Estados inseriram, em sequência à Declaração Universal de Direitos do Homem, parte das disposições ali expressas em tratados internacionais<sup>10</sup>, alguns deles de caráter universal<sup>11</sup>, outros de natureza regional<sup>12</sup>, como também naqueles voltados à proteção de grupos específicos<sup>13</sup> ou ao combate à discriminação<sup>14</sup>. Esse movimento desencadeou a construção de um regime jurídico internacional sobre Direitos Humanos, composto por normas jurídicas obrigatórias aos Estados (*binding instruments*).

Por certo, essas normas não se mostram um mero espelho das pretensões morais da referida Declaração, pois as disposições dos tratados vinculantes de Direitos Humanos refletem justamente escolhas políticas feitas a partir daquelas demandas morais. Sobre essa interação, entre moral e Direito, cabe lembrar que se fortalecem, no Direito contemporâneo, os argumentos no sentido de que lei e moral não formam campos excludentes<sup>15</sup>, mas tal não significa implicar que moral e Direito significam o mesmo. Com essa afirmação se quer reiterar, aqui, que os Direitos Humanos reconhecidos ou construídos no campo normativo não mostram exata correspondência com a totalidade do que em seu nome é reivindicado em instâncias predominantemente políticas ou morais<sup>16</sup>. Essa eventual diferença,

9 Declaração Universal dos Direitos do Homem. Preâmbulo(3): "Considerando que é essencial a proteção dos direitos do homem através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;"

10 DRZEWICKI, Krzysztof. Internationalization and Jurisdiction of Human Rights. p. 37. In: HANSKI, Raija. SUKSI, Markku. (Ed.) *Introduction to the International Protection of Human Rights*. Turku/Åbo: Åbo Akademi University, 1999. p. 25-48.

11 Cf., por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966).

12 Cf., por exemplo, a Convenção Inter-Americana de Direitos Humanos (1969).

13 Cf., por exemplo, a Convenção dos Direitos da Criança (1989).

14 Cf., por exemplo, a Convenção sobre todas as Formas de Eliminação da Discriminação Racial (1966).

15 HONORÉ, Tony. The Necessary Connection between Law and Morality. In: DYZENHAUS, David et alli (ed.), *Law and Morality: Readings in Legal Philosophy*. 3 ed. Toronto: University of Toronto Press, 2007. p.146-153.

16 Meclad-Garcia, Saladin. Çalt, Basak. Lost in Translation: The Human Rights Ideal and International Human Rights Law. In: Meclad-Garcia, Saladin. Çalt, Basak. (Ed.) *The Legalization of Human Rights*.

no entanto, não justifica defender-se concepção jurídico-positiva de Direitos Humanos que seja antagônica aos princípios estabelecidos na Declaração Universal de Direitos do Homem, pois há correlação epistemológica entre o que dispõe a Declaração e o que se constrói juridicamente denominando-se de Direitos Humanos.

No entanto, para a advocacia pública, uma relevante consequência da formação de um sistema normativo derivado dos Direitos Humanos revela-se pelo progressivo desenvolvimento de um subsistema jurídico internacional, assim caracterizado:

Por regime jurídico de Direitos Humanos nós queremos dizer algo bem preciso: uma forma de Direito Internacional Público que cria direitos para os indivíduos e deveres para os Estados, bem como estabelece remédios jurídicos, locais e internacionais, em razão da violação desses direitos e descumprimento desses deveres.<sup>17</sup>

No sistema jurídico internacional de Direitos Humanos, há, portanto, a previsão de o Brasil ser punido em sede internacional por violar dever legal em conduta que cause dano a pessoa natural. Nessa linha, os Direitos Humanos envolvem a responsabilização jurídica dos Estados perante indivíduos, o que extrapola o parâmetro tradicional de um Direito Internacional Público voltado àquelas pessoas com capacidade de titularizar direitos e obrigações de caráter internacional<sup>18</sup>. Sublinhe-se que, a partir dessa particularidade, pessoas naturais poderão ordinariamente recorrer aos tribunais internacionais<sup>19</sup>. As consequências normativas dessa reorientação são extensas e ampliam a proteção dos Direitos Humanos. Uma delas, de especial importância para a advocacia pública, pode ser percebida na influência do sistema internacional de Direitos Humanos na atual redação da Constituição de 1988.

---

Abingdon: Routledge, 2006. p.11-31.

17 Id. p.14. No original: "By human rights law we mean something quite precise: a form of public international law creating rights for individuals and duties for states, as well as domestic and international remedies for violation of rights and failure of duties."

18 BROWLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. New York: Oxford University Press, 1990.

19 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Vers la Consolidation de la Capacité Juridique Internationale des Pétitionnaires dans le Système Interaméricain de Protection Des Droits de la Personne*.14, Rev. Quebécoise de Droit Int'l. 207, 2001.

## 2.2 Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Brasileiro

A Constituição de 1988 trouxe a menção aos Direitos Humanos em seu artigo 4º, ao eleger esse tema como princípio norteador das relações internacionais<sup>20</sup> e ao comandar que o Brasil pugnará pela criação de um tribunal internacional de direitos humanos<sup>21</sup>. Entretanto, com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a interação com as normas internacionais sobre Direitos Humanos foi aprofundada. Em dúplica alteração, concedeu-se valor de norma constitucional aos tratados e convenções internacionais aprovados com quórum qualificado pelo Congresso Nacional<sup>22</sup>, bem como se atribuiu eventual competência à Justiça Federal para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas em tratados internacionais sobre Direitos Humanos, a partir de solicitação do Procurador-Geral da República ao Superior Tribunal de Justiça<sup>23</sup>.

Na esfera do Poder Judiciário, a adesão do Estado brasileiro ao sistema normativo de proteção aos Direitos Humanos foi reforçada por um conjunto de decisões do Supremo Tribunal Federal<sup>24</sup> no sentido de considerar que, a partir das mudanças constitucionais:

A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos *é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna*. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.<sup>25</sup>

---

20 Brasil. *Constituição de 1988*. Art.4º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos;

21 Brasil. *Constituição de 1988*. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

22 Brasil. *Constituição de 1988*. Art. 5º, § 3º: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

23 Brasil. *Constituição de 1988*. Art. 109, § 5º: Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

24 Cf., por todos, Brasil. Supremo Tribunal Federal. *RE 466.343/SP*, HC 87.585/TO e HC 94.702/GO.

25 Brasil. Supremo Tribunal Federal. *HC-94.702/GO*. Relatora: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 07/10/2008.

Resulta, portanto, que os tratados internacionais sobre Direitos Humanos formam um conjunto com aptidão suficiente para conformar a lei infraconstitucional brasileira onde se mostrarem cogentes. Assim, eles revelam eficácia não apenas em relações externas da União, mas também naquelas sob a égide do Direito interno. É importante ressaltar a opinião doutrinária no sentido de que essas normas já alcançam volume significativo<sup>26</sup>.

### 2.3 Exemplificação dos Efeitos Normativos dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro

A dimensão normativa dos Direitos Humanos repercutiu significativamente na disciplina da responsabilidade do Estado brasileiro. Como exemplo dessa eficácia em nível internacional, pode-se citar o litígio *Damião Ximenes Lopes vs. Brazil*<sup>27</sup>, decidido pela Corte Interamericana de Justiça em 2006<sup>28</sup>. No caso, o Estado brasileiro foi acusado de ter cometido graves violações aos Direitos Humanos, acusação sustentada pela família de Damião, que falecera em 1999, na Casa de Repouso Guararapes<sup>29</sup>. Em

26 PIOVESAN, Flávia. Tratados Internacionais de Direitos Humanos: a doutrina do STF. Disponível em <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_tratados\\_sip\\_stf.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_tratados_sip_stf.pdf)>. Acesso em: maio 2013). A autora aponta, como principais documentos: a) da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) do Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; i) do Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; k) do Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; l) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; m) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; n) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantil, também em 27 de janeiro de 2004; e o) do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de janeiro de 2007.

27 Case 12.237, Report No. 38/02, Inter-Am. C.H.R., Doc. 5, rev. 1 at 174 (2002).

28 *Ximenes-Lopes v. Brazil*, Judgement (IACtHR, 04 Jul. 2006) Disponível em: <[http://www.worldcourts.com/iacthr/eng/decisions/2006.07.04\\_Ximenes\\_Lopes\\_v\\_Brazil.pdf](http://www.worldcourts.com/iacthr/eng/decisions/2006.07.04_Ximenes_Lopes_v_Brazil.pdf)>. Acesso em: maio 2013..

29 Cf., sobre os detalhes do litígio, ROSATO, Cássia Maria. CORREIA, Ludmila Cerqueira. Caso Damião Ximenes Lopes: Mudanças e Desafios após a Primeira Condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos. v. 8, n. 15, dec. 2011. Disponível em <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/15/miolo.pdf>>. Acesso em: maio 2013.

breve resumo, a acusação foi a de que a vítima foi torturada e tratada negligentemente na referida Casa de Repouso, o que causou sua morte prematura. Ademais, a família de Damião Ximenes mostrou ter exaurido todas as instâncias administrativas e judiciais brasileiras sem alcançar qualquer reparação pela violação dos direitos do falecido<sup>30</sup>. A subsequente decisão daquela Corte determinou ao Estado brasileiro: a) investigar os eventos ocorridos em tempo razoável; b) publicar a sentença de condenação no Diário Oficial; c) estabelecer programas de treinamento para profissionais que lidam com a saúde mental; e d) indenizar a família de Damião por danos materiais e imateriais e custas processuais no valor informado de U\$176.850,00<sup>31</sup>.

No tocante ao Direito brasileiro interno, por sua vez, percebe-se o peso crescente dos Direitos Humanos não apenas no âmbito de atuação do Poder Legislativo<sup>32</sup>, mas também no dos Poderes Judiciário e Executivo.

Relevantes exemplos dessa trajetória podem ser observados. Quanto ao Poder Judiciário, além de esse Poder conferir posição hierárquica qualificada aos tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, como antes referido, a recorrente referência a tais documentos pode ser encontrada na jurisprudência produzida a respeito de casos de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Em verdade, Direitos Humanos permeiam a *ratio decidendi* de votos proferidos, por exemplo, na ADPF 130-DF<sup>33</sup>, que tratou da liberdade de imprensa; na ADPF 132-DF<sup>34</sup>, a respeito das uniões entre pessoas do mesmo sexo; e na ADPF 186-DF<sup>35,36</sup>, que decidiu sobre a política de cotas para negros e pardos adotada pela Universidade de Brasília no seu vestibular.

---

30 Id. p. 102.

31 Id. p. 104.

32 Cf. a Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) da Câmara dos Deputados, como comissão permanente ao trabalho legislativo.

33 Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental 130*. Relator Min. Ayres Britto. Julgada em 30.04.2009.

34 Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental 132*. Relator Min. Ayres Britto. Julgada em 05.05.2011.

35 Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Preceito Fundamental 186*. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgada em 26.04.2012. Decisão: o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou totalmente improcedente a arguição. Votou o Presidente, Ministro Ayres Britto. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 26.04.2012.

36 Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Voto do relator Ministro Lewandowski*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>>

A respeito da aplicação da lei infraconstitucional, também o Superior Tribunal de Justiça já apresenta julgados tratando da aplicação dos Direitos Humanos. Além de esse Tribunal ter reconhecido a competência da Justiça Federal em crime de redução à condição análoga a de escravo<sup>37</sup>, então considerando as peculiaridades do caso julgado, outros acórdãos ali proferidos já avaliam o caráter predominante dos Direitos Humanos em temas federais, afirmando-se, por exemplo, que:

À luz do disposto no § 1.º do artigo 10 da Lei n.º 11.671/2008, a renovação do prazo de permanência do condenado em presídio federal dar-se-á apenas excepcionalmente. In casu, deve haver a prevalência dos direitos humanos, retornando o condenado ao Juízo de origem<sup>38</sup>.

Relativamente ao Poder Executivo, a criação, em 1996, do Programa Nacional dos Direitos Humanos<sup>39</sup> instituiu a defesa e promoção dos Direitos Humanos como meta governamental, independentemente de esses direitos significarem prerrogativas já definidas em lei. Essa abordagem programática vem sendo mantida, encontrando-se o referido Programa já em sua terceira edição<sup>40</sup>. Ademais, pertence à estrutura central do Poder Executivo a Secretaria Especial de Direitos Humanos<sup>41</sup>, a qual, ao lado de funções de assessoramento e coordenação de políticas públicas, deve funcionar como uma ouvidoria nacional de Direitos Humanos.

Assim, as decisões do Estado brasileiro internalizaram os Direitos Humanos na dinâmica de atuação dos Poderes da República tanto no plano jurídico como no político-administrativo, planos esses que, como visto acima, interrelacionam-se, mas sem deixar de preservar certo grau de diferenciação.

37 Brasil. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência n.º 47.455 - PA* (2004/0169039-5)

38 Brasil. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência n.º 110.945 - AM* (2010/0045632-2).

39 Brasil. *Decreto n.º 1.904*, de 13 de Maio de 1996.

40 Brasil. *Decreto n.º 7.037*, de 21 de Dezembro de 2009.

41 Brasil. *Lei 10.860/2003*. Art. 24. À Secretaria de Direitos Humanos compete assessorar direta e imediatamente o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes voltadas à promoção dos direitos da cidadania, da criança, do adolescente, do idoso e das minorias e à defesa dos direitos das pessoas com deficiência e promoção da sua integração à vida comunitária, bem como coordenar a política nacional de direitos humanos, em conformidade com as diretrizes do Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH, articular iniciativas e apoiar projetos voltados para a proteção e promoção dos direitos humanos em âmbito nacional, tanto por organismos governamentais, incluindo os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, quanto por organizações da sociedade, e exercer as funções de ouvidoria nacional de direitos humanos, da criança, do adolescente, do idoso e das minorias

### 3 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E OS DIREITOS HUMANOS

#### 3.1 Liames da Missão Constitucional da Advocacia-Geral da União com os Direitos Humanos

A Advocacia-Geral da União reúne o conjunto de advogados públicos investidos de expressa missão constitucional: atuar na seara jurídica representando a União e assessorando juridicamente o Poder Executivo. Deflui desse mister que os problemas concernentes à responsabilização jurídica da União perante pessoas nacionais ou estrangeiras serão necessariamente tratados pelos membros dessa Instituição.

Sobre essa atribuição, rememore-se que, por ela se referir ao âmbito jurídico, tal perspectiva nos remete a um sistema de prescrições e decisões no qual a aplicação da lei não se subordina à aquiescência do destinatário da norma<sup>42</sup>. Ao contrário, havendo descumprimento de comando legal, decorrerão as consequências normativamente aplicáveis, a serem decididas pelos órgãos jurisdicionais competentes. Desse modo, não se confundem os planos de ação da União no campo diplomático, em que prevalece a discricionariedade política, com a ação no campo jurídico, no qual essa discricionariedade política subordina-se a um conjunto de normas que incidem independentemente do voluntarismo político da pessoa internacional.

Desse modo, a dimensão jurídica dos Direitos Humanos pressupõe a existência desses direitos sob parâmetros de coercitividade e impessoalidade afirmados em normas e decisões judiciais, institutos cuja compreensão e aplicação envolvem o conhecimento técnico-jurídico indispensável para lidar com a complexidade do Direito. Não há dúvida de que a Constituição de 1988 conferiu a missão de lidar com os temas jurídicos da União que gravitam em torno de litígios judiciais, potenciais ou em curso, aos advogados públicos que compõem a Advocacia-Geral da União, os quais se organizam em carreiras públicas, excepcionando-se, eventualmente, o Advogado-Geral da União.

Nessa linha, evidentemente, o debate capaz de levar a União a juízo em tema de Direitos Humanos necessariamente será tratado com os membros da Advocacia-Geral da União.

Ademais, a Constituição de 1988 também atribui a esses advogados públicos as atividades de consultoria e assessoramento ao

---

42 HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Poder Executivo<sup>43</sup>. A respeito dessa segunda atribuição, sublinhe-se que, de acordo com a ordem constitucional em vigor, o Poder Executivo deve agir em conformidade com o Estado de Direito. Segue que o exercício desse poder reclama orientação jurídica, pois as respectivas ações político-administrativas devem se conformar às balizas postas pela lei. Nesse campo, já se viu que a Administração Pública internalizou os Direitos Humanos como uma de suas metas políticas, as quais demandam, independentemente de elas estarem ou não criando direitos a particulares, um conjunto de ações do Poder Executivo. Revela-se evidente que a persecução governamental desses objetivos liga-se com o Direito em várias instâncias, seja na busca de orientação jurídica necessária à ação administrativa, seja nos litígios em que se disputa a certeza jurídica da ação estatal.

Cabe, então, aos advogados públicos integrantes da AGU esclarecer ao Executivo o alcance dos instrumentos de ação do Estado Democrático de Direito de acordo com a estrutura normativa vigente, alertando sobre o que poderá ou não ser decidido e executado apenas no âmbito daquele Poder, em razão dos limites jurídicos estabelecidos ao Estado brasileiro. Se a proposta específica do administrador encontrar barreiras jurídicas evidenciadas, o seu curso necessitará de uma manifestação dos demais Poderes, ora do Poder Legislativo, ora do Poder Judiciário, ora de ambos. Tal manifestação poderá ser editada no sentido de se alcançar a legalidade dessa ação pelos meios disponíveis de construção da ordem jurídica, ou, contrariamente, esses Poderes poderão discordar da proposta do Executivo para, respectivamente, mantê-la ou declará-la ilegal, em face de ela não atender ao que comanda a lei.

### 3.2 Relevância dos Direitos Humanos para a Práxis Jurídica do Estado Brasileiro

Ao organizarem suas ações tanto no plano moral quanto no jurídico, os atores que pugnam pelos Direitos Humanos desenvolvem um *corpus* de conhecimento dotado de inequívoca eficácia no campo do Direito. Isso porque, ao tratarem tanto de regras jurídicas (normas) como de demandas morais (valores), e a essa dúplice abordagem somarem a constante verificação da situação social objetiva (fatos), os agentes de defesa e promoção dos Direitos Humanos mostram-se hábeis

---

43 Brasil. *Constituição de 1988*. Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

em dialogar de modo coordenado com a tríade dos elementos centrais ao raciocínio jurídico.

Vê-se que esse potencial de ação social é ampliado quando se percebe a reorientação técnico-jurídica, reverberada pelo constitucionalismo moderno, na qual alguns princípios de Direito perdem caráter subsidiário para se tornarem normas da mais alta hierarquia no sistema jurídico. Isso faz com que a determinação dos efeitos dessas normas (densificação dos princípios) por vezes se efetue por escolhas interpretativas construídas de modo a simultaneamente: a) apoiarem-se no texto normativo; b) seguirem valores socialmente reconhecidos; e, c) ordenarem condutas que realizem objetivamente as normas e os valores eleitos como justificadores da interpretação escolhida.

Um efeito já percebido sobre esse modo de fazer e aplicar normas jurídicas é o de, por um lado, ele reduzir a percepção do conteúdo da lei e das decisões judiciais como algo formatado ao bel-prazer de atos de autoridade, e por outro lado, ampliar o papel da argumentação e do convencimento público nas tarefas de revelar, interpretar e aplicar o Direito<sup>44</sup>. Nesse quadro, é de se esperar que um corpo de conhecimento capaz de atuar nos planos normativo, valorativo e factual dos fenômenos sociais a partir de uma referência comum, Direitos Humanos, apresente especial capacidade de argumentação jurídica, especialmente num sistema de Direito que confere a princípios jurídicos alta hierarquia normativa.

A partir desse modo de atuação dos Direitos Humanos, descortinam-se numerosas questões jurídicas que eles colocam ao Estado brasileiro. A seguir, para se demonstrar a atual importância da dimensão normativa dos Direitos Humanos para a União, far-se-á referência a três delas que repercutem diretamente na prática do Direito Público e, portanto, na atuação da advocacia pública federal.

Um ponto que chama imediata atenção é a de que o Estado pode ser responsabilizado juridicamente, expondo-se a sanções patrimoniais e extrapatrimoniais por violação aos Direitos Humanos. Forma-se, portanto, o interesse jurídico material da União em evitar esse desenlace, podendo ela de plano atuar, tanto preventivamente, como também em litígios judiciais, diante de situações capazes de desencadear tal responsabilidade<sup>45</sup>.

Ao lado dessa consequência com efeito abrangente, há outra, porém, que diz respeito aos efeitos causados pelo sistema normativo

44 PERELMAN, Chaim. *Droit: Droit et Rhétorique* (1982). In: *L'Homme et la Rhétorique*. Paris: Méridiens Klincksiek, 1990. p. 207-212.

45 Cf., por tratar desse debate no Direito brasileiro, CAZETTA, Ubiratan. *Direitos Humanos e Federalismo*. São Paulo: Atlas, 2009.

internacional de Direitos Humanos na legislação infraconstitucional brasileira. Entretanto, a eficácia atualmente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a esses tratados dificulta antecipar-se de uma só vez a integralidade dos efeitos que advirão de essas normas sobreporem-se à legislação federal. Com efeito, estudos de maior envergadura são necessários para se avançar nesse tema de maneira sistematizada, assim se evitando enfrentá-los apenas diante de litígios já formados.

No campo da ação administrativa do Estado, por sua vez, uma terceira questão relevante pode ser logo identificada. Tem-se assistido, nos últimos anos, ao crescente uso funcional do Direito Administrativo federal<sup>46</sup>. Com o emprego desse termo quer se ressaltar que a ênfase na aplicação do Direito Administrativo vem sendo posta mais em atingir objetivos administrativos do que estruturar o modo como a Administração Pública deve funcionar. Uma vez que as normas administrativas, por vezes, não geram direitos a particulares, mas apenas estabelecem metas e modos de ação estatal, com o seu uso preponderantemente funcional elas vem perdendo dimensão estruturante. Por outro lado, cresce a percepção de que tais normas são apenas ferramentas a serviço dos objetivos do Estado, uma vez que a União, por meio de seus Poderes e em face de suas competências constitucionais, dispõe largamente das formas jurídicas nascidas de fonte federal, já que ela detém o poder de criá-las e modificá-las mediante a edição de leis, atos e decisões administrativas e judiciais. Assim, por essa visão, uma vez estabelecidas pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo as metas (políticas) e os meios (modos de ação) formais de atuação do Estado na prestação de serviços públicos, falar-se-á menos de valores juridicamente protegidos e mais sobre o atingimento dos objetivos politicamente decididos (políticas públicas) e os custos econômicos associados a sua implementação<sup>47</sup>. Apenas a Constituição formaria um círculo de contenção a essa instrumentalidade política da lei administrativa federal<sup>48</sup>.

Nessa perspectiva, a lei administrativa e sua aplicação são mais vistas como ferramentas à disposição do Estado para atuar como decidido pelos eventuais titulares políticos da gestão estatal, do que

46 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno: Legitimidade – Finalidade – Eficiência – Resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

47 RUBIN, Edward L. *Rethinking Politics and Law for the Modern State*. Princeton: Princeton University Press, 2005.

48 BINENBOJM, Gustavo. *A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Direitos Humanos e Democracia como Fundamentos de Legitimidade e Elementos Estruturantes da Dogmática Administrativista*. In: NALINI, José Renato. CARLINI, Angélica. *Direitos Humanos e Formação Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 229 a 245.

um conjunto de prescrições que estabelecem a forma e os limites da atuação administrativa. Por exemplo, o descumprimento de normas administrativas, que se inicia num debate sobre obediência à legalidade estrita, pode se transformar, na posterior visão do Legislativo, numa avaliação sobre eventuais impropriedades formais e materiais dos atos administrativos, feitas pelo Tribunal de Contas da União. Similarmente, um debate jurídico sobre improbidade administrativa poderá finalizar num termo de ajustamento de conduta posteriormente adotado pelo Poder Executivo, utilizando-se, para tanto, do Ministério Público da União, que o integra. Dessa maneira, não caberá ao Judiciário, nesses casos, a tarefa de definir a aplicação da lei ao caso concreto, a não ser que haja eventual impugnação que se origine de fonte externa aos entes públicos.

Essa abordagem funcional da legislação administrativa infraconstitucional, porém, sofre questionamentos quando argumentos baseados em Direitos Humanos demandam prestações positivas do Estado<sup>49</sup>. No caso brasileiro, uma vez que Executivo, Legislativo e Judiciário concordaram a respeito de os tratados internacionais de Direitos Humanos prevalecerem sobre a lei federal infraconstitucional, essa posição hierárquica é capaz de criar um segundo círculo de contenção à referida abordagem funcional do Direito Administrativo<sup>50</sup>, por indagar sobre a compatibilidade de eventuais políticas públicas com o disposto nos referidos tratados internacionais. Rememore-se, sobre esse ponto, que os Direitos Humanos propõem um eixo moral (valores) para a atuação estatal.

### **3.3 Visão Prospectiva da Importância dos Direitos Humanos para a Advocacia-Geral da União**

Prevista na Constituição de 1988 como uma instituição perene do Estado brasileiro, a criação da Advocacia-Geral da União apresenta, como desafio inicial, construí-la como órgão estatal. Ao lado de se instalar a estrutura administrativa indispensável à existência de uma instituição central ao funcionamento da República, essa construção também demanda de seus membros que aprofundem o saber sobre os métodos necessários para identificar e se dedicar aos temas de maior relevância jurídica para a União, tarefa que passa pela demarcação de

49 BINENBOJM, op. cit.

50 LANG, João Marcelo. O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas de Proteção aos Direitos Humanos. In. BAEZ, Narciso Leandro Xavier. BARRETO, Vicente. (Org.) *Direitos Humanos em Evolução*. Joaçaba: Unoesc, 2007. p.59-76.

quais são os interesses que devem ser priorizados ao se exercer o trabalho de advogado público.

Ao contrário do que ocorre no paradigma inerente ao Direito Privado, no qual os interesses protegidos são, em sua maior parte, organizados pela autonomia da vontade, exercida de modo individual ou coletivo, no Direito Público, esses interesses são revelados por fontes diferenciadas (atos administrativos, leis, decisões judiciais) e interagem com enorme complexidade. Definir, de modo justificado, a hierarquia dos interesses envolvidos em cada questão jurídica, bem como o interesse público que no caso se mostrará mais relevante, é problema constante à atuação da advocacia pública.

Como visto, os Direitos Humanos disputam um lugar nessa hierarquia, e assim o fazem debatendo suas reivindicações junto aos três Poderes da República. Sua atuação é percebida tanto na esfera internacional como no direito interno, e neste plano falam tanto aos direitos fundamentais como à prestação de serviços públicos pelo Estado. Eles tocam, portanto, em questões de mais alta relevância jurídica ao Estado brasileiro, tratando inclusive de responsabilizá-lo se forem negligenciados na execução estatal de atribuições políticas e administrativas.

Induvidosamente, os advogados públicos devem estar preparados para lidar com o impacto dos Direitos Humanos no campo normativo. Ao lado de já se formalizar a absorção desses direitos como objetivo do Estado brasileiro, cabe ainda perceber que eles concorrem com outras pautas estatais. Sobre o alcance dessas disputas, pena de morte, liberdade de expressão e tratamento de pessoas acusadas de terrorismo são bons exemplos na esfera internacional, assim como proteção de minorias vulneráveis, segurança pública e prestação de serviços públicos em saúde são correspondentes internos que ilustram alguns pontos sob intenso debate atual.

Principalmente, vê-se nos dias atuais que, por maior que seja o prestígio da proteção à dignidade humana<sup>51</sup>, o advogado público está ciente de que lidará cotidianamente tanto com o interesse individual de particulares como com os interesses coletivos sob guarda e proteção do Estado, ainda mais quando eles entrarem em conflito. Esse dilema hermenêutico agudiza-se num contexto de debate jurídico em que se fala, ao mesmo tempo, da supremacia do interesse público sobre o interesse particular e da predominância de direitos fundamentais da pessoa

---

51 Cf., por exemplo, BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

humana sobre os poderes do Estado, sem muito se avançar, porém, a respeito dos meios para compatibilizar tais postulados.

Nos litígios que habitam a complexidade do ordenamento jurídico, mostra-se provável, portanto, que os Direitos Humanos sejam cada vez mais arguidos em sede jurídica, administrativa ou judicial, às vezes suscitados em prol da União, mas em outros casos, questionando a atuação do Estado. Em todos eles, advogados públicos serão chamados a atuar. Sobre esse chamado, ressalte-se que a AGU realizou um importante passo para lidar com os Direitos Humanos ao conceder relevância, por meio de seu Departamento de Proteção Internacional (DPI), à defesa da União junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Convém ponderar, no entanto, que os Direitos Humanos se propõem a dialogar com os mais importantes planos de atuação estatal. Isso significa que questões jurídicas envolvendo os Direitos Humanos se apresentam aos principais setores de atuação da advocacia pública. Medidas administrativas orgânicas voltadas para promover o conhecimento e a aplicação dos Direitos Humanos no campo normativo de atuação da União, acompanhadas do estímulo a seus advogados para lidarem com sua inserção dentre os principais objetivos do Estado, fortalecerão a AGU a cumprir o seu papel constitucional.

### **3.4 Inserção dos Direitos Humanos como Tema Relevante na AGU**

A organização do estudo do Direito encontra-se sob escrutínio e revisão em vários países. No Brasil, pode-se considerar que o principal eixo de organização do estudo jurídico encontra-se nas universidades e é revelada nos respectivos currículos de graduação e pós-graduação. Comente-se que os currículos de graduação dos cursos de Direito oferecidos tem preponderantemente caráter profissionalizante e generalista, calcados no conteúdo mínimo a ser exigido na prática do Direito do foro comum, relativamente ao Direito Público (Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Processual, Direito Administrativo e Direito Tributário) e ao Direito Privado (Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho). A pós-graduação, por sua vez, volta-se para objetivos de especialização (cursos de formação de especialistas) e de formação de professores (mestrado) e pesquisadores (doutorado).

Nesse contexto universitário mais voltado para objetivos de formação generalista e aprofundamento acadêmico, é compreensível que haja um distanciamento entre o que a academia oferece e as necessidades dos juristas para o preparo profissional e a pesquisa de temas mais próximos de suas atividades específicas. A demanda resultante

procura ser respondida por meio de órgãos institucionais, muitas vezes nomeados de “Escolas”, como se vê pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados (ENFAM), Escola Superior de Advocacia da OAB (ESA), Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) e a Escola da AGU (EAGU).

Vê-se, portanto, que a inserção dos Direitos Humanos como objeto de estudo e trabalho da advocacia pública federal encontra na Escola da AGU lugar natural para o seu desenvolvimento. Uma vez demarcados os pontos de contato entre os Direitos Humanos e o cotidiano da AGU, esse conhecimento poderá ser inserido na organização de trabalho do advogado público como questão necessária ao exercício de sua profissão.

Ao se analisar o Título III da Constituição de 1988, que trata da organização do Estado brasileiro, em especial o conteúdo dos artigos 21 a 23, que dispõem a respeito das competências materiais e legislativas da União, é de se reconhecer, que o universo temático que envolve a advocacia pública federal é volumoso. A adição de mais um item na carga de trabalho do advogado público federal ocorre em um ambiente em que várias matérias concorrem pela atenção de suas atribuições institucionais, gerando a necessidade de uma justificação sustentada para o acréscimo sugerido. Decorrente da preponderância da União no federalismo brasileiro, esse acúmulo afeta todos os órgãos que lidam com o Direito na esfera federal, exigindo que se elejam, no conjunto de atribuições jurídicas da União, as atividades em que a força de trabalho de juízes, promotores e advogados públicos deverá se concentrar de modo organizado.

Como demonstrado, ao se considerar essas escolhas, o lugar ora dispensado pela União à dimensão normativa dos tratados internacionais de Direitos Humanos justifica conferir a esses direitos tratamento relevante pela AGU. Ademais, percebe-se que os Direitos Humanos propõem um renovado desafio à advocacia pública. Ao aviventarem o debate sobre os valores que devem mover o Estado brasileiro, os Direitos Humanos exigem desse mesmo Estado que explicita, na sua atividade jurídica cotidiana, os valores que orientam a criação e a interpretação de suas normas. De acordo com a Constituição de 1988, pode-se por vezes concordar, por vezes divergir das reivindicações apoiadas em Direitos Humanos que forem trazidas ao campo normativo. Ao fazê-lo, porém, o jurista será chamado a esclarecer não apenas as regras, mas também quais os valores que devem conduzir a atividade jurídica de defesa do Estado.

Nessa esteira, reitera-se que apurar não apenas as regras, mas também os valores<sup>52</sup> que devem conduzir a aplicação do Direito em cada caso concreto forma um problema central à atuação da AGU, em especial

<sup>52</sup> ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.

diante de um Direito Público em rápida expansão e desenvolvimento. Sobre tal questão maior, também é certo que lidar com os Direitos Humanos em muito auxiliará a se enfrentar mais esta instigante tarefa intelectual, inescapável aos advogados públicos que exercem a advocacia da União.

#### **4 CONCLUSÃO**

Vê-se, no tema, que a dimensão normativa dos Direitos Humanos interage com as leis brasileiras de modo significativo, alcançando posição superior na hierarquia das normas e tratando de temas centrais à ação do Estado. Ademais, a defesa dos Direitos Humanos se alicerça na produção de um conhecimento que enfatiza conjugar normas, valores e elementos factuais na defesa de suas metas e objetivos. Essas características conferem aos Direitos Humanos não apenas relevância normativa formal, mas também efetiva capacidade material de influir nos Poderes estatais, formando um subsistema que continuamente pugna por ações administrativas, edição de normas e escolhas interpretativas voltadas para promover sua adoção progressiva pela sociedade.

Nesse contexto, a advocacia pública federal é chamada a lidar com os Direitos Humanos em dois planos principais. Por um lado, há o reconhecimento dos Direitos Humanos como meta do Estado brasileiro, assim integrando sua ordem jurídica. Por outro, porém, há o uso articulado desses direitos também como mecanismo de responsabilização jurídica do Estado. Em ambos os níveis, os Direitos Humanos trabalham com o estado da arte do pensamento jurídico ocidental, no qual o jurista não se limita a verificar a coerência lógico-discursiva entre o texto da norma e a hermenêutica sugerida para lhe conferir significado, mas também reconhece, como etapa integrante da metodologia jurídica a ser empregada para interpretar a lei, a correlação dessa escolha hermenêutica tanto com os valores que ela protegerá como com as consequências fáticas que serão provocadas por tal decisão, aspectos a serem explicitados em cada oportunidade de se interpretar e aplicar o Direito.

Percebe-se, em suma, que os Direitos Humanos podem propiciar elementos de forte legitimação da ação estatal como argumentos de grande alcance na litigância contra o Estado. Os Direitos Humanos envolvem, portanto, conhecimento jurídico importante e inafastável às atribuições da advocacia pública federal, cabendo à Advocacia-Geral da União estimular o papel central desses direitos na seleção, aperfeiçoamento e exercício profissional de seus membros.

**REFERÊNCIAS**

- ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BAXI, Upendra. *The Future of Human Rights*. New Delhi: Oxford University Press, 2006.
- BINENBOJM, Gustavo. A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Direitos Humanos e Democracia como Fundamentos de Legitimidade e Elementos Estruturantes da Dogmática Administrativista. In: NALINI, José Renato. CARLINI, Angêlica. *Direitos Humanos e Formação Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BROWLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. New York: Oxford University Press, 1990.
- CAZETTA, Ubiratan. *Direitos Humanos e Federalismo*. São Paulo: Atlas, 2009.
- DRZEWICKI, Krzysztof. Internationalization and Jurisdiction of Human Rights. In: HANSKI, Raija. SUKSI, Markku. (Ed.) *Introduction to the International Protection of Human Rights*. Turku/Åbo: Åbo Akademi University, 1999.
- HART. H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- HONORÉ, Tony. The Necessary Connection between Law and Morality. In: DYZENHAUS, David et alli (ed.). *Law and Morality: Readings in Legal Philosophy*. Toronto: University of Toronto Press, 2007.
- LANG, João Marcelo. O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas de Proteção aos Direitos Humanos. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier. BARRETO, Vicente. (Org.) *Direitos Humanos em Evolução*. Joaçaba: Unoesc, 2007.
- MECLED-GARCIA, Saladin; ÇALT, Basak. Lost in Translation: The Human Rights Ideal and International Human Rights Law. In: MECLED-GARCIA, Saladin. ÇALT, Basak. (Ed.) *The Legalization of Human Rights*. Abingdon: Routledge, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno: Legitimidade – Finalidade – Eficiência – Resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

PERELMAN, Chaim. Droit: Droit et Rhétorique (1982). In: *L'Homme et la Rhétorique*. Paris: Méridiens Klincksiek, 1990.

PIECHOWIAK, Marek. *What are Human Rights?* p.3. In: HANSKI, Raija. SUKSI, Markku. (Ed.) *Introduction to the International Protection of Human Rights*. Turku/Åbo: Åbo Akademi University, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos: a doutrina do STF*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_tratados\\_sip\\_stf.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_tratados_sip_stf.pdf)>. Acesso em: maio 2013.

ROSATO, Cássia Maria; CORREIA, Ludmila Cerqueira. Caso Damião Ximenes Lopes: Mudanças e Desafios após a Primeira Condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*. v. 8, n. 15, dec. 2011. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/15/miolo.pdf>>. Acesso em: maio 2013.

RUBIN, Edward L. *Rethinking Politics and Law for the Modern State*. Princeton: Princeton University Press, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os Direitos Humanos na Zona de Contato entre Globalizações Rivalis. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 64, jan. 2007.

ZAJADTO, Jerzy. Human Dignity and Human Rights. p. 15. In: HANSKI, Raija. SUKSI, Markku. (Ed.) *Introduction to the International Protection of Human Rights*. Turku/Åbo: Åbo Akademi University, 1999.



---

## A GESTÃO POR RESULTADOS DA PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO

---

*Eduardo Watanabe*  
*Advogado da União*  
*Especialista em Direito do Trabalho*  
*Coordenador-Geral de Gestão Judicial da PGU*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Matriz de Indicadores; 1.1 Gestão dos dados gerenciais; 1.2 Jurimetria: a análise e a visualização das informações gerenciais; 2 O foco na orientação; 3 Programa de Gestão por Resultados da PGU; 3.1 Os indicadores de desempenho; 3.2 Priorizar os resultados no início para não sobrecarregar a organização; 3.3 A comunicação da Gestão por Resultados; 4 A rede de programas e projetos da PGU; 5 Por um futuro iluminado; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O artigo examina a Gestão por Resultados da Procuradoria-Geral da União (PGU), que significou a superação do modelo anterior de foco predominante no esforço. São apresentadas as bases da Gestão por Resultados: Matriz de Indicadores, Foco na Orientação e Programa de Gestão por Resultados. De forma mais detalhada é feita em perspectiva a reconstrução da Matriz de Indicadores, com especial enfoque para a gestão de dados gerenciais e a jurimetria com a sua análise e visualização de informações. Sobre os indicadores de desempenho, após uma breve perspectiva teórica sobre o assunto, demonstra-se como eles foram construídos e como a sua implantação foi ordenada de acordo com as prioridades para evitar a sobrecarga da organização. A comunicação e as suas formas de efetivação foram abordadas a seguir, bem como a rede de programas e projetos da organização. Por fim, são feitas propostas de ordem prospectiva para a Advocacia-Geral da União considerando as oportunidades existentes na área de gestão.

**PALAVRAS-CHAVE:** Gestão por Resultados. Administração Pública. Indicadores de Desempenho. Jurimetria. Gestão da Informação. Gestão de Dados.

**ABSTRACT:** The article examines the Managing for Results of the Attorney General's Office (PGU), which meant overcoming the previous model focus predominant on effort. Show the basis of Managing for Results: Indicator Matrix, Focus on Guidance and Management Program for Results. In more detail is taken into perspective reconstruction of Indicator Matrix, with special focus on data management and jurimetrics with its analysis and visualization of information. On performance indicators, after a brief theoretical perspective on the subject, it is demonstrated how they were built and how its implementation has been ordered according to the priorities to avoid overloading the organization. The communication and forms of realization are discussed below, as well as the network of programs and projects of the organization. Finally, the article elaborate proposals for the future of Attorney General of the Union considering the opportunities in management.

**KEYWORDS:** Managing for Results. Public Administration. Key Performance Indicators. Jurimetrics. Information management. Data Management.

## INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

No dia 7 de fevereiro de 2013 uma reunião marcou de forma significativa os rumos da Procuradoria-Geral da União. Na referida data o Procurador-Geral da União, Dr. Paulo Henrique Kuhn, inaugurou o Programa de Gestão por Resultados da PGU em conjunto com os Diretores e Coordenadores-Gerais dos Departamentos.

O Programa de Gestão por Resultados da PGU consiste no diagnóstico dos resultados com a identificação dos problemas traduzidos em números, no planejamento das ações com definição de metas, na execução das iniciativas planejadas, no acompanhamento da execução das iniciativas, no monitoramento e análise crítica do impacto das iniciativas nos resultados e a realização de proposições para o futuro.

Na qualidade de responsável pela defesa judicial da União, a PGU tem como principal resultado a obtenção de decisões judiciais favoráveis. Para o ano de 2013, foi estabelecida a ambiciosa meta de aumentar de 38% para 45% de sentenças e acórdãos favoráveis na I Semana de Gestão da PGU.

O ingresso da PGU na Gestão por Resultados representa um processo natural e irreversível para superar um paradigma que se preocupava apenas em mensurar o esforço: a quantidade de peças produzidas, a quantidade de recursos interpostos, a quantidade de processos judiciais objeto de atuação.

A missão da PGU enunciada no Planejamento Estratégico de 2011-2015 revela bem esse direcionamento, que agora se concretiza: “Atuar com *efetividade* na representação da defesa jurídica da União, na defesa do interesse público e na garantia das políticas públicas” (destaque nosso).

Atuar com efetividade consiste na entrega de resultados para a sociedade e União, bem como no atendimento às suas expectativas.

A Gestão por Resultados da PGU nasce alinhada com o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização (GesPública), instituído pelo Decreto nº 5.378/2005, que se caracteriza fortemente pela adoção do Modelo de Excelência em Gestão Pública (MEGP):

O modelo de excelência em gestão, de padrão internacional, expressa o entendimento vigente sobre o “estado da arte” da gestão contemporânea nacional e internacional, e é a representação de

---

<sup>1</sup> O presente artigo só foi possível devido ao trabalho em conjunto na concretização do Programa de Gestão por Resultados com o Dr. Caio Castelliano de Vasconcelos, Coordenador-Geral de Informações Estratégicas da Procuradoria-Geral da União.

um sistema de gestão que visa aumentar a eficiência, a eficácia, a efetividade e a relevância nas ações executadas. É constituído por elementos integrados, que orientam a adoção de práticas de excelência em gestão com a finalidade de levar as organizações públicas brasileiras a padrões elevados de desempenho e de qualidade em gestão<sup>2</sup>.

As bases da Gestão por Resultados da PGU, que serão detalhadas no presente artigo, são:

- a) Matriz de Indicadores
- b) Foco na Orientação
- c) Programa de Gestão por Resultados

A Gestão por Resultados tem sido obra diária de todos os Advogados da União e Servidores da PGU, organizada em conjunto pela Coordenação-Geral de Informações Estratégicas e pela Coordenação-Geral de Gestão Judicial da PGU no âmbito nacional.

As principais obras de referência utilizadas no trabalho foram as de Vicente Falconi<sup>3</sup>, Martin Klubeck<sup>4</sup> e o material disponibilizado pelo GesPública<sup>5</sup>.

## 1 MATRIZ DE INDICADORES

A Matriz de Indicadores é um conjunto de gráficos e tabelas que formam um painel destinado a comunicar os indicadores de resultado e desempenho de cada Departamento e órgão de execução da PGU de forma individualizada. Os números permitem a identificação dos resultados positivos e também das oportunidades de melhoria que

---

2 Brasil. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização – GesPública; Prêmio Nacional da Gestão Pública – PQGF*; Documento de Referência; Fórum Nacional 2008/2009. Brasília: MP, SEGES, 2009. p. 15.

3 Em destaque: *Gerenciamento da rotina do trabalho do dia-a-dia*. Nova Lima: INDG Tecnologia e Serviços Ltda., 2004.

4 *Métricas*: Como melhorar os principais resultados de sua empresa. São Paulo: Novatec, 2012.

5 Brasil. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Guia Referencial para Medição de Desempenho e Manual para Construção de Indicadores, Mapeamento bibliográfico e do estado da arte sobre indicadores de gestão, Instrumentos para avaliação da Gestão Pública* e vídeos do Guia de Gestão de Processos, todos disponíveis em: <[www.gespublica.gov.br](http://www.gespublica.gov.br)>.

indiquem a necessidade de análise mais detalhada para serem objeto de iniciativas específicas de melhoria.

A 1ª Geração da Matriz iniciou com a divulgação do percentual de sentenças e acórdãos classificados em favoráveis, desfavoráveis e parcialmente favoráveis. O resultado geral de cada Procuradoria foi divulgado em gráfico linha de evolução mensal, bem como em gráficos pizza separados em: Servidores Públicos, Atos da Administração, Ações relevantes e Juizados Especiais Federais.

Na 2ª Geração da Matriz de Indicadores se passa a mensurar não só os resultados, como também o desempenho das Procuradorias, que consiste no resultado que está sob influência da atuação dos Advogados da União: para isso são excluídas as decisões judiciais desfavoráveis em processos em que foram aplicadas Súmulas da AGU ou Instruções Normativas e também os acordos. Nos indicadores de resultados prevalece a visão do cliente, ao passo que nos indicadores de desempenho prevalece a visão da PGU.

Além disso, a 2ª Geração inovou com a inclusão dos valores efetivamente economizados (Projeto Sucesso Calculado do Departamento de Cálculos e Perícias da PGU), a quantidade de acordos firmados (Centrais de Negociação), valores arrecadados (coordenado pelo Departamento de Patrimônio e Probidade da PGU), a qualidade dos dados inseridos no SICAU e a quantidade de notícias divulgadas.

O painel da Matriz é divulgado a todos os Advogados da União e Servidores Administrativos da PGU e seus órgãos de execução, uma vez que todos são responsáveis pelos resultados alcançados.

A Matriz de Indicadores é uma ferramenta que fortalece o papel de Monitor das chefias da PGU. Robert Quinn, Michael Thompson, Sue Faerman e Michael McGrath propõem a classificação das competências em oito papéis gerenciais: Produtor, Diretor, Coordenador, Monitor, Mentor, Facilitador, Inovador e Negociador<sup>6</sup>. Os oito papéis gerenciais foram organizados por eles a partir dos quatro modelos de gestão existentes: Metas Racionais (Produtor e Diretor), Processos Internos (Coordenador e Monitor), Relações Humanas (Mentor e Facilitador) e Sistemas Abertos (Inovador e Negociador)<sup>7</sup>.

A respeito do papel gerencial de Monitor os autores propõem três competências: Administração de informações por meio do pensamento crítico, Administração da sobrecarga de informações e Administração dos processos essenciais<sup>8</sup>.

6 In: *Competências gerenciais: princípios e aplicações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003. p. 17.

7 Idem, p. 2-15.

8 Idem, p. 113.

Nesse contexto, a Matriz significa o amadurecimento da PGU na priorização das informações a serem utilizadas e na análise jurimétrica dessas informações, ambas direcionadas à obtenção de Resultados. Dessa forma, há um cuidado em se evitar a sobrecarga de informações, o que permite conduzir o pensamento crítico na análise das informações essenciais.

A Matriz de Indicadores somente foi possível devido ao avanço da PGU em duas áreas chave: Gestão dos dados gerenciais e Jurimetria.

### 1.1 Gestão dos dados gerenciais

A PGU atua em processos judiciais que geram cerca de 1.000 (mil) sentenças e acórdãos por dia<sup>9</sup>, os quais contém um volume de dados imenso e que precisa ser organizado para que possa subsidiar a Gestão por Resultados.

O principal sistema utilizado pela PGU é o Sistema Integrado de Controle de Ações da União (SICAU), que dispõe de mais de cem tipos de dados, entre os de inclusão manual e os de obtenção automática. A importância dada ao SICAU até então era a de fornecer informações de consulta individual de processos e sobre esforço, Volume de Trabalho Jurídico (VTJ), destinadas a estudos para a proposta de lotação (Portaria PGU nº 10/2009).

Com o advento da Gestão por Resultados os dados priorizados são diferentes, o que tem exigido um necessário alinhamento com a Gestão dos dados gerenciais. Com base no Guia para o Corpo de Conhecimento em Gerenciamento de Dados (DAMA-DMBOK), a PGU tem se utilizado da:

- a) Gestão da Arquitetura de Dados: a PGU executa a atividade “Entender as necessidades de informação da organização”. É fundamental compreender que a Gestão por Resultados requer informações que permitam a medição dos resultados, detalhem as características desses resultados (onde são produzidos, o assunto, a Procuradoria responsável) e possam ser obtidos em curto espaço de tempo (no máximo de quinze dias). A definição das necessidades de informação é importante para alinhá-las com os esforços na obtenção e inserção dos dados no SICAU, bem como no posterior monitoramento contínuo da qualidade dos dados inseridos.

---

<sup>9</sup> Registros feitos na base de dados do Sistema Integrado de Controle de Ações da União (SICAU).

- b) **Gestão de Operações de Dados:** compreende o Suporte a banco de dados e a Gestão da tecnologia de dados. Na parte de recuperação de dados gerenciais, as demandas da PGU tem sido atendidas com eficiência e presteza pela Gerência de Informação do Departamento de Tecnologia da Informação da AGU (GEINF/DTI/AGU). De sua parte, a PGU tem buscado aperfeiçoar seus pedidos de extração de bases de dados do SICAU em parceria com a GEINF de modo a que permitam a obtenção de informações novas produzidas a partir da organização inovadora dos dados obtidos para análise de jurimetria.
- c) **Gestão da Qualidade de Dados:** é feita pelas Gestões Regionais, Locais e Setoriais do SICAU sob a coordenação e supervisão da Gestão Nacional do SICAU na PGU. Está em fase de elaboração o Programa de Gestão da Qualidade de Dados do SICAU que visa incorporar na PGU as melhores técnicas e práticas em qualidade de dados como a adoção de indicadores de qualidade de inserção de dados e indicadores de impacto dos dados na atividade fim<sup>10</sup>. Os esforços para obtenção de qualidade de dados em grande escala passarão a ter a alternativa permanente de inclusão ou correção de dados por meio de processamento em lote a partir do cruzamento de dados do SICAU com os de bases de dados externas.

Com a tecnologia atual em utilização, a PGU tem buscado aperfeiçoar os metadados (descrição precisa do significado de cada dado), a organização das tabelas de dados do SICAU e os padrões de cadastramento dos dados estruturados.

A implantação em breve do Sistema de Apoio à Procuradoria Inteligente (SAPIENS) permitirá à Advocacia-Geral da União desbravar os novos horizontes da análise de dados não estruturados por meio de ferramentas de inteligência artificial. Parece-nos que a utilização dos dados não estruturados será importante fonte complementar para identificação de padrões e problemas frente à atual utilização dos dados estruturados<sup>11</sup>. Com isso, a PGU terá à disposição duas frentes robustas de análise jurimétrica de informações.

---

10 MCGILVRAY, Danette. *Executing Data Quality Projects: Ten Steps to Quality Data and Trusted Information*. Burlington: Morgan Kaufmann, 2008.

LOSHIN, David. *The Practitioner's Guide to Data Quality Improvement*. Burlington: Morgan Kaufmann, 2011.

11 Sobre a complementariedade da indexação manual e a mineração de textos, vide ARAÚJO JR., Rogério Henrique de. *Precisão no processo de busca e recuperação da informação*. Brasília: Thesaurus, 2007.

## 1.2 Jurimetria: a análise e a visualização das informações gerenciais

Uma vez obtidos, os dados gerenciais passam a compor a base a ser trabalhada pela Jurimetria, área nova de conhecimento no Brasil que une o Direito à Estatística.

O primeiro desafio da Jurimetria consiste em lidar com a complexidade do Direito, que precisa de uma prévia organização da informação em tabelas de assuntos, informações básicas de processos judiciais, movimentações processuais e atividades judiciais da PGU. A partir das informações estruturadas dessa forma, a Jurimetria encontra campo fértil para auxiliar na identificação dos problemas (decisões judiciais desfavoráveis) e indicar também onde os resultados são favoráveis (melhores práticas).

Uma referência na organização dos assuntos jurídicos é a obra *Classificação Decimal de Direito*, que utilizou mais de 2.500 códigos para exaurir os objetos do Direito, organizados em até cinco níveis<sup>12</sup>. Um exemplo da classificação utilizada: Direito Administrativo – Atos administrativos – Conceitos – Competência de autoridade – Delegação de competência.

Mais uma referência na organização dos assuntos jurídicos, a tabela de assuntos processuais do CNJ apenas do 1º Grau da Justiça Federal contém mais de 1.500 códigos, organizados em quatro níveis. A título de exemplo da referida tabela: Direito Administrativo – Agentes Políticos – Magistratura - Promoção<sup>13</sup>. O CNJ possui outras 21 tabelas além dessa, específicas para outros ramos da Justiça, instâncias e Juizados Especiais.

A Jurimetria trabalha também com as informações básicas de processos judiciais, que se subdividem em classe do processo, localidade do juízo, grau do juízo, nome do juízo, dentre outras.

Outro tipo de informação são as movimentações processuais, que compõem o maior volume objeto de análise: despacho, sentenças, acórdãos judiciais e seus respectivos detalhamentos, com destaque para o resultado (favorável, desfavorável ou parcial para a União). É fato incontroverso que o sistema processual brasileiro é muito complexo, com diversos recursos, incidentes, alterações de grau de juízo e fase processual, o que em muito dificulta a análise de volume imenso de informações como ocorre.

São quatro as modalidades de análise utilizadas, que combinam os diferentes tipos de informação:

12 CARVALHO, Doris de Queiroz. *Classificação Decimal de Direito*. 4. ed. Brasília: Presidência da República, 2002.

13 <[http://www.cnj.jus.br/sgt/versoes.php?tipo\\_tabela=A](http://www.cnj.jus.br/sgt/versoes.php?tipo_tabela=A)>. Acesso em: 19 jun. 2013.

<b>Modalidade de análise</b>	<b>Tipo de informação utilizado</b>
Estoque de processos judiciais (composição e evolução)	Informações básicas de processos
Resultados de decisões judiciais	Informações básicas de processos + Movimentações processuais
Novas demandas judiciais	Informações básicas de processos
Atuação da PGU	Informações básicas de processos + Movimentações processuais + Atividades judiciais da PGU

A comunicação é fundamental no sucesso do Matriz de Indicadores, na medida em que permite levar a todos os Advogados da União e Servidores da PGU informações até então desconhecidas e formar a cultura do resultado.

Por isso, o meio escolhido para apresentação dos números da Matriz de Indicadores foi a construção de um painel com gráficos de pizza, linha e coluna além de tabelas e o destaque de números. Os gráficos estatísticos terão nível de excelência na medida em que comuniquem ideias complexas com clareza, precisão e eficiência<sup>14</sup>.

A visualização gráfica permite inferências, comparações e relações entre informações que muitas vezes permaneceriam ocultas em tabelas de números. Por isso a comunicação visual da informação é um significativo instrumento a serviço da Gestão por Resultados que potencializa a análise de informações para níveis ainda não explorados.

A análise de informações permite o adequado domínio dos resultados, que pode ser separado em:

- Passado: o que aconteceu? (Relatórios)
- Presente: o que está acontecendo agora? (Alertas)

14 TUFTE, Edward. *The Visual Display of Quantitative Information*. 2. ed. Nuneaton: Grafics Press, 2001. p. 13.

- Futuro: o que vai acontecer? (Extrapolações)<sup>15</sup>

No capítulo 5 será abordado como a evolução na PGU permitirá avançar para a inteligência analítica na obtenção de *insights*.

## 2 O FOCO NA ORIENTAÇÃO

O Plano Plurianual do Governo Federal de 2012-2015<sup>16</sup> inovou ao organizar a agenda de governo pelos Temas de Política Pública e não pelos órgãos e entidades públicas federais responsáveis pelas iniciativas e ações. Isso porque as políticas públicas são caracterizadas pela transversalidade e multissetorialidade, de modo que é primordial que os órgãos e entidades públicas federais atuem de forma conjunta e coordenada em prol da sociedade.

Dessa forma, o PPA 2012-2015 estrutura-se de forma piramidal em:

- Macrodesafios: diretrizes elaboradas em especial com base no Programa de Governo
- Programas Temáticos: orientam a ação governamental
- Objetivos: conjunto que “expressa o que deve ser feito”<sup>17</sup>
- Iniciativas: conjunto que “declara as entregas à sociedade de bens e serviços”<sup>18</sup>

Ao lado dos Programas Temáticos, estão os Programas de Gestão, Manutenção e Serviços ao Estado que classificam as “ações destinadas ao apoio, à gestão e à manutenção da atuação governamental”<sup>19</sup>, nos quais a Advocacia-Geral da União está inserida.

O PPA 2012-2015 foi elaborado com base nos seguintes conceitos:

---

15 DAVENPORT, Thomas H. HARRIS, Jeanne G. MORISON, Robert. *Inteligência analítica nos negócios: Como usar a análise de informações para obter resultados superiores*; tradução Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 8.

16 *Plano plurianual 2012-2015*: projeto de lei/Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos. Brasília: MP, 2011. 278 p.

17 *Orientações para elaboração do Plano Plurianual 2012-2015*. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos. Brasília: MP, 2011. p. 11.

18 *Ibidem*.

19 *Ibidem*.

- a) Dimensão Estratégica (efetividade): relacionadas aos Macrodesafios e à visão de longo prazo;
- b) Dimensão Tática (eficácia): envolve os “caminhos exequíveis para o alcance dos objetivos e das transformações definidas na dimensão estratégica”<sup>20</sup>;
- c) Dimensão Operacional (eficiência): “busca a otimização na aplicação dos recursos disponíveis e a qualidade dos produtos entregues” por meio das Iniciativas<sup>21</sup>.

A cultura anterior do esforço, que era predominante na PGU, acabava por ficar limitada à dimensão Operacional, em que a preocupação se voltava mais para o cumprimento dos muitos prazos judiciais e resolução de emergências não antevistas. Na cultura do esforço todas as atenções são sugadas para fazer o trabalho mais urgente sem a visão do médio e longo prazos. E o pior é que a cultura do esforço acaba por impregnar em geral a ideia de que as atividades executadas são um fim em si mesmas, ou seja, a atividade de fazer muitas petições e recursos passava a impressão de ser a única meta a ser atingida.

O lançamento do Programa de Gestão por Resultados constitui-se em um marco na substituição definitiva da cultura do esforço pela cultura do resultado na PGU. Isso porque fixou a atuação da PGU na dimensão Estratégica: a Efetividade a ser buscada é a obtenção de resultados mais o atendimento das expectativas da sociedade e da União.

Por outro lado, a dimensão Operacional da PGU precisava ser renovada para alinhar-se à sua nova perspectiva Estratégica, o que exigia um elemento de ligação entre Estratégia-Operações situado na dimensão Tática. E esse elemento de ligação veio precisamente a se tornar o coração da Gestão por Resultados: o foco na Orientação.

A equipe da PGU em todo o Brasil é composta por cerca de 900 Advogados da União que, para caminharem juntos na obtenção de resultados, precisam atuar de forma coordenada, com teses jurídicas de excelência utilizadas de maneira uniforme e de acordo com estratégia de atuação única.

Para isso, a orientação surge como atividade imprescindível com a finalidade de garantir o aperfeiçoamento da defesa judicial da União em especial por meio da construção em conjunto de estratégias de atuação judicial. E no âmbito da Gestão por

20 *Orientações para elaboração do Plano Plurianual 2012-2015*. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos. Brasília: MP, 2011. p. 11.

21 *Ibidem*.

Resultados a orientação não é feita a esmo, sem critérios. Pelo contrário, a orientação precisa ser balizada pelos números dos resultados da Matriz de Indicadores para que os Coordenadores tenham uma prévia noção dos resultados negativos que se busca reverter ou evitar.

Ocorre que a estrutura da PGU é composta por diversos órgãos, sendo a PGU órgão central e mais 68 Procuradorias: 5 Procuradorias Regionais, 22 Procuradorias nos Estados e 41 Procuradorias Seccionais. Por mais que haja empenho por parte da PGU órgão central, a orientação direta para cada uma das 68 Procuradorias revelou-se impraticável pela sobrecarga e demora excessiva no atendimento das demandas.

É por esse motivo que o outro pressuposto da Gestão por Resultados foi que a orientação seja feita de forma descentralizada: as Coordenações-Gerais dos Departamentos da PGU orientam as Coordenações Regionais Temáticas das cinco Procuradorias Regionais da União; as Coordenações Regionais Temáticas por sua vez orientam as Coordenações Estaduais Temáticas das Procuradorias da União nos Estados; por sua vez, as Coordenações Estaduais Temáticas orientam as Procuradorias Seccionais da União.

A divisão dos Departamentos da PGU órgão central por áreas temáticas tem se mostrado excelente por garantir a especialização das equipes. Os Departamentos temáticos foram implementados em 2007 pelo Dr. Luis Henrique Martins dos Anjos como Procurador-Geral da União, utilizando a experiência bem sucedida das Procuradorias Regionais da União na época.

Em resumo, temos que:

- a) Estratégia: fixação das metas de resultados pela PGU
- b) Tática: coordenar de forma descentralizada e uniforme com foco na orientação para melhorar os resultados da PGU
- c) Operacional: atuação de acordo com as orientações para melhorar os resultados da PGU

### **3 PROGRAMA DE GESTÃO POR RESULTADOS DA PGU**

Implementar a Gestão por Resultados requer escolhas essenciais desde o seu início.

A primeira escolha decisiva foi adotar o foco na orientação e a descentralização por meio das Procuradorias Regionais da União, como já versado acima.

A segunda foi a definição dos líderes responsáveis pela condução da Gestão por Resultados. A escolha de chefias na PGU se fortaleceu na gestão da Dr<sup>a</sup> Helia Bettero como Procuradora-Geral da União com a adoção no procedimento de escolha da exigência de apresentação prévia de plano de gestão e entrevista com os candidatos.

É importante destacar que a definição dos líderes significa não só selecionar novos ocupantes para os cargos de chefia como também decidir pela manutenção dos chefes que demonstram o perfil adequado na condução da organização, o que tem se consolidado na gestão do Dr. Paulo Henrique Kuhn.

A terceira escolha essencial reside na adoção de um método de gestão adequado a uma organização de natureza pública e que esteja atualizado com o que é feito de melhor em gestão como proposto pelo Modelo de Excelência em Gestão Pública (MEGP) com as adequações necessárias à realidade da PGU.

### 3.1 Os indicadores de desempenho

Antes de tratar de indicadores de desempenho, faz-se necessário situá-los no Ciclo de Deming, mais conhecido como Ciclo PDCA, que é o método de gestão utilizado pela PGU:

1. Plan (Planejar): compreende a realização de um diagnóstico inicial da situação para identificar os problemas e priorizá-los, definir quais problemas serão atacados e qual será o indicador utilizado e meta a ser atingida, estabelecer os responsáveis, local de execução, prazo, justificativas de importância e os procedimentos para alcançar a meta;
2. Do (Executar): consiste em executar fielmente o que foi planejado com observância especial ao cronograma fixado;
3. Check (Verificar): etapa em que se verifica o nível de execução do que foi planejado e os resultados obtidos, ou seja, tanto os esforços como o impacto em termos de resultados que eles causaram;

4. Act (Agir): com base no que foi verificado, deve-se atuar no processo de trabalho para manter o planejamento inicial e incorporá-lo à rotina de trabalho ou alterar o planejamento se os resultados não foram satisfatórios<sup>22</sup>.

Na PGU, o Ciclo PDCA tem sido aplicado por meio do Relatório de Três Gerações (Passado, Presente e Futuro) proposto por Vicente Falconi, com diferença de inclusão de uma etapa inicial a mais: Diagnóstico inicial; Planejamento; Execução; Verificação dos indicadores de esforço e resultado em gráficos ou tabelas; Pontos problemáticos; Proposições para o Futuro<sup>23</sup>.

No Diagnóstico inicial são analisados os resultados passados com a identificação quantitativa dos problemas (= muitas decisões judiciais desfavoráveis ou muitas ações ajuizadas contra a União).

A partir do Diagnóstico inicial é que se começa o Planejamento, em que as equipes da PGU priorizam os problemas mais impactantes e definem as iniciativas a serem colocadas em prática. Também são estabelecidas as respectivas metas para impulsionar e agregar os esforços para a obtenção de melhorar os resultados.

É na fase Execução que as iniciativas planejadas efetivamente executadas constam no relatório, o que serve de um indicador de desempenho na modalidade de esforço.

A Verificação dos indicadores de esforço e resultado em gráficos ou tabelas consiste na apresentação visual das iniciativas e impactos produzidos, que vai subsidiar o relato dos Pontos problemáticos. É provável que algumas iniciativas não produzam o resultado no curto prazo, o que deve ser destacado nos Pontos problemáticos com a previsão do momento em que os efeitos devem aparecer.

A formulação de Proposições para o futuro prepara os próximos passos, que poderão ser desde a incorporação das iniciativas na rotina do trabalho do dia a dia, até a sua alteração substancial ou sugestão para que a iniciativa seja adotada para solucionar outros problemas.

A principal vantagem do Relatório de Três Gerações está no encadeamento sequencial de forma gráfica agradável das providências no âmbito do Programa de Gestão por Resultados da PGU, o que permite visualizar o todo de uma vez e compreender as relações das atividades de cada etapa.

---

<sup>22</sup> FALCONI, op. cit., p. 37.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 120.

A importância dos indicadores de desempenho reside no fato do Ciclo PDCA estar ancorado na necessidade de planejamento e monitoramento com base números, que são fornecidos exatamente com base nesses indicadores. Em outras palavras, sem indicadores não haveria planejamento por falta de diagnóstico preciso e metas quantificáveis, assim como não haveria a possibilidade de monitorar o que não está representado em números. Ou seja, sem indicadores não haveria gestão.

Indicador de desempenho é “um número, percentagem ou razão que mede um aspecto do desempenho, com o objetivo de comparar esta medida com metas preestabelecidas”<sup>24</sup>. Para Martin Klubeck os indicadores podem ser compreendidos como “um meio de contar uma história completa com o objetivo de melhorar alguma coisa”<sup>25</sup>.

Os indicadores de desempenho exercem duas funções essenciais: Função Descritiva ao evidenciar informações sobre determinada realidade; Função Valorativa ou Avaliativa ao diagnosticar a importância relativa de determinado problema ou para verificar se a atuação de determinada organização está sendo adequada<sup>26</sup>.

A importância dos indicadores pressupõe reconhecer que os resultados não acontecem por acaso, uma vez que as organizações públicas não são orientadas de forma automática para resultados<sup>27</sup>. Isso porque a definição dos resultados não é suficiente, pois eles não são auto executáveis<sup>28</sup>.

Portanto, os resultados esperados pela sociedade devem ser monitorados por meio de indicadores de desempenho e a PGU deve providenciar as iniciativas adequadas a partir do acompanhamento permanente deles, o que é feito por meio do Programa de Gestão por Resultados.

Ocorre que é muito complexa a atividade de estabelecer indicadores de desempenho na Administração Pública. Isso porque o êxito da Administração Pública está sujeito a diversos fatores como liderança, consciência estratégica, estrutura, processos, pessoas, tecnologias da

24 BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Técnica de indicadores de desempenho para auditorias*. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2011. p. 8.

25 Op. cit., p. 18.

26 BONNEFOY, C.; ARMIJO, M. *Indicadores de desempeño en el sector público*. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – ILPES. Santiago do Chile, 2005. *Apud* BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos - SPI. *Indicadores de programas: Guia Metodológico*. Brasília: MP, 2010. p. 23.

27 Brasil. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Guia Referencial para Medição de Desempenho e Manual para Construção de Indicadores*. Brasília: MP, 2009. p. 6.

28 Ibidem.

informação e comunicação e recursos financeiros, o que requer um modelo robusto de Gestão por Resultados que seja:

1. Dinâmico: que permita definir resultados, como alcança-los, como monitorá-los e depois avalia-los;
2. Abrangente: englobe tanto os esforços como os resultados;
3. Multidimensional: que incorpore as múltiplas dimensões dos esforços para alinhá-los com os resultados<sup>2930</sup>.

Diante desse desafio, o GesPública propõe um modelo de mensuração de desempenho com seis dimensões (6 Es):

<b>Modalidade do Indicador</b>	<b>Os 6 Es</b>	<b>Descrição</b>
Resultado	Efetividade	Entrega de resultados para atender expectativas da sociedade e da União
	Eficácia	Quantidade e qualidade de produtos e serviços entregues ao usuário
	Eficiência	Relação entre os produtos/serviços gerados e os recursos utilizados
Esforço	Execução	Realização de processos, projetos e ações
	Excelência	Conformidade a padrões de qualidade e excelência
	Economicidade	Obtenção e uso dos recursos com o menor ônus possível

No modelo dos 6 Es, a PGU considera a dimensão Efetividade o concretizada por meio do Programa de Gestão por Resultados como a direcionadora dos demais indicadores justamente por retratar a razão de ser da instituição.

O modelo dos 6 Es é muito adequado na medida em que permite realizar o alinhamento das iniciativas de todos os setores da PGU em todas as formas de atuação, sejam elas temáticas ou divididas em área fim e área meio.

29 Brasil. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Guia Referencial para Medição de Desempenho e Manual para Construção de Indicadores*. Brasília: MP, 2009. p. 6-8.

30 Ibidem.

A título de exemplo, a realização de um projeto (Execução) só pode ser justificado se ele impactar na entrega de resultados para a sociedade e a União (Efetividade). O monitoramento da efetividade e do que é executado cabe aos indicadores de desempenho respectivos de modo a gerar números para comparação histórica ou entre órgãos de execução da PGU.

Após consolidada no tempo, as medições por indicadores possibilitam análises jurimétricas para comprovar a existência ou não de relações de causa e efeito ou correlações entre esforços e resultados.

As informações extraídas dos indicadores de desempenho serão o ponto de partida para a geração de conhecimento que servirá de base para o contínuo aperfeiçoamento da Gestão por Resultados da PGU.

### **3.2 Priorizar os resultados no início para não sobrecarregar a organização**

O Instrumento para Avaliação da Gestão Pública (IAGP), formulado no âmbito do GesPública, permite vislumbrar o tamanho do desafio da PGU no caminho em direção à excelência em gestão pública. O IAGP estabelece oito critérios de avaliação: Liderança; Estratégia e Planos; Cidadãos; Sociedade; Informações e Conhecimento; Pessoas; Processos; Resultados.

Só que a implantação simultânea de iniciativa para atender a todos os oito critérios seria uma iniciativa fadada ao insucesso, pois haveria uma sobrecarga paralisante devido ao fato das ações de melhoria organizacional coexistirem com as ações para cumprimento dos deveres ordinários das Procuradorias.

Por isso parece-nos que o caminho mais adequado é o proposto por Martin Klubeck que, além de ter elaborado um excelente guia prático para a criação de métricas, passa lições muito úteis sobre como priorizar as iniciativas para melhoria de uma organização:

[...] o lugar correto para começar é com a Saúde do Produto/Serviço (eficácia), o ponto de vista do cliente. Não só esse é o curso de ação mais seguro, mas também o melhor, já que constrói uma base para os outros quadrantes na terceira camada. Se você criar um programa de métricas funcional útil sobre a efetividade da saúde do seu produto e serviço, irá estabelecer a confiança necessária para prosseguir para as métricas de eficiência<sup>31</sup>.

31 KLUBECK, op. cit., p. 158.

Cumprir destacar que na obra citada traduzida para o português, o termo “eficácia” nos parece ter sido utilizado incorretamente no lugar de “efetividade”. Em outras partes do livro, como na tabela de camadas para a criação de métricas, é feita referência a “efetividade” e não “eficácia”.

A partir do livro de Martin Klubeck elaboramos a tabela abaixo com adaptações que estabelece uma sequência bem apropriada de passos na evolução da gestão em uma organização (Camada 3)<sup>32</sup>:

Camada 1	Camada 2	Camada 3	Camada 4
Necessidades Organizacionais de Informação	Retorno vs. Investimento	<b>1. Saúde do Produto/Serviço</b> (efetividade) Visão do cliente – Retorno	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Entrega</li> <li>• Uso</li> <li>• Satisfação do Cliente</li> </ul>
		<b>2. Saúde do Processo</b> (eficiência) Visão da Empresa – Investimento	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Custo</li> <li>• Tempo</li> <li>• Alocação de Recursos</li> <li>• Qualidade</li> </ul>
	Estado da União	<b>3. Saúde da Organização</b> Visão do funcionário	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Satisfação do Funcionário</li> <li>• Treinamento</li> <li>• Ambiente de Trabalho</li> <li>• Recompensa e reconhecimento</li> </ul>
		<b>4. Saúde Futura</b> Visão da Gerência	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Status</i> do Projeto/Programa</li> <li>• Planejamento Estratégico &amp; Cumprimento de metas</li> <li>• Estabelecimento de Prioridades</li> </ul>

O primeiro passo é sempre cuidar da Saúde do Serviço (efetividade), para que o cliente possa ser atendido com resultados excepcionais e as suas expectativas possam ser superadas. É justamente essa a proposta do Programa de Gestão por Resultados da PGU: iniciar e consolidar a cultura do resultado para somente depois seguir para as próximas áreas com todo o empenho.

Mas por que consolidar primeiro pela efetividade?

<sup>32</sup> Ibidem.

Porque a entrega de serviços com efetividade é a razão de ser da PGU.

Os resultados permitem aos integrantes de uma organização agregarem os esforços em sua direção. Com isso, todos os programas, os projetos, as iniciativas e as ações podem ser voltados para alcançarem o alvo, que são os resultados da instituição.

A definição precisa dos resultados permite alinhar as atividades da PGU para alcançar os resultados, o que evita o desperdício de recursos, o retrabalho e a falta de perspectiva.

A principal vantagem desse modelo utilizado pela PGU é que o desenvolvimento da gestão de esforço, pessoas e projetos fica alinhado com a gestão por resultados.

De nada serviria a PGU conduzir processos de trabalho com baixo custo, em tempo recorde, com nivelamento perfeito dos recursos e qualidade (eficiência alta) se os resultados de decisões judiciais só estão piorando (efetividade baixa). Ou seja, a eficiência sem efetividade não tem valor, pois a organização com foco apenas na eficiência torna-se um fim em si mesma sem contribuir para a sociedade e a União.

Da mesma forma pode-se dizer da Saúde da Organização e da Saúde Futura: elas só poderão ser bem avaliadas quando estiverem alinhadas com a Saúde do Serviço, a efetividade.

Isso não significa que os Processos de Trabalho (Saúde dos Processos), o Ambiente de Trabalho (Saúde da Organização) e o Acompanhamento de Projetos (Saúde Futura) sejam de menor importância. Muito pelo contrário. A metodologia de Klubeck considera-os tão importantes que os selecionou como obrigatórios de serem mensurados por todas organizações para que obtenham sucesso. A ordem de implementação dos indicadores se deve mais à necessidade de que cada um deles possa, desde o início, estar alinhado com o objetivo maior da organização: a efetividade.

No mesmo sentido de priorização é proposta a metodologia *Lean* (enxuto) ou Sistema Toyota de Produção, que se destina à melhoria de processos operacionais. Aplicado na área administrativa, o *Lean* propõe que as melhorias dos processos de trabalho obedeçam à seguinte sequência de implementação:

- *Demanda do Cliente* – Entenda bem e satisfaça a demanda de cliente por seu trabalho.
- *Fluxo Contínuo* – Tanto clientes internos quanto externos recebem o trabalho correto, no momento correto, na quantidade correta.

- *Nivelamento* – Distribua o trabalho homogeneamente por volume e variedade no decorrer do dia, semana ou mês, para fazer uso mais eficaz das pessoas<sup>33</sup>.

O atendimento à demanda do cliente está todo na 1ª fase. O fluxo contínuo (2ª fase) busca eliminar a antecipação da entrega do trabalho se ela não agregar nenhum valor ao cliente além de eliminar óbices no processo de trabalho que também tragam ineficiência. Já o nivelamento (3ª fase) é uma outra forma de obtenção da eficiência, no caso pela distribuição temporal e de volume de trabalho.

Em resumo, no *Lean* a eficiência (2ª e 3ª fases) só podem ser alcançada em sua plenitude se a efetividade tiver sido antes alcançada (1ª fase).

### 3.3 A comunicação da Gestão por Resultados

O processo de comunicação adequado da Gestão por Resultados tem possibilitado o seu desenvolvimento, na medida em que permite a divulgação das informações, oportuniza envolver toda a equipe de Advogados da União e Servidores Administrativos além de garantir o estabelecimento de *feedback* construtivo.

Os meios de comunicação utilizados são a Matriz de Indicadores divulgadas por mensagens eletrônicas, as Reuniões de Trabalho da PGU que antecedem os Seminários Regionais, o Relatório de Três Gerações, as reuniões do Colégio de Procuradores Regionais e as reuniões por videoconferência de Coordenação Temática.

A Matriz de indicadores veicula a consolidação dos resultados alvo do Programa de Gestão por Resultados da PGU, por isso ela é considerada o termômetro da efetividade da PGU. A forma de envio da Matriz é a mais facilitada possível, pois é incluída no corpo das mensagens eletrônicas, que são enviadas mensalmente para todos os Advogados da União e Servidores Administrativos.

No ano de 2013, as Reuniões de Trabalho da PGU que antecederam os Seminários Regionais da AGU são uma oportunidade para que o Programa de Gestão por Resultados seja apresentado a membros de todos os órgãos de execução da PGU. Nos próximos anos essas reuniões presenciais de trabalho já poderão ser focadas de forma exclusiva em

---

<sup>33</sup> TAPPING, Don; SHUKER, Tom. *LEAN OFFICE: gerenciamento do fluxo de valor para áreas administrativas – 8 passos para planejar, mapear e sustentar melhorias Lean nas áreas administrativas*. São Paulo: Leopardo, 2010. p. 57.

debates sobre diagnósticos de problemas e execução de iniciativas no âmbito da Gestão por Resultados.

Conforme tratado no capítulo 3 *supra*, o foco na orientação é o coração do Gestão por Resultados, que se desenvolve por meio de:

1. Reuniões do Colégio de Procuradores Regionais, feita com a liderança do Procurador-Geral da União de forma presencial a cada três meses
2. Reuniões por videoconferências de Coordenação Temática lideradas pelos Departamentos da PGU com as Procuradorias Regionais e destas com as Procuradorias de sua região

O Relatório de Três Gerações (capítulo 3.1 *supra*) serve como espécie de Pauta Mínima condutora das reuniões da Gestão por Resultados. As principais vantagens em se adotar o relatório estão em permitir a rápida identificação da fase de cada iniciativa e os efeitos que os esforços estão produzindo ou não nos resultados.

#### **4 A REDE DE PROGRAMAS E PROJETOS DA PGU**

O Programa de Gestão por Resultados da PGU estabelece as linhas gerais de como os esforços devem ser direcionados para a obtenção de resultados.

Para que os resultados positivos se concretizem, a PGU desenvolve programas e projetos alinhados ao Programa de Gestão por Resultados em cada uma de suas cinco frentes de atuação:

1. A Defesa judicial abrange as atividades de sustentação oral em julgamentos, despachos com magistrados, contestações, recursos e demais manifestações em juízo. O seu aperfeiçoamento é guiado na PGU pelo Banco de Orientações e Defesa Mínima, pela Gestão por Resultados, pelo Projeto Presença e pelo Programa de Redução de Litígios e Aperfeiçoamento da Defesa Judicial da União.
2. A Redução de Litígios consiste na dispensa de contestação ou na abstenção de recurso em hipóteses que se constatou a inviabilidade da defesa judicial. Cada Departamento da PGU consolida e expede orientações para a redução de litígios. O Departamento de Assuntos de Pessoal Civil e Militar

(DCM) e o Departamento de Serviço Público (DSP) mantêm o Programa de Redução de Litígios e Aperfeiçoamento da Defesa Judicial da União.

3. Os Acordos para terminar litígios judiciais são firmados pela PGU e seus órgãos de execução nas situações em que o prosseguimento do processo judicial não se mostra vantajoso para a União. Cada Departamento da PGU consolida e expede orientações específicas para acordos. O Departamento de Estudos Jurídicos e Contencioso Eleitoral (DEE) mantém o Projeto Centrais de Negociação e o Departamento de Patrimônio e Probidade (DPP) promove dois Meses de Conciliação por ano nos processos de cobrança de créditos decorrentes de acórdãos do Tribunal de Contas da União.
4. Proativo é a forma de atuação voltada à recuperação de valores desviados dos cofres públicos federais, a partir de constatações realizadas pelos órgãos de controle da União. O Departamento de Patrimônio e Probidade (DPP) da PGU coordena o Grupo de Atuação Permanente Proativa da AGU.
5. A Prevenção de litígios consiste na articulação com as Consultorias e Assessorias Jurídicas dos órgãos representados para que se adotem medidas voltadas a evitar o ajuizamento de novas ações contra a União.

Em cada frente de atuação a PGU trabalha para a construção de indicadores para aferir a efetividade do esforço empreendido, o que serve de balizador das decisões gerenciais nos três níveis: estratégico, tático e gerencial. Na tabela abaixo seguem listados alguns indicadores, sendo que alguns ainda demandam amadurecimento em especial no que se refere à Gestão de dados gerenciais tratada no capítulo 1.1 *supra*:

<b>Frente de atuação</b>	<b>Resultado</b>	<b>Indicador</b>
Defesa judicial	Decisão judicial favorável	Percentual de decisões favoráveis

Redução de Litígios	Término de processos em que a defesa judicial não é mais viável	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Quantidade de desistência de recursos</li> <li>b) Quantidade de abstenções de recursos</li> <li>c) Percentual de processos com assunto passível de desistência de recurso já analisados</li> </ul>
Acordos União Devedora	Economia no pagamento de valores pela União	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Valores economizados nos acordos</li> <li>b) Percentual de economia nos acordos</li> <li>c) Quantidade de acordos</li> <li>d) Percentual de processos passíveis de acordo com proposta de conciliação</li> </ul>
Proativo	Valores desviados dos cofres públicos recuperados	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Valores em R\$ recuperado</li> <li>b) Percentual de valores recuperados de um total de valores cobrados</li> </ul>
Prevenção de Litígios	Problemas jurídicos evitados	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Quantidade de ações judiciais contra a União que foram evitadas</li> <li>b) Percentual de processos passíveis de prevenção com proposta da PGU para evitar a judicialização</li> </ul>

## 5 POR UM FUTURO ILUMINADO

A comemoração dos 20 anos da Advocacia-Geral da União abre um momento especial para reflexão sobre o imperativo de aperfeiçoamento contínuo da gestão institucional para fazer frente aos desafios crescentes que surgem.

Passamos então a abordar neste artigo as áreas da gestão que, em nosso entender, serão decisivas para o futuro promissor da AGU por meio do aperfeiçoamento da gestão da PGU: Análise de Negócio, Gestão do Risco Jurídico, Gestão do Conhecimento, Inteligência Organizacional e Competitiva, Gestão de Processos de Negócio e *Lean Office*.

Com a Análise de Negócio, a PGU poderá sistematizar a forma de diagnóstico e formulação de propostas destinadas para o alcance de suas

metas<sup>34</sup>. O Guia BABOK, corpo de conhecimento em Análise de Negócio, elenca 37 diferentes técnicas de para diagnósticos e/ou propostas de solução de problemas que deverão auxiliar no aperfeiçoamento da Gestão por Resultados da PGU.

Devido à sua amplitude, a Análise de Negócio utiliza-se de muitas áreas do conhecimento como Desenvolvimento Ágil, *Business Intelligence* (BI), Gerenciamento de Processos de Negócio (BPM), *Lean* e *Six Sigma*, Gerenciamento de Projetos, Planejamento Estratégico, entre outras<sup>35</sup>. Para tanto, o futuro da AGU depende e muito da formação e desenvolvimento profissional multidisciplinar dos Advogados da União e Administradores, para que todo o potencial das áreas de conhecimento em gestão possam ser agregados ao saber jurídico.

A Gestão do Risco Jurídico consiste na aplicação da Análise de Risco na área jurídica. Risco é o efeito da incerteza nos objetivos, que significa um desvio em relação ao esperado e que pode ser positivo e/ou negativo<sup>36</sup>. O equivalente no mundo jurídico é o elemento acidental de negócio jurídico denominado de “condição”.

A forte judicialização dos atos da Administração Pública ainda não foi devidamente sistematizada no que se refere à análise de risco, embora a sua importância seja evidente. A gestão do risco envolve as etapas de Identificação, Análise, Avaliação e Tratamento, sendo que este último tem como opções: prevenção, tomada ou aumento do risco para aproveitar oportunidade, remoção da fonte de risco, alteração das probabilidades, alteração das consequências, compartilhamento do risco com outras partes e a retenção do risco por uma decisão consciente e bem fundamentada<sup>37</sup>.

A análise de riscos no Brasil tem se destacado pelo método Brasileiro de análise de risco<sup>38</sup> além de iniciativas na área de gestão de riscos positivos<sup>39</sup>.

A Gestão do Conhecimento sistematiza a aquisição e utilização do conhecimento e informação orientadas para a produção de resultados.

---

34 International Institute of Business Analysis. *Um guia para o Corpo de Conhecimentos de Análise de Negócios (Guia BABOK)*. Versão 2.0. Toronto: International Institute of Business Analysis. 2011. p. 5.

35 Idem, p. 18-9.

36 ABNT NBR. *ISO 31000 Gestão de Riscos – Princípios e diretrizes. Committee Draft of ISO 31000 Risk management*. Rio de Janeiro: ABNT, 2009. p. 1.

37 Idem, p. 19.

38 BRASILIANO, Antonio Celso Ribeiro. *Manual de análise de riscos para a segurança empresarial*. São Paulo: Sicurezza, 2003.

39 MACIEIRA, André; KARRER, Daniel; JESUS, Leandro; CLEMENTE, Rafael. *Gestão de Riscos Positivos*. São Paulo: Sicurezza, 2010.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) desenvolveu um modelo de Gestão do Conhecimento adaptado à Administração Pública<sup>40</sup>.

Mesmo que se considere que estejamos em uma sociedade do conhecimento, ainda é muito incipiente a efetiva gestão do conhecimento, ou seja, as organizações ainda não valorizam na prática o conhecimento como deveriam. A título de exemplo, ainda são incipientes na Administração Pública a criação de estruturas próprias para cuidar da gestão do conhecimento com a implementação contínua de indicadores de resultados do conhecimento produzido e utilizado pelas organizações.

Inteligência Organizacional e Competitiva é a “informação analisada que fornece a você insights e vantagem competitiva”<sup>41</sup>. Ela está baseada em dois alicerces: o primeiro consiste na habilidade de encontrar a informação sobre a competitividade e o segundo, mais crítico, é a habilidade de identificar as rupturas antigas de mercado e interpretá-las com imparcialidade<sup>42</sup>.

A inteligência competitiva lida muito com o conhecimento imperfeito, por mais informação que se tenha a incerteza sempre estará presente e as decisões precisam ser tomadas sob pena do problema se agravar ou da oportunidade desaparecer<sup>43</sup>. Os *Insights* são mais evoluídos do que a informação, pois contemplam:

- Passado: como e porque isso aconteceu? (Modelagem, design experimental)
- Presente: qual a melhor ação a ser tomada em seguida? (Recomendação)
- Futuro: qual a melhor/pior coisa que poderia acontecer? (Projeção, otimização, simulação)

Gestão de Processos de Negócio, também conhecido pela sigla BPM (*Business Process Management*), é uma abordagem voltada para a identificação, desenho, execução, documentação, medição,

---

40 BATISTA, Fábio Ferreira. *Modelo de Gestão do Conhecimento para a Administração Pública Brasileira: como implementar a gestão do conhecimento para produzir resultados em benefício do cidadão*. Brasília: Ipea, 2012. p. 69.

41 FULD, Leonard M. *Inteligência competitiva: como se manter à frente dos movimentos da concorrência e do mercado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 3.

42 Idem, p. 1.

43 Idem, p. 16.

monitoramento, controle e melhoria de processos de negócio<sup>44</sup>. Tudo que uma organização entrega em produtos e serviços é a ponta final de um processo de negócio, o que evidencia a importância no aprofundamento desse corpo de conhecimentos.

O Guia BPM CBOOK, corpo comum de conhecimento para o Gerenciamento de Processos de Negócio, fornece padrões de modelagem e notações de processos, procedimentos de análise de processos, princípios e o passo a passo de desenho de processos, gerenciamento de desempenho de processos, metodologias de melhoria de processos e as tecnologias de BPM. Há uma intensa relação entre a BPM e a Análise de Negócios, o que nos permite destacar mais uma vez a importância da formação multidisciplinar das equipes da PGU para superar os desafios.

*Lean Office* é derivado da “Produção *Lean*” (manufatura enxuta), ele é o esforço contínuo para alcançar um estado caracterizado por desperdício mínimo e fluxo máximo aplicado para áreas administrativas. Segundo Don Tapping e Tom Shuker a área administrativa representa de 60% a 80% dos custos para atender a demanda dos clientes<sup>45</sup>. Por esse motivo colocamos o *Lean Office* como destaque, ainda que ele possa ser visto como parte de um conjunto maior que é a BPM.

O *Lean Office* busca o constante monitoramento e combate aos sete tipos de desperdícios: Sobreprocessamento, Transporte, Defeitos, Superprodução, Movimentação, Espera e Estoque. O conceito central no *Lean Office* é o de gerenciamento do fluxo de valor, que objetiva um processo de trabalho fluindo da maneira mais tranquila possível até os clientes<sup>46</sup>.

Como se pode perceber temos à frente um futuro iluminado por novos caminhos de excelência em gestão para que a PGU atenda às expectativas da sociedade com a entrega de resultados cada vez mais positivos em prol do interesse público.

## 6 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou demonstrar que a atuação jurídica, em especial aquela de responsabilidade da Procuradoria-Geral da União, gera resultados que podem e devem ser objeto de mensuração.

---

44 Association of Business Process Management Professionals (ABPMP). *Guia para o Gerenciamento de Processos de Negócio – Corpo Comum de Conhecimento (BPM CBOOK)*. Versão 2.0. Tradução: ABPMP Brasil. Brasil: ABPMP Brasil, 2009. p. 30-1.

45 op. cit., p. 1.

46 idem, p. 8.

A mensuração dos resultados permite a sua análise mais aprofundada, seja por meio da comparação de resultados por localidade, teses utilizadas ou mesmo pelo esforço empreendido na defesa judicial.

Por meio do constante acompanhamento dos resultados mensurados é que a gestão pode se concretizar. A escolha dos resultados que guiam a instituição permite o alinhamento de objetivos e a união de esforços em busca da melhoria desses mesmos resultados.

O futuro da AGU se revela promissor e ao mesmo tempo desafiador.

Tornar cada vez mais precisas a mensuração e a análise dos resultados é uma parte do desafio. A outra parte consiste em intensificar a aplicação dos atuais e novos instrumentos de gestão para que a AGU venha a gerar benefícios efetivos em prol da sociedade brasileira.

É por meio da elaboração e implantação dos programas e projetos da PGU, atuais e futuros, que a AGU consolida a sua participação no desenvolvimento permanente do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

ABNT NBR. *ISO 31000 Gestão de Riscos – Princípios e diretrizes. Committee Draft of ISO 31000 Risk management*. Rio de Janeiro: ABNT, 2009.

ASSIS, Wilson Martins de. *Gestão da informação nas organizações*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

ASSOCIATION OF BUSINESS PROCESS MANAGEMENT PROFESSIONALS (ABMP). *Guia para o Gerenciamento de Processos de Negócio – Corpo Comum de Conhecimento (BPM CBOK)*. Versão 2.0. Tradução: ABPMP Brasil. Brasil: ABPMP Brasil, 2009.

AYRES, Ian. *Super Crunchers: por que pensar com números é a nova maneira de ser inteligente*. Tradução Marcelo Barbão. São Paulo: Ediouro, 2008.

BATISTA, Fábio Ferreira. *Modelo de Gestão do Conhecimento para a Administração Pública Brasileira: como implementar a gestão do conhecimento para produzir resultados em benefício do cidadão*. Brasília: Ipea, 2012.

BORANGA, Anna Luiza; SALOMÃO, Simone Viana (coord.). *Administração Legal para Advogados*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Guia Referencial para Medição de Desempenho e Manual para Construção de Indicadores*. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Secretaria de Gestão, 2009.

\_\_\_\_\_. *Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização – GesPública; Prêmio Nacional da Gestão Pública – PQGF; Documento de Referência; Fórum Nacional 2008/2009*. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Secretaria de Gestão, 2009.

\_\_\_\_\_. *Plano plurianual 2012-2015: projeto de lei*. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos. Brasília: MP, 2011.

\_\_\_\_\_. *Orientações para elaboração do Plano Plurianual 2012-2015*. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos. Brasília: MP, 2011.

\_\_\_\_\_. *Técnica de indicadores de desempenho para auditorias*. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2011.

BRASILIANO, Antonio Celso Ribeiro. *Manual de análise de riscos para a segurança empresarial*. São Paulo: Sicurezza, 2003.

CAMPOS, Vicente Falconi. *Gerenciamento da rotina do trabalho do dia-a-dia*. Nova Lima: INDG Tecnologia e Serviços Ltda., 2004.

\_\_\_\_\_. *Gerenciamento pelas diretrizes*. Nova Lima: INDG Tecnologia e Serviços Ltda., 2004.

\_\_\_\_\_. *O Verdadeiro Poder*. Nova Lima: INDG Tecnologia e Serviços Ltda., 2009.

CARLSBERG, Conrad. *Gerenciando dados com o Microsoft Excel*. Tradução Maribel Cristina Basílio de Paula & Deborah Rüdiger. São Paulo: Pearson Makron Books, 2005.

CARVALHO, Doris de Queiroz. *Classificação Decimal de Direito*. 4. ed. Brasília: Presidência da República, 2002.

CHOO, Chun Wei. *A Organização do Conhecimento*. Tradução de Eliana Rocha. 2. ed. São Paulo: Senac, 2006.

CORRÊA, Henrique L; CAON, Mauro. *Gestão de serviços*. São Paulo: Atlas, 2006.

CURY, Antonio. *Organização e métodos: uma visão holística*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DAVENPORT, Thomas H. HARRIS, Jeanne G. MORISON, Robert. *Inteligência analítica nos negócios: Como usar a análise de informações para obter resultados superiores*. Tradução de Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FISK, Peter. *Creative genius: an innovation guide for business leaders, border crossers and game changers*. West Sussex: Capstone, 2011.

FULD, Leonard M. *Inteligência competitiva: como se manter à frente dos movimentos da concorrência e do mercado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

GAWANDE, Atul. *Checklist: como fazer as coisas benfeitas*. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Sextante, 2011.

GOLDRATT, Eliyahu M.; COX, Jeff. *A Meta: um processo de melhoria contínua*. 2. ed. São Paulo: Nobel, 2002.

HUBBARD, Douglas W. *Como mensurar qualquer coisa encontrando o valor do que é intengível nos negócios*. Tradução de Ebréia de Castro Alves. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2008.

INTERNATIONAL INSTITUTE OF BUSINESS ANALYSIS. *Um guia para o Corpo de Conhecimentos de Análise de Negócios (Guia BABOK)*. Versão 2.0. Toronto: International Institute of Business Analysis. 2011.

KAY, John Anderson. *A beleza da ação indireta: porque a linha reta nem sempre é a melhor estratégia*. Tradução Adriano Ceschin Rieche. Rio de Janeiro: BestSeller, 2011.

KLUBECK, Martin. *Métricas: Como melhorar os principais resultados de sua empresa*. São Paulo: Novatec, 2012.

LAUDON, Kenneth; LAUDON, Jane. *Sistemas de informação gerenciais*. Tradução Luciana do Amaral Teixeira. 9. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2010.

- LEME FILHO, Trajano. *BI – Business Intelligence no Excel*. Rio de Janeiro: Nova Terra, 2010.
- LOSHIN, David. *The Practitioner's Guide to Data Quality Improvement*. Burlington: Morgan Kaufmann, 2011.
- MACIEIRA, André; KARRER, Daniel; JESUS, Leandro; CLEMENTE, Rafael. *Gestão de Riscos Positivos*. São Paulo: Sicurezza, 2010.
- MCGILVRAY, Danette. *Executing Data Quality Projects: Ten Steps to Quality Data and Trusted Information*. Burlington: Morgan Kaufmann, 2008.
- MLODINOV, Leonard. *O Andar do Bêbado: Como o acaso determina nossas vidas*. Tradução Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- OSTERWALDER, Alexander. *Business Model Generation – Inovação em Modelos de Negócios*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2011.
- QUINN, Robert E.; THOMPSON, Michael P.; FAERMAN, Sue R.; McGraith, Michael. *Competências Gerenciais: princípios e aplicações*. Tradução de Cristiana de Assis Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.
- ROPER, Brent D. *Practical Law Office Management*. 3. ed. Clifton Park: Delmar Cengage Learning, 2007.
- TAPPING, Don; SHUKER, Tom. *LEAN OFFICE: gerenciamento do fluxo de valor para áreas administrativas – 8 passos para planejar, mapear e sustentar melhorias Lean nas áreas administrativas*. São Paulo: Leopardo, 2010.
- TUFTE, Edward. *The Visual Display of Quantitative Information*. 2. ed. Nuneaton: Graphics Press, 2001.
- TURBAN, Efraim; SHARDA, Ramesh; ARONSON, Jay E.; KING, David. *Business Inteligence: um enfoque gerencial para a inteligência do negócio*. Tradução Fabiano Bruno Gonçalves. Porto Alegre: Bookman, 2009.

---

# O PAPEL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

*THE ROLE OF ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO IN EFFECTIVE SOCIAL RIGHTS*

---

*Larissa Suassuna Carvalho Barros*

*Procuradora Federal*

*Procuradora do IBAMA e do ICMBio em Santarém/PA*

*Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco*

*Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O direito como fruto de conquista: origem dos direitos sociais; 2 Os direitos sociais no Brasil; 3 A Advocacia-Geral da União; 3.1 A Procuradoria-Geral Federal; 4 O papel da Advocacia-Geral da União na efetivação dos direitos sociais; 4.1 Do direito à educação: as cotas raciais e sociais em universidades; 4.2 Da proteção à infância: a classificação indicativa obrigatória em programas de rádio e TV; 4.3 Do direito à saúde: os medicamentos genéricos; 4.4 Do direito à moradia: a defesa do programa habitacional “Minha casa, minha vida”; 4.5 Do direito à previdência: a política de redução de litigiosidade e de conciliação em matéria de benefícios; 5 O custo dos direitos sociais e a teoria da reserva do possível; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo se debruça sobre o papel assumido pela Advocacia-Geral da União em prol da efetivação dos direitos sociais. O propósito foi o de pontuar o grau de importância e de contribuição que o trabalho dos advogados públicos federais possui hoje na luta em favor da implementação de um autêntico Estado Social de Direito e de, apontando conquistas já alcançadas ao longo de vinte anos de estória, mostrar que o caminho à frente tende a ser ainda mais frutífero, diante da postura que vem sendo adotada. Pelo que se tem observado, a Advocacia-Geral da União no exercício do seu mister, para além de promover a defesa e o assessoramento jurídico da União, almeja ser também protagonista na batalha de tornar os direitos sociais mais do que uma promessa constitucional. A pesquisa do assunto foi feita em livros, jurisprudências, legislação, revistas e internet, para – após discorrer brevemente sobre a criação da instituição e contextualizá-la no cenário jurídico nacional – passar à casuística, melhor forma de apontar o que de efetivo é feito em seu âmbito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constitucional. Direitos Sociais. Políticas Públicas. Advocacia-Geral da União. Casuística.

**ABSTRACT:** This article focuses on the role played by the Advocacia-Geral da União in support of fulfillment of social rights. The purpose was to show the degree of importance and contribution that the public lawyers' work has nowadays in the fight for establishing an authentic Social State of Law and, pointing past achievements over twenty years of story, show that the way ahead is likely to be even more fruitful, due to the position that has been adopted. From what has been observed, the Advocacia-Geral da União in the exercise of his task as well as promote advocacy and legal advice of the Union also aims to be a protagonist in the battle to make social rights more than a constitutional promise. The research topic was made in books, case law, legislation, magazines and the internet to - after briefly discuss the creation of the institution and contextualize it in national legal scene - pass the case series, best way to point out what is done for effective thereunder.

**KEYWORDS:** Constitutional. Social Rights. Public Policy. Advocacia-Geral da União. Case Series.

## INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, editada com a nítida intenção de romper por completo com o regime ditatorial anteriormente existente, trouxe consigo uma série de direitos com o propósito de garantir *cidadania* aos indivíduos. Não por outra razão, aliás, já em seu art. 1º ocupa-se em estabelecer o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos. Sabe-se, todavia, que é preciso ir além da mera previsão normativa, sob pena de a cidadania perpetuar-se tão somente como uma promessa constitucional. O Estado precisa agir, atuar. É o que leciona, por exemplo, o ilustre Gilmar Ferreira Mendes:

Assim concebidos, isto é, como direitos a que correspondem obrigações de fazer, a cargo não apenas do Estado, mas da sociedade, em geral – não por acaso, ao enunciar alguns desses direitos (e.g., saúde e educação), a nossa Carta Política afirma que eles constituem “direitos de todos e dever do Estado” –, a primeira e radical indagação que suscitam esses novos direitos é saber como torná-los efetivos.<sup>1</sup>

Exsurge daí, então, a necessidade de implementar as chamadas políticas públicas, seara em que o advogado público assume papel determinante. É o que defende, por exemplo, Evandro Luiz Rodrigues:

Nesse cenário, a Advocacia Pública exerce papel nobre. A conformação jurídica das políticas e a sua defesa garantem ao cidadão sua base existencial. Assim, no patamar nacional, a Advocacia-Geral da União sustenta os planos governamentais, pois defende a União em Juízo e assessora juridicamente o Poder Executivo. É dizer: faça-se a política pública de acordo com os ditames da Constituição Federal. Ninguém está acima da Carta da República.<sup>2</sup>

Pois bem. É sobre o papel do advogado público na implementação das políticas públicas, ou mais especificamente sobre o papel da Advocacia-Geral da União na efetivação dos direitos sociais, que se debruça o presente artigo.

---

1 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 760.

2 RODRIGUES, Evandro Luiz. A importância da Advocacia-Geral da União (AGU) para a redução das desigualdades sociais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2769, 30 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18375>>. Acesso em: 6 mar. 2012.

No primeiro capítulo, procurou-se divagar um pouco acerca da origem dos direitos sociais para, no segundo capítulo, falar sobre tais direitos na realidade brasileira, sua evolução ao longo das Constituições, etc.

Já no terceiro capítulo, delineiam-se os contornos da Advocacia-Geral da União, bem como da Procuradoria-Geral Federal, carreira dela integrante, para então, no quarto capítulo, abordar o papel da AGU na efetivação dos direitos sociais, através da exposição de casos concretos, relacionados aos direitos à educação, saúde, moradia, previdência e proteção à infância. No quinto capítulo, se versou um pouco acerca dos custos financeiros para a efetivação dessa gama de direitos e da cláusula da reserva do possível, colocando a questão sob um enfoque no sentido da importância da atuação do advogado público junto ao Judiciário, para garantir o respeito ao princípio da separação dos poderes e a observância ao princípio da razoabilidade.

A pretensão do presente artigo não foi, sob nenhum ângulo, a de exaurir o tema ou colocar a AGU em um patamar de excelência. Muito ao contrário: o escopo desse escrito consistiu, em verdade, em demonstrar que a AGU vem contribuindo para a construção de uma sociedade efetivamente mais digna; mais dotada, enfim, de dignidade humana.

## 2 O DIREITO COMO FRUTO DE CONQUISTA: ORIGEM DOS DIREITOS SOCIAIS

O Direito, como ciência eminentemente humana que é, não se apresenta como uma obra acabada. Muito ao contrário: é fruto de lutas, debates e embates ao longo da história. É fruto de conquista de uma sociedade. Para comprovar esse fato, basta observar a classificação dos direitos humanos em três gerações, divididas basicamente em razão da ordem cronológica com que foram sendo reconhecidos, albergados pelos ordenamentos jurídicos.

Entre os direitos de chamada *segunda geração*, pois, estão os *direitos sociais*, verdadeiros direitos fundamentais que, como tais, são dotados de um grande conteúdo axiológico. “Esse conteúdo consagra uma intenção de proteger um princípio maior que é a dignidade da pessoa humana, de um ponto-de-vista ético-valorativo”.<sup>3</sup>

Essa realidade, todavia, se mostra relativamente recente. Até meados do século XX, predominava uma ideologia liberal, que pregava que o Estado deveria se abster de intervir na vida dos particulares, naquilo que se denominava “intervenção mínima”. Apenas com o passar do

3 RAMOS, André de Carvalho. As violações dos direitos humanos perante o direito internacional. *Processo Internacional de direitos humanos*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002. p. 7 a 35.

tempo é que se passou a perceber que a total ausência de interferência do Estado em determinadas searas não se mostrava salutar, mas sim prejudicial aos indivíduos.

Essa percepção acabou por gerar, felizmente, uma mudança de paradigma. Eis que se iniciou um novo modo de pensar sobre a atuação do Estado, centrado na “idéia de que a felicidade dos homens não se alcança apenas contra o Estado, mas, sobretudo, pelo Estado”<sup>4</sup>. Era o Estado Social que surgia, materializado, em primeira mão, pela Constituição mexicana de 1917 e pela Constituição de Weimar de 1919, que vieram para consagrar como novos direitos fundamentais os direitos econômicos e sociais.

## 2 OS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

Sob clara e direta influência da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, o Brasil, na Constituição de 1934, passou pela primeira vez a dedicar um título específico à ordem social. Nessas constituições, os direitos sociais estavam inseridos no capítulo da ordem social, que sempre vinha atrelado ao capítulo da ordem econômica, certamente por força dos resquícios da ideologia liberal antes vigente.

A Constituição de 1988 inovou, entretanto, trazendo um capítulo especial para os direitos sociais (capítulo II do título II) e um título à parte para a ordem social (título VIII). Não pretendeu o constituinte, todavia, separar a questão em dois capítulos como se fossem coisas distintas. Ao revés, o objetivo parece ter sido apenas melhor sistematizar o assunto.

Segundo José Afonso da Silva, célebre constitucionalista, os direitos sociais são:

prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais<sup>5</sup>.

É ínsito ao conceito de direitos sociais a exigência de uma atuação estatal. Fala-se em *prestações positivas*. Em contexto diametralmente oposto ao do Estado Liberal, portanto, o Estado, a partir dessa nova perspectiva, tem o *dever de atuar, de agir para garantir melhores condições*

4 VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Dos direitos sociais na Constituição do Brasil*. Disponível em: <[http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/velloso\\_carlos\\_dos\\_direitos\\_sociais\\_na\\_cf.pdf](http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/velloso_carlos_dos_direitos_sociais_na_cf.pdf)>. Acesso em: 7 mar. 2012.

5 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 286.

*de vida aos indivíduos*, mormente os mais fracos economicamente, conferindo eficácia ao princípio da isonomia.

A Constituição de 1988, em seu art. 6º, versa, *in verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)<sup>6</sup>

Como fica à evidência, a intenção do constituinte foi das mais nobres. Ele elencou como direitos sociais tudo aquilo que, uma vez garantido, é capaz de alçar o indivíduo ao patamar de autêntico cidadão, dotado de dignidade, objetivo maior da Carta Magna.

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais. Na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (considerado o elemento fixo e imutável da dignidade). Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa humana reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente ou até mesmo de criar condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade, sendo, portanto, dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (este seria o elemento mutável da dignidade)<sup>7</sup>.

Entre a previsão normativa e a realidade, entretanto, podem existir verdadeiros abismos. A Lei Maior de um país pode prever uma gama de direitos e, em verdade, não garantir efetivamente nenhum deles. Não é em vão, nessa senda, que Karl Loewenstein classificou as constituições da seguinte maneira: 1) *Constituição Normativa*: é aquela realmente vivida pela sociedade por ela regida. Em outras palavras, há uma coincidência entre a norma e a realidade. A Carta Maior é deveras aplicada, na realidade

6 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 01. mai. 2012.

7 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 117-118.

fática, ou seja, as normas constitucionais são plenamente eficazes; 2) *Constituição Nominal*: é aquela em que não se verifica uma integração entre as normas e a realidade. Embora sejam juridicamente válidas, as normas constitucionais não são aplicadas na realidade, isto é, são ineficazes; 3) *Constituição Semântica*: são normas constitucionais elaboradas com o intuito de legitimar o poder. Representam mero disfarce, pois se procura dar aparência de legalidade e legitimar regimes, via de regra, autoritários.

Muitas vezes sustentam que a Constituição de 1988 é do tipo *Constituição Normativa*. Indaga-se, contudo, se os preceitos insculpidos em nossa Carta Constitucional são efetivamente aplicados. “A Doutrina tem, de forma irresponsável, insistido em classificar a Constituição da República como sendo normativa, não se dando conta das consequências dessa insistência, como, v.g., o falseamento da realidade social”.<sup>8</sup>

Ora, não há como ignorar a realidade social brasileira. Não é preciso grande esforço para constatar que no nosso país, infelizmente, grande parcela da sociedade ainda está à margem do acesso a bens e direitos básicos, que lhe garantam o mínimo existencial, necessário a uma vida digna.

Mudar esse quadro não é fácil. Os direitos sociais carecem de um trabalho árduo para serem implementados. É preciso conferir efetividade e eficácia aos dispositivos constitucionais que os consagram, cabendo indagar qual o papel da Advocacia-Geral da União (AGU) em prol desse objetivo. Antes disso, todavia, convém delinear os seus contornos.

### 3 A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

A Constituição de 1988, dentre suas tantas inovações, dispôs que o advogado é *essencial à administração da justiça* (art. 133). Criou, também, a Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.<sup>9</sup>

8 ALVES, Murilo Ricardo Silva. *A Constituição da República Federativa do Brasil e sua classificação ontológica: uma conversa com Karl Loewenstein, Konrad Hesse e Ferdinand Lassale*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 75, 01/04/2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7593](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7593)>. Acesso em: 08 mar. 2012.

9 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 01. mai. 2012.

Partindo da premissa básica de que a Advocacia-Geral da União nada mais é do que a faceta pública da advocacia, naturalmente ela também se perfaz como *função essencial à justiça*.

Até a criação da AGU, a União era representada em juízo pelo Ministério Público Federal e sua representação extrajudicial cabia à Consultoria-Geral da República, às Consultorias Jurídicas dos Ministérios e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em matéria tributária. A efetiva implantação da AGU só se deu com a edição da Lei Complementar nº 70/93, a qual definiu suas regras de organização e funcionamento.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que já existia, passou a integrar a AGU, ficando responsável não só pela representação extrajudicial (como antes), mas também pela representação judicial em matéria tributária. Do mesmo modo, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, já existentes, passaram a compor a estrutura da AGU, mantendo suas funções de assessoramento jurídico dos Ministros de Estado.

Assim que a Lei Orgânica da AGU foi editada, tiveram início os procedimentos para organização de seus novos órgãos. Em substituição ao papel de representação judicial em matéria não tributária, até então desempenhado pelo Ministério Público Federal, foi implantada a Procuradoria-Geral da União, sendo também criadas as Procuradorias Regionais da União, as Procuradorias da União nos Estados e as Procuradorias Seccionais da União.

O último ramo a ser criado, em 2002 (Lei nº 10.480/2002), foi a Procuradoria-Geral Federal, a qual, vinculada à AGU, ficou responsável pela representação judicial e extrajudicial de todas as autarquias e fundações públicas federais, aí incluído o assessoramento jurídico de seus dirigentes, tarefa que ficou a cargo dos procuradores federais. O único órgão jurídico da Administração Indireta que não integrou a Procuradoria-Geral Federal foi a Procuradoria-Geral do Banco Central, que possui carreira própria.

### **3.1 A PROCURADORIA-GERAL FEDERAL**

Nos termos da Lei nº 10.480/2002:

Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de

qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.<sup>10</sup>

Pois bem. Representar as autarquias e fundações públicas significa, em primeira escala, representar o *interesse público* perseguido por esses entes da Administração Indireta, cada um em sua esfera de atuação específica. Hoje, há mais de cento e cinquenta autarquias e fundações, as quais atuam nos mais variados ramos (ex: INSS, IBAMA, INCRA, FUNAI, ICMBio, ANVISA, ANATEL, ANCINE, etc.).

Da mesma forma que o próprio Estado não é um fim em si mesmo, a PGF, como um dos órgãos da União, e as próprias autarquias e fundações de direito público, na condição de entes do mesmo Estado, também não existem para atender suas próprias demandas internas. Todas cumprem funções públicas e somente devem ter em vista o interesse público.<sup>11</sup>

A formulação de políticas públicas a serem implementadas, em nível federal, incumbe ao Presidente da República e ao Poder Legislativo, que as fixam por meio de lei ou outros atos normativos. Uma vez editados, aí sim, é que saberá o administrador o interesse público a ser perseguido.

“A expressão ‘interesse público’ evoca, imediatamente, a figura do Estado, e mediatamente, aqueles interesses que o Estado ‘escolheu’ como os mais relevantes, por consultarem aos valores prevaletentes na sociedade”.<sup>12</sup>

Grande parte da execução dessas políticas públicas fica a cargo das autarquias e fundações públicas federais, que, na qualidade de integrantes da administração indireta, têm o poder-dever de implementá-las. Desse mister, exsurge o papel fulcral a ser desempenhado pela Procuradoria-Geral Federal: defender e viabilizar juridicamente as políticas públicas e o interesse público a cargo da administração indireta. Tanto é assim que os procuradores federais e servidores da PGF responsáveis pela elaboração do planejamento estratégico da instituição definiram como sua missão, em 2008, “defender as políticas e o interesse públicos, por intermédio da orientação jurídica e representação judicial das autarquias e fundações públicas federais, observados os princípios constitucionais”.<sup>13</sup>

10 BRASIL. *Lei nº 10.480, de 02 de julho de 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10480.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10480.htm)>. Acesso em: 01. maio 2012.

11 FREITAS, Marcelo Siqueira. *Histórico e Atribuições da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal*. Palestra 1. Apostila do Programa de Formação Procurador Federal 2ª Categoria. Brasília: Cespe UnB, 2010. p. 12.

12 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 32.

13 BRASIL. *ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO*. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=160682&id\\_site=1106&aberto=&fechado=>](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=160682&id_site=1106&aberto=&fechado=>)>. Acesso em: 12. mar. 2012.

É preciso que fique claro, todavia, que o papel de *defender* não se confunde com o de *definir* as políticas públicas. Não é o advogado público quem define as políticas públicas a serem adotadas, mas sim a sociedade, através de seus representantes eleitos ou diretamente. Cabe-lhe apenas defendê-las, em prol do interesse público, uma vez já estabelecidas.

Ao se sustentar, contudo, que o papel do advogado público, no atual paradigma, é defender o interesse público, não se quer dizer que deve ele, sempre, reconhecer a procedência do pedido deduzido pela parte adversa. Afinal, se o interesse público não mais se identifica com o do Estado, igualmente não se confunde com o interesse individual da parte contrária. É o interesse genérica e coletivamente considerado. E quem define esse interesse é a Constituição e a população em geral. [...] Enquanto servidor público que é, o Advogado Público deve pautar sua atuação de forma a atender aos anseios do seu verdadeiro “patrão” – o povo.<sup>14</sup>

Para saber precisamente no que consiste o papel da Advocacia-Geral da União, mais especificamente da Procuradoria-Geral Federal, todavia, é preciso bem delimitar o que vem a ser *política pública*.

Política pública é a resposta do Estado a um determinado público, a um interesse público específico. Uma política pública é formulada para atender certos atores sociais e não a todos. O termo “política pública” advém do exercício do poder do Estado em ditar o bem-estar social a um determinado público e não a um público em geral.<sup>15</sup>

Outra interessante definição é dada por Maria Paula Dallari Bucci, que afirma que as políticas públicas são a “coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”<sup>16</sup>.

Vê-se, portanto, que as políticas públicas são direcionadas. Não se visa, através delas, a um interesse público genérico, mas sim a um interesse especialmente dirigido a determinado grupo. E é nesse exato

14 MADEIRA, Danilo Cruz. O papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito. *Revista da AGU*, ano IX, n. 26, Brasília, out./dez. 2010. p. 133 e 139.

15 FURTADO, Renata de Souza. *A importância da visão jurídico-estratégica do advogado público*. Palestra 3. Apostila do Programa de Formação Procurador Federal 2ª Categoria. Brasília: Cespe UnB, 2010, p. 27-28.

16 BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13. São Paulo, 1996. p. 135-136.

ponto que se consegue vislumbrar a estreita relação da atuação da Advocacia-Geral da União com a efetivação dos direitos sociais, os quais, indiscutivelmente, são efetivados por meio dessas políticas públicas, que se mostram cada vez mais decisivas e fundamentais em um país tão desigual como o Brasil.

Uma vez delineado todo esse panorama, passemos à casuística, que parece ser a melhor forma de demonstrar a procedência da afirmação feita no título deste artigo.

#### 4 O PAPEL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

##### 4.1 Do direito à educação: as cotas raciais e sociais em universidades

Um exemplo emblemático do importante papel que a Advocacia-Geral da União exerce em prol da efetivação dos direitos sociais é aquele em defesa das cotas em universidades públicas.

A concorrência nos exames vestibulares para ingresso em universidades públicas do país é bastante acirrada. De outra banda, é fato público e notório que o Estado brasileiro ainda não logrou garantir até o presente momento, em níveis satisfatórios, um ensino de qualidade nas escolas públicas. Carência de estrutura e de material didático e professores mal-remunerados estão entre os fatores que contribuem para esse cenário. E essa conjuntura acaba por se refletir no ingresso em universidades públicas: em sua maioria, apenas aqueles que tiveram acesso ao ensino particular conseguem galgar uma vaga no ensino superior gratuito.

Atento a esse fato, pois, o Poder Público vem lutando para modificar essa realidade. O tema educação tem sido visto sob o prisma do *princípio da igualdade*, da *demanda social por isonomia* e, sob essa ótica, criaram-se os *sistemas de cotas sociais e de cotas raciais*, com base principal no art. 3º, inciso III, da Constituição de 1988, que dispõe ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil reduzir as desigualdades sociais<sup>17</sup>.

Várias universidades federais adotam esses sistemas em seus critérios para ingresso, reservando vagas para estudantes oriundos de escolas públicas (cotas sociais) e/ou para estudantes negros (cotas raciais). É a concretização das denominadas *ações afirmativas* (*affirmative*

17 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 20. maio 2012.

*actions*), que consistem justamente numa atuação positiva do Estado, na busca pela inclusão social.

Nesse campo, os procuradores federais atuantes junto às universidades federais brasileiras defendem veementemente perante os Tribunais Brasileiros a legitimidade e necessidade de manutenção da implementação dessa política pública, como forma de viabilizar o exercício do direito social à educação por determinados setores da sociedade que, sem tais cotas, certamente ficariam excluídos do acesso ao ensino superior.

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal, em 2009, reconheceu a Repercussão Geral da questão, consoante se constata:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS (“COTAS”). AÇÕES AFIRMATIVAS. RELEVÂNCIA JURÍDICA E SOCIAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.<sup>18</sup>

O Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, a propósito, afirmou na ocasião que a solução de tal controvérsia poderia ensejar relevante impacto sobre políticas públicas que objetivam a redução de desigualdades para o acesso ao ensino superior, por meio de ações afirmativas.

Digna de nota, nesse aspecto, é a ADPF nº 186, julgada no ano passado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Referida arguição de descumprimento de preceito fundamental foi proposta pelo partido Democratas (DEM) contra os atos administrativos da Universidade de Brasília (UnB) que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso na mencionada universidade. Por ocasião da apreciação do pedido liminar, o Ministro Gilmar Mendes, ao indeferi-lo, citou em sua decisão as importantes considerações feitas pelo Advogado-Geral da União, *in verbis*:

A manifestação do Advogado-Geral da União faz referência à “Síntese de Indicadores Sociais - 2008”, também realizada pelo IBGE, segundo a qual “em números absolutos, em 2007, dos pouco mais de 14 milhões de analfabetos brasileiros, quase 9 milhões são pretos e pardos, demonstrando que para este setor da população a situação continua muito grave. Em termos relativos, a taxa de analfabetismo da população branca é de 6,1% para as pessoas de 15 anos ou mais de

18 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 597285/RS; Relator: Min. Ricardo Lewandowski; Julgamento: 17/09/2009. Acesso em: 12 mar. 2012.

idade, sendo que estas mesmas taxas para pretos e pardos superam 14%, ou seja, mais que o dobro que a de brancos” (fl. 748)<sup>19</sup>.

Em abril de 2012, a ADPF nº 186 foi julgada pelo Excelso Pretório. Na oportunidade, Luís Inácio Adams, atual Advogado-Geral da União, fez sustentação oral, na qual defendeu o sistema de cotas raciais da UnB.

Em sustentação oral, o ministro destacou que a Constituição Federal (CF) de 1988 tem buscado retirar da realidade brasileira todos os elementos de discriminação. Ele pontuou diversos artigos da CF, entre os quais, o que defende a dignidade da pessoa humana. Adams ressaltou ainda que o Brasil desde 1968 já incorporava a necessidade de combater a discriminação quando ratificou a Convenção Internacional contra Todas as Formas de Discriminação. No entanto, segundo ele, o país nunca efetivou a sua implementação. [...] Por fim, o Advogado-Geral pediu apoio às políticas afirmativas. Para ele, as universidades vêm adotando o sistema de cotas de forma eficaz. Ele citou dados nos quais apontam que a UnB já incorporou mais três mil estudantes cotistas, sendo mais de mil formados. “Eles mantiveram uma média equivalente dos alunos aprovados dentro da dinâmica universalista”.<sup>20</sup>

O novo relator da ADPF, Ministro Ricardo Lewandowski, então, votou pela improcedência da ação, externando seu posicionamento no sentido da constitucionalidade do sistema de cotas e destacando a defesa feita pelo Advogado-Geral da União, tendo sido acompanhado à unanimidade por seus pares.

Outro caso bastante simbólico refere-se ao Recurso Extraordinário nº 597.285, julgado em maio de 2012, que discutia a legalidade do sistema de cotas sociais adotado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), a qual reserva 30% (trinta por cento) de suas vagas para estudantes que cursaram parte do ensino fundamental e todo o ensino médio em escolas públicas, sendo 15% (quinze por cento) dessas vagas reservadas para estudantes negros.

19 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 186. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 31/07/2009. Acesso em: 12 mar. 2012.

20 BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=18087&id\\_site=1106&aberto=&fechado=](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=18087&id_site=1106&aberto=&fechado=)>. Acesso em: 27. abr. 2012.

Em uma atuação conjunta, a Secretaria-Geral de Contencioso (SGCT) da AGU e a Procuradoria-Geral Federal (PGF) sustentaram que as ações afirmativas das Universidades Públicas são instrumentos de valorização dos princípios democráticos, respeito às diferenças e às diversidades socioeconômica e étnico-social. Dessa forma, segundo os órgãos a AGU, o sistema de cotas colabora com os princípios constitucionais da não discriminação e do combate à desigualdade. Em sustentação oral, a procuradora federal Indira Ernesto Quaresma destacou que o sistema de cotas para egressos de escolas públicas é a maneira mais justa de incluir aqueles que estudaram a vida inteira em instituições do governo e não teriam chance de alcançar um nível superior de excelência. “Muitos dizem que as cotas privilegiam os piores em detrimento dos melhores, mas o mérito não deve ser medido apenas na chegada, com o vestibular”, afirmou.<sup>21</sup>

Em seu site, a AGU, ao noticiar o julgamento de tal recurso, informou que o sistema de cotas é apenas transitório, pois deverá ser utilizado até que todos sejam realmente iguais em termos de oportunidade de aprimoramento e crescimento, bem como até que os ensinamentos fundamental e médio das escolas públicas tenha qualidade equiparada às escolas particulares.

Todos os ministros do Supremo, à exceção do Ministro Marco Aurélio, concordaram com os argumentos esposados pela ilustre procuradora federal que apresentou a AGU e julgaram constitucional o sistema de cotas raciais da UFRS. Tal *decisum* é válido para todos os processos semelhantes de cotas sociais em universidades públicas.

De uma análise do julgamento dos dois recentes julgados acima referidos, pois, viu-se que foi debatida e expressamente reconhecida pelo STF a constitucionalidade das cotas sociais e raciais nas universidades públicas brasileiras, e que, felizmente, a Advocacia-Geral da União cumpriu o seu mister de defender as políticas públicas de inclusão social e acesso ao ensino de qualidade, consoante lhe fora confiado pelo Constituinte e pelo legislador, contribuindo para tornar verdadeiramente efetivo o direito social à educação.

#### **4.2 Da proteção à infância: a classificação indicativa obrigatória em programas de rádio e tv**

outro direito social que tem merecido a atenção da Advocacia-Geral da União é a proteção à infância. Paradigmático é o caso retratado

---

21 BRASIL. *ADVOACIA-GERAL DA UNIÃO*. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=18568&id\\_site=1106&aberto=&fechado=](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=18568&id_site=1106&aberto=&fechado=)>. Acesso em: 11. maio 2012.

na ADI nº 2.404, movida pelo PTB em 2001 e ainda pendente de julgamento pelo STF. Discute-se a constitucionalidade do art. 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu bojo, o qual prevê multa e suspensão da programação por até dois dias no caso de emissoras de rádio e TV transmitirem programas em horários diversos do autorizado ou sem aviso de sua classificação.<sup>22</sup>

Em 30/11/2011, a Advocacia-Geral da União, por intermédio da procuradora federal Grace Maria Mendonça (então Secretária-Geral de Contencioso da AGU), defendeu na tribuna do Supremo a constitucionalidade do aludido dispositivo legal.

A Secretária-Geral de Contencioso da AGU sustentou ainda que a argumentação da ADI estaria imprimindo à liberdade de expressão um caráter absoluto e que seria um direito fundamental que não abrigaria de forma alguma restrição ou condicionante a serem previstas ou estabelecidas na legislação infraconstitucional. (...) Para Grace Mendonça, a alegação de que o dispositivo configuraria ou institucionalizaria a censura não procede. (...) Para ele, a norma simplesmente faz uma classificação e a referência ao horário para que a emissora possa observar e com isso atender uma determinação Constitucional de proteção à criança e ao adolescente. “Toda a intenção é de se resguardar e de se proteger a criança e o adolescente e de modo algum de se violar a liberdade de expressão”. Ao final da defesa da norma, Grace Mendonça destacou que há total respeito à liberdade de expressão e que restrição de horário visa resguardar e proteger a criança e o adolescente de programações que possam interferir na formação da personalidade e desenvolvimento adequado. “Neste aspecto, está muito bem retratado o papel do Estado de contribuir e colaborar com a sociedade, a família e a pessoa como diz a Constituição”.

Após o voto do relator, Ministro Dias Toffoli, o Ministro Joaquim Barbosa pediu vista dos autos e o julgamento foi suspenso<sup>23</sup>, não tendo sido julgado até o momento. Ficou desde logo o registro, contudo, da atuação da AGU em defesa do ato legislativo em apreço e, para além da norma, em defesa da proteção à infância, direito social consagrado pelo Constituinte, que deve ser posto em ênfase mesmo diante de direitos

22 BRASIL. *Lei nº 8.069, de 16 de julho de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 21. maio 2012.

23 BRASIL. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.404; Relator: Min. Dias Toffoli; Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcesso\\_Andamento.asp?incidente=1902202](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcesso_Andamento.asp?incidente=1902202)>. Acesso em: 21 maio 2012.

fundamentais tão caros à nossa Carta Democrática, como a liberdade de expressão.

#### 4.3 Do direito à saúde: os medicamentos genéricos

Como bem se sabe, a estrutura do sistema de saúde do nosso país infelizmente ainda deixa a desejar. Carência de profissionais, equipamentos, materiais e medicamentos estão entre a gama de problemas enfrentados, o que impossibilita o acesso um atendimento de saúde de qualidade na rede pública a todos que dela precisam.

No afã de tentar resolver, ou ao menos minimizar um desses problemas é que, “em 10 de fevereiro de 1999 foi publicada a Lei nº 9.787, que estabeleceu o Medicamento Genérico e dispôs sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos, entre outros”<sup>24</sup>.

O programa de medicamentos genéricos foi criado no Brasil em 1999, com a promulgação da Lei 9.787, Formulada com o objetivo de implementar uma política consistente de auxílio ao acesso a tratamentos medicamentosos no país. (...) Com preços no mínimo 35% menores que os medicamentos de marca, os medicamentos genéricos já estão colaborando para que muitos brasileiros, que não estavam se medicando ou que tinham dificuldade de dar continuidade a tratamentos, encontrem uma alternativa viável e segura para seguir as prescrições médicas corretamente. No Brasil, a Anvisa já tem registrados genéricos de 337 princípios ativos, totalizando mais de 15.400 apresentações e aproximadamente 100 classes terapêuticas, englobando as patologias que mais frequentemente acometem a população brasileira e grande parte das doenças crônicas de maior prevalência.<sup>25</sup>

O medicamento genérico, portanto, veio de fato para modificar o panorama que se tinha até então em matéria de acesso da população a medicamentos. A edição dessa lei, contudo, trouxe consigo uma série de implicações, mormente no que se refere à insurgência da indústria farmacêutica no que tange à propriedade industrial (patentes) dos medicamentos. Em posição totalmente contrária aos genéricos, os laboratórios farmacêuticos alegam investir grandes somas em estudos

<sup>24</sup> BRASIL. ANVISA. Medicamentos. Bioequivalência. Histórico. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/bioequivalencia/historico.htm>>. Acesso em: 22 maio 2012.

<sup>25</sup> MEDICAMENTO GENÉRICO. Disponível em: <<http://www.progenericos.org.br/index.php/medicamento-generico>>. Acesso em: 22 maio 2012.

e pesquisas para desenvolver o medicamento, o que tornaria indevida a quebra de patentes.

A quebra de patentes de medicamentos e fármacos é uma questão polêmica em todo o mundo, principalmente porque muitos deles são vitais à saúde do homem e no combate de várias doenças. Como são altamente consumidos, a especulação comercial eleva muito o preço dos remédios, que fica fora do alcance de muitas pessoas. As indústrias farmacêuticas, por gastarem milhões de dólares em pesquisa e desenvolvimento, resguardam o direito de não tornar público os procedimentos clínicos necessários à fabricação dos medicamentos.<sup>26</sup>

Desse impasse resulta uma gama de ações judiciais a se multiplicar nos tribunais brasileiros. Ciente de sua função de defender essa política pública, o que se vê é que a Advocacia-Geral da União tem atuado com diligência, no fito de obter junto ao Judiciário a quebra de patentes e a manutenção dos medicamentos genéricos no mercado, garantindo à população acesso a remédio de qualidade, idêntico ao originalmente criado, porém a preços mais populares, o que contribui sobremaneira para a efetivação do direito social à saúde do cidadão brasileiro.

Nessa senda, válido citar o caso da quebra da patente do medicamento Viagra, utilizado no combate à impotência sexual masculina. Em 28/04/2010, a Advocacia-Geral da União, por meio da Adjuntoria de Contencioso da Procuradoria Geral Federal (PGF), da Procuradoria-Geral da União (PGU), e da Procuradoria-Geral do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), garantiu no Superior Tribunal de Justiça (STJ) que a patente do mencionado remédio expirasse em junho daquele mesmo ano, prazo dado pelo governo ao Laboratório Pfizer, que o produz. A 2ª Seção do STJ, por maioria, deu provimento ao Recurso Especial (REsp) manejado pela AGU, que contestava decisão da Justiça Federal do Rio de Janeiro que, acolhendo pleito do laboratório farmacêutico, havia estendido o prazo inicialmente concedido à patente do Viagra.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 9.279/96 (Código de Propriedade Industrial), o Brasil não concedia patentes para medicamentos e alimentos. Com a nova lei, contudo, o país passou a reconhecer patentes de medicamentos concedidas no exterior, sob a condição de que fossem cumpridos determinados requisitos, sendo que o prazo máximo era de 20 (vinte) anos.

26 BRASIL. *ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO*. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=141088&id\\_site=3](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=141088&id_site=3)>. Acesso em: 01. jun. 2012.

A celeuma que se encerrava no REsp já mencionado, destarte, era acerca do *dies a quo* da patente de revalidação. A Pfizer, fabricante do Viagra, na linha das demais indústrias farmacêuticas, defendia veementemente que o prazo começaria a contar da efetiva concessão da patente no Brasil. A AGU, na linha do que versa a Lei nº 9.279/96, defendeu então que o prazo de 20 anos estabelecido deve ser contado da data do primeiro registro do medicamento, ainda que tenha sido no exterior. O STJ, felizmente, corroborou com os argumentos da AGU e decidiu pela quebra da patente, contribuindo para o aumento do acesso ao remédio e, via de consequência, para o aumento do acesso à saúde a uma maior parcela da população.

O *decisum* restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO E COMERCIAL. MS. RECURSO ESPECIAL. PATENTE CONCEDIDA NO ESTRANGEIRO. PATENTES PIPELINE. PROTEÇÃO NO BRASIL PELO PRAZO DE VALIDADE REMANESCENTE, LIMITADO PELO PRAZO DE VINTE ANOS PREVISTO NA

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO DEPÓSITO. ART. 230, § 4º, C/C O ART. 40 DA LEI N. 9.279/96.

1. A Lei de Propriedade Industrial, em seu art. 230, § 4º, c/c o art. 40, estabelece que a proteção oferecida às patentes estrangeiras, chamadas patentes pipeline, vigora “pelo prazo remanescente de proteção no país onde foi depositado o primeiro pedido”, até o prazo máximo de proteção concedido no Brasil – 20 anos - a contar da data do primeiro depósito no exterior, ainda que posteriormente abandonado.

2. Recurso especial provido.<sup>27</sup>

Esse julgamento, todavia, não foi o pioneiro no assunto, pois em 2009 já havia sido garantido também o domínio público do medicamento Diovan, fabricado pelo laboratório Novartis.

---

<sup>27</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Especial nº 731101/RJ; Relator: Min. João Otávio de Noronha; Julgamento: 28/04/2010. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=731101&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=11](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=731101&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=11)>. Acesso em: 01 jun. 2012.

Para a AGU, o posicionamento sinaliza o desfecho de vários outros processos de medicamentos importantes que estão sendo discutidos no âmbito do STJ, como remédios para leucemia, diabetes, câncer, hipertensão arterial, doença de Parkinson, entre outros.<sup>28</sup>

O efeito multiplicador em prol da coletividade e da efetivação dos direitos sociais aí, portanto, resta evidente.

#### 4.4 Do direito à moradia: a defesa do programa habitacional “minha casa, minha vida”

Como bem se sabe, a casa própria está entre os maiores sonhos do brasileiro, fato que, inclusive, já foi por diversas vezes constatado através de pesquisas. Atento a essa realidade, o governo formulou uma das políticas públicas que estão em maior evidência no cenário atual: o Programa “Minha Casa, Minha Vida – PMCMV”. Seu objetivo é subsidiar e incentivar a aquisição de imóveis pelos brasileiros, construindo imóveis populares com preços acessíveis à população de baixa renda. Tal é o que se depreende da lei que o prevê e regulamenta – Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, recentemente alterada pela Lei nº 11.424, de 16 de junho de 2011. Assim dispõe o seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º O Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) e compreende os seguintes subprogramas:<sup>29</sup>

Nesse ponto, a Advocacia-Geral da União exerce papel da mais extrema importância em defesa do fiel cumprimento do programa (que, inclusive, está inserido no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC), o que se vê, à guisa de exemplo, em caso ocorrido em Pernambuco, em processo que tramitou na 12ª Vara da Seção Judiciária daquele estado.

Os moradores de uma comunidade no município de Gravatá, através de sua associação, reivindicavam a sua inserção imediata no programa e, em caso de negativa, pleiteavam indenização, para que adquirissem

28 BRASIL. *ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO*. Disponível em: < [http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=141088&id\\_site=3](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=141088&id_site=3) > Acesso em: 01. jun. 2012.

29 BRASIL. Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm) >. Acesso em: 02. jun. 2012.

imóveis pelo valor de mercado. A AGU, no entanto, comprovou que a implantação do “Programa Minha Casa, Minha Vida” só pode ocorrer mediante estudos e em comunidades carentes que preencham os requisitos previstos nas Leis nº 10.188/2011 e nº 11.977/2009, o que não se verificava no caso. Acerca do pedido de indenização, a AGU argumentou que não seria cabível, dada a inexistência de qualquer dano. O MM. Juiz, felizmente, “concordou com os argumentos da AGU e negou o pedido”<sup>30</sup>.

Outro importante caso de atuação da AGU em prol do sucesso do Programa é o caso das famílias da invasão do Pinheirinho, em São José dos Campos/SP, que foram despejadas do local. A AGU, em solução inovadora, procurou solucionar a questão da seguinte maneira: fez um levantamento sobre as dívidas da massa falida da Selecta, empresa proprietária do terreno, com o governo federal. “A Selecta tem pelo menos R\$ 11 milhões em dívidas com a União e R\$ 15 milhões com a Prefeitura de São José dos Campos. A ideia é que a dívida seja trocada pela compra de parte do terreno”<sup>31</sup>, onde poderão ser construídos imóveis para os ex-moradores, então inseridos no Programa “Minha Casa, Minha Vida”.

Um terceiro caso também digno de nota foi o êxito que a AGU obteve no Agravo de Instrumento nº 2010.00.2.018301-7 (TJDFT). Tratava-se, na origem, de uma ação movida contra a Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap), em que um cidadão questionava o procedimento de registro de um loteamento urbano. O Autor alegou que o registro do imóvel foi feito sem a publicação do respectivo edital, razão pela qual pugnava pela suspensão e bloqueio da matrícula do terreno pertencente à União, destinado a famílias cadastradas no Programa “Minha Casa, Minha Vida”. Por meio da Procuradoria Regional da 1ª Região, a AGU comprovou que todos os procedimentos editalícios e de registro do imóvel estavam corretos e defendeu que o Autor não seguiu os procedimentos corretos para o ajuizamento da ação. O MM. Juiz acolheu a tese aventada pela AGU e negou provimento ao pleito autoral, determinando o cancelamento da averbação. Tal decisão – vale ressaltar

---

30 *AGU: Minha Casa, Minha Vida deve ser implantado em comunidades carentes e com estudo prévio.* Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/04/04/implantacao-do-minha-casa-minha-vida-deve-atender-requisitos-previstos-em-lei>>. Acesso em: 02. jun. 2012.

31 *União estuda situação da área desocupada, em São José dos Campos (SP), para avaliar hipótese de trocar dívida de proprietários por parte do terreno e nela instalar ex-moradores.* Disponível em: <<http://www.cbic.org.br/sala-de-imprensa/noticia/minha-casa-minha-vida-pode-atender-familias-despejadas>>. Acesso em: 02. jun. 2012.

– assegurou “a execução do programa “Minha Casa Minha Vida” para 4.889 famílias na região”.<sup>32</sup>

#### 4.5 Do direito à previdência: a política de redução de litigiosidade e de conciliação em matéria de benefícios

a Previdência é também prevista como um direito social no art. 6º da Constituição Cidadã, mas é melhor detalhada e regulada em seção própria, inserida dentro do capítulo destinado à Seguridade Social (Título VIII, capítulo II, seção III), o que, de *per si*, já demonstra a importância que o Constituinte pretendeu lhe conferir.

Com efeito, o tratamento a esse instituto não poderia ser diferente, haja vista que é ínsito à própria noção de dignidade da pessoa humana que ela, ao ver-se acometida de alguma doença ou ao envelhecer, por exemplo, tenha a segurança de que – embora impossibilitada de laborar – faz jus a uma quantia que lhe permita prover o seu sustento e de sua família.

Atualmente, cabe ao Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, autarquia federal, a análise de pedidos de concessão de benefícios previdenciários, tais como pensão por morte, auxílio-doença, auxílio-reclusão e aposentadorias em geral (por invalidez, por tempo de serviço, etc.) dos filiados ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), sendo que quem o representa em juízo e promove a sua defesa é a Advocacia-Geral da União.

Nesse sentido, pode-se chegar a pensar que a AGU, ao defender o INSS, vá sempre de encontro aos interesses do segurado, que via de regra ingressa em juízo com o fito de ver reconhecido seu direito a um benefício previdenciário que lhe fora negado administrativamente. Felizmente, todavia, não é essa a ideologia da AGU, que vem procurando conciliar interesses, trazendo benefícios tanto para o erário quanto para os segurados, assegurando-lhes esse direito social tão caro. “A conciliação já está enraizada na cultura dos procuradores atuantes na defesa do INSS, trazendo excelentes resultados. No ano de 2009, foram realizados mais de 100.000 acordos”<sup>33</sup>.

32 *Advocacia-Geral assegura registro de loteamento no DF destinado ao programa Minha Casa Minha Vida.* Disponível em: < <http://agu.jusbrasil.com.br/noticias/2592370/advocacia-geral-assegura-registro-de-loteamento-no-df-destinado-ao-programa-minha-casa-minha-vida>>. Acesso em: 02. jun. 2012.

33 SANO, Caio Yanaguita. *Conciliação em Matéria de Benefícios.* Apostila do Programa de Formação Procurador Federal 2ª Categoria. Brasília: Cespe UnB, 2010. p. 186.

O objetivo da conciliação, para o INSS, é diminuir os prejuízos advindos de uma provável condenação, gerando, assim, uma economia direta para os cofres públicos. Mas não é só:

A realização do acordo traz um dividendo imediatamente sentido pelos Procuradores que atuam na linha de frente: melhora a imagem e eleva a credibilidade do órgão (e da Procuradoria Federal) perante o Poder Judiciário. O INSS deixa de ser encarado como um réu que dificulta a solução dos conflitos, que atua deliberadamente contra os fatos e o Direito e passa a ser visto com confiança e respeito pelo Poder Judiciário e pela sociedade em geral.<sup>34</sup>

De todo modo, o inegável é que nesses casos, com a postura conciliatória da AGU, possibilita-se ao cidadão, na condição de parte autora da ação, a imediata implantação ou revisão do benefício devido, garantindo-se-lhe desde logo o direito social consagrado pela Constituição.

Prova interessante dessa política de atuação adotada pela AGU, por exemplo, é o acordo firmado em fevereiro de 2012 com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com prazo de vigência de dois anos, para estimular a conciliação nos processos judiciais em trâmite, nos quais o INSS figura como parte. Referido acordo estabelece que os processos identificados como passíveis de conciliação serão encaminhados ao Núcleo de Conciliação do Tribunal, que os disponibilizará à Procuradoria Regional Federal da 1ª Região, a qual, após analisá-los, deverá apresentar uma proposta de acordo ou as razões pelas quais entende não ser possível uma conciliação. Com esse projeto, a expectativa é de que sejam analisados cerca de 1.200 processos por mês e sejam homologados 15 mil acordos por ano.<sup>35</sup>

Outro exemplo bem elucidativo dessa realidade foi o mutirão de audiências realizado pela 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, localizada na cidade de Itabaiana, nos dias 13 e 14 de maio de 2012, ocasião em que a Procuradoria Federal Especializada do INSS em Sergipe, com a colaboração da Procuradora Federal em Sergipe, celebrou, em apenas dois dias, 386 acordos em processos de concessão e revisão de benefícios previdenciários. A maior parte dos casos envolvia benefícios

<sup>34</sup> SANO, op. cit, p. 186.

<sup>35</sup> *AGU firma acordo para estimular a conciliação em processos do INSS*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/02/16/agu-firma-acordo-para-estimular-a-conciliacao-em-processos-do-inss>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

previdenciários rurais, principalmente aposentadoria por idade, salário-maternidade e pensão.

Com tais conciliações, foi feita uma economia ao erário público de mais de 700 mil reais. Mas a vantagem para o segurado foi também grande e nítida:

Segundo o Procurador Federal, André Luiz Coelho Lisboa, lotado na Representação da PFE-INSS/SE em Itabaiana, o resultado do mutirão foi positivo: “consequimos muitas improcedências e realizamos muitos acordos, o que gerou uma economia absurda ao erário. Mais que isso: fizemos o melhor para o segurado, sempre de acordo com as leis e jurisprudência dominante, como servidores públicos que somos, e, nos termos do contido nos atos normativos do INSS, procurando conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus.”, explica, citando o §4º, do art. 458, da Instrução Normativa INSS Nº 29/08 (§ 4º A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido).<sup>36</sup>

Vê-se, com tudo isso, que a AGU, embora promova a defesa do INSS, tem pautado sua atuação sempre em atenção aos direitos do segurados e ao direito social à previdência.

O esforço no sentido de procurar situações nas quais se possa realizar composição também conduz a uma mudança de mentalidade, abandonando uma posição tradicionalmente litigante para uma postura consensual, voltada exclusivamente para o estrito controle de legalidade, papel reservado pelo constituinte à Advocacia-Geral da União, como instituição de Estado essencial à Justiça.<sup>37</sup>

## 5 O CUSTO DOS DIREITOS SOCIAIS E A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Sem sombra de dúvida, o maior óbice à efetivação dos direitos sociais é o seu custo para o Estado. Os direitos sociais prestacionais, ao demandarem um comportamento ativo por parte do Estado, demandam, por consequência, que ele disponha de recursos financeiros para tanto.

36 *Procuradoria-Geral Federal-PGF celebra 386 acordos em processos previdenciários e economiza cerca de R\$ 700 mil em apenas dois dias.* Disponível em: < [http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=158735&id\\_site=831](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=158735&id_site=831)>. Acesso em: 03 jun. 2012.

37 SANO, op. cit, p. 186-187.

Ocorre que os recursos financeiros do Estado são limitados. Em vista dessa escassez de recursos e da impossibilidade de sua arrecadação irrestrita em face dos contribuintes, há que se reconhecer que o Estado não poderá ser obrigado a realizar prestações que exorbitem sua disponibilidade financeira. Isso significa que a questão econômica representa um limite fático à efetivação dos direitos sociais.<sup>38</sup>

Outro não é o posicionamento do ilustre Ingo Wolfgang Sarlet, que afirma:

Justamente pelo fato de os direitos sociais prestacionais terem por objeto prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação, distribuição (e redistribuição), bem como à criação de bens materiais, aponta-se, com propriedade, para sua dimensão economicamente relevante. (...) seu “custo” assume especial relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação, significando, pelo menos para significativa parcela da doutrina, que a efetiva realização das prestações reclamadas não é possível sem que se despenda algum recurso, dependendo, em última análise, da conjuntura econômica, já que está aqui em causa a possibilidade de os órgãos jurisdicionais imporem ao poder público a satisfação das prestações reclamadas.<sup>39</sup>

Em virtude desse fato – que é incontestável, é que vem ganhando cada vez mais força na doutrina e na jurisprudência a chamada teoria ou cláusula da “reserva do possível”. Essa teoria surgiu na Alemanha, em seu Tribunal Constitucional Federal, em um caso que ficou conhecido com *numerus clausus*. Tratava-se de uma demanda movida por estudantes que não haviam sido admitidos em universidades de Hamburgo e Munique em razão da política alemã vigente à época (1960) de limitação do número de vagas em cursos superiores<sup>40</sup>.

Como fundamento de sua pretensão e tomando por base a Lei Fundamental alemã (artigo 12), os estudantes alegaram que “*todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação*”. Por ocasião do julgamento, a Corte entendeu que o direito ao aumento de vagas nas universidades estava sujeito à reserva

38 JOSKOWICZ, Graziela Mayra. A eficácia dos direitos sociais e o controle judicial das políticas públicas. *Revista da AGU*, ano IX, nº 24, Brasília, abr./jun. 2010. p. 118-119.

39 SARLET, op. cit, p. 286-288.

40 MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, jul./set. 2007. p. 169-186.

do possível, de modo que o cidadão não pode exigir do Estado algo que fuja à razoabilidade, não se podendo falar em uma obrigação de uma prestação que não se mantenha nos limites do razoável, ainda que o Estado disponha de recursos e poder de dispô-los.

A “reserva do possível”, portanto, não envolve tão somente a questão da disponibilidade de recursos, mas também a proporcionalidade e razoabilidade da prestação exigida. Os direitos só podem ser efetivados na medida do que se afigura possível, daí se originando o termo “reserva do possível”.

Os entes federados – União, Estados, DF e Municípios – dispõem de um orçamento, e é em seu bojo que estimam as despesas a serem efetuadas, a fim de fazer valer os direitos sociais. O orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas, mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras e por valores e princípios como o do equilíbrio orçamentário<sup>41</sup>.

Sobre a relação que há entre o orçamento público e as políticas públicas, leciona Régis Fernandes de Oliveira:

A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas<sup>42</sup>.

Por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 45, o Ministro Celso de Mello resumiu brilhantemente o quanto aqui esposado, ao afirmar que a reserva do possível impõe condicionamentos à concretização de direitos de segunda geração, “de implantação sempre onerosa”, e que podem ser traduzidos no binômio: “(1) razoabilidade da pretensão em face do poder público e (2) existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetiva as prestações positivas dele reclamadas”. E complementou asseverando que esses dois aspectos devem estar juntos para que um direito possa ser exigido do Estado<sup>43</sup>.

41 MÂNICA, op, cit.

42 Apud idem.

43 WANG, Daniel Wei Liang. *Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/ver\\_monografia.php?idMono=80](http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=80)>. Acesso em: 02 jun. 2012.

O maior dos problemas que exsurge, em verdade, é no que concerne às demandas individuais, quando o Poder Público se vê obrigado a dispor de recursos para atendê-las, em detrimento de toda a coletividade.

Com efeito, certamente haveria um colapso no atendimento da coletividade se o Judiciário viesse sempre a acolher pretensões individuais relativas à efetivação de direitos sociais. Isso porque aquela determinada dotação orçamentária, que seria utilizada na implementação de uma política pública em benefício de vários cidadãos, restaria comprometida pelo atendimento da necessidade de um único indivíduo, que se socorreu da Justiça para tanto.

Em nome da boa aplicação dos recursos orçamentários na efetivação de políticas públicas e em nome de sua necessária abrangência, portanto, se impõe conscientizar e convencer o Judiciário brasileiro de que ele não pode fazer as vezes do legislador e do administrador nesse campo, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Como bem asseverou o Ministro Celso de Mello, na decisão anteriormente citada, é preciso ater-se primordialmente à razoabilidade, para que não se incorra no crasso erro de, ao estender a mão a um cidadão, acabar por negar o direito de tantos outros. Nesse ponto específico, pois, é que se mostra fulcral a atuação da AGU em juízo.

A título de exemplo, vale citar a Suspensão de Segurança nº 20050401000213-1/PR, manejada pela AGU no fito de suspender liminar que, em sede de mandado de segurança, concedia ao Impetrante a liberação de valores para a realização de uma cirurgia nos Estados Unidos da América. O Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou o recurso, deferiu a suspensão pleiteada pela AGU, por entender estar configurada lesão à saúde e à economia públicas ao privilegiar-se uma situação particular. Nas palavras do Desembargador:

“O Estado, ao liberar vultosa soma (U\$ 275.000 — duzentos e setenta e cinco mil dólares) para atender a uma situação isolada, prejudicaria as demais políticas públicas voltadas à saúde, como a de combate ao câncer, à Aids, ao diabetes mellitus, à hipertensão arterial, dentre tantas outras, tendo em vista a evidente escassez dos recursos orçamentários para tal fim. Em outras palavras, centenas de brasileiros se veriam privados de tratamento porque a verba foi direcionada a apenas um. Saliente-se que há notícias de que o custo de uma cirurgia de intestino realizada no Brasil custa aproximadamente U\$ 41.379, ou seja, aproximadamente U\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil dólares) menos do que a de uma realizada na América do Norte. *Assim, considerando que os recursos orçamentários são*

*limitados, não há como deixar de considerar procedente o argumento da União, segundo o qual o cumprimento da liminar causaria grave ofensa à economia e saúde públicas.”<sup>44</sup>*

Relevante citar, ainda, a decisão proferida na Suspensão de Tutela Antecipada nº 59, STJ, DJU 02/02/2004, da relatoria do Ministro Nilson Naves, em que se sagrou vencedor o posicionamento da AGU, ressaltando a política pública de distribuição de medicamentos. Assim afirmou o ilustre Ministro:

*A matéria posta em debate é de grande relevância, pois, se, por um lado, está o órgão ministerial defendendo o acesso universal a todas as formas de tratamento recomendadas pela sociedade médica, por outro está a União a defender sua política pública de distribuição de medicamentos, a qual segue procedimentos próprios estabelecidos em lei. Na hipótese, consoante os elementos acostados aos autos, parece-me que assiste razão à requerente, na medida em que afirma que a decisão impugnada tem potencial para causar lesão à ordem e à saúde públicas.*

Com efeito, o Juízo de 1º grau, ao impor tal obrigação em sede de tutela antecipada – fornecimento de medicamento a qualquer pessoa, independentemente da listagem oficial da RENAME –, incursionou por seara exclusiva da Administração, afetando, em consequência, a saúde pública, visto que, como afirmado acima, a escolha dos medicamentos a serem adotados a Política Nacional de Medicamentos segue procedimentos baseados em critérios técnico-científicos.<sup>45</sup> (grifo nosso)

De todo modo, uma vez que se tratam de direitos essenciais intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana, os direitos sociais demandam que a cláusula da reserva do possível seja vista como exceção, e não como regra. Deve-se analisar cada caso com suas particularidades, e então verificar a limitação financeira para a efetivação da políticas pública. Não havendo inequívoca comprovação de escassez de recursos, não há como negar a tutela perseguida. E cabe à AGU, nesse ponto, a difícil tarefa de alertar o Judiciário para a necessidade de tais ponderações, como tem feito.

44 ROCHA, Rosalia Carolina Kappel. A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível. *Revista Virtual da AGU*, ano V, nº 46, nov. 2005, p. 23. Disponível em: < [http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=85444&ordenacao=1&id\\_site=1115](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=85444&ordenacao=1&id_site=1115)>. Acesso em: 02 jun. 2012.

45 ROCHA op. cit, p. 24.

## 6 CONCLUSÃO

Afirma com brilhantismo o ilustre constitucionalista Luis Roberto Barroso:

Embora resulte de um impulso político, que deflagra o poder constituinte originário, a Constituição, uma vez posta em vigência, é um documento jurídico. E as normas jurídicas, tenham caráter imediatamente ou prospectivo, não são opiniões, meras aspirações ou plataforma política. As regras de direito, consigna Recaséns Siches, “son instrumentos prácticos, elaborados y contruidos por los hombres, para que, mediante su manejo, produzcan en la realidade social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos.”<sup>46</sup>

Para que a Constituição não se resuma a uma promessa, pois, surge a necessidade de conferir eficácia a seus mandamentos. Os direitos sociais nela contidos, nesse sentido – ínsitos que são ao próprio conceito de dignidade da pessoa humana – demandam ser implementados na realidade fática, o que é feito através de políticas públicas.

Nesse contexto, exsurge em destaque o papel da Advocacia-Geral da União. Em seu mister de representar a União e suas autarquias e fundações, a AGU tem contribuído sobremaneira para a efetivação dos direitos sociais. O direito social à educação, à guisa de exemplo, vem sendo crescentemente garantido, o que se verificou, a propósito, no julgamento pelo STF das cotas sociais e raciais em data recente. Dignas de destaque, ainda, são a defesa do programa habitacional “Minha Casa, minha vida”, da quebra de patentes de medicamentos e da postura conciliadora em matéria de benefícios previdenciários. Igualmente importante tem sido a atuação da AGU perante o Poder Judiciário, no que tange à necessidade de alertar para a não interferência nas políticas públicas a cargo do Legislativo e do Executivo e na observância ao princípio da razoabilidade, sob pena de se garantir o direito social a poucos, em detrimento de muitos outros.

Todo esse panorama que se procurou delinear, contudo, é apenas um panorama elucidativo, não exaustivo, no fito de demonstrar o relevante papel que a AGU exerce em prol da efetivação dos direitos sociais, direitos que precisam existir para que se possa falar verdadeiramente em *cidadania* no Brasil. É não exaustivo também – e principalmente –

<sup>46</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 249.

porque a missão da AGU, que teve início vinte anos atrás, está só em seu nascedouro, e ainda há muito por fazer.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Murilo Ricardo Silva. *A Constituição da República Federativa do Brasil e sua classificação ontológica: uma conversa com Karl Loewenstein, Konrad Hesse e Ferdinand Lassale*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 75, 01/04/2010 [Internet]. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7593](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7593)>. Acesso em: 08 mar. 2012.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 01. maio 2012.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 16 de julho de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 21. maio 2012.

BRASIL. *Lei nº 10.480, de 02 de julho de 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10480.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10480.htm)>. Acesso em: 01. maio 2012.

BRASIL. *Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm)>. Acesso em: 02. jun. 2012.

BRASIL. *ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO*. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=160682&id\\_site=1106&aberto=&fechado=>](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=160682&id_site=1106&aberto=&fechado=>)>. Acesso em: 12. mar. 2012.

BRASIL. *ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO*. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=18087&id\\_site=1106&aberto=&fechado=>](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=18087&id_site=1106&aberto=&fechado=>)>. Acesso em: 27. abr. 2012.

BRASIL. *ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO*. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=18568&id\\_site=1106&aberto=&fechado=>](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=18568&id_site=1106&aberto=&fechado=>)>. Acesso em: 11. maio 2012.

BRASIL. *ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO*. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=141088&id\\_site=3](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=141088&id_site=3)> Acesso em: 01. jun. 2012.

BRASIL. *ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO*. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=141088&id\\_site=3](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=141088&id_site=3)> Acesso em: 01. jun. 2012.

BRASIL. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 597285/RS; Relator: Min. Ricardo Lewandowski; Julgamento: 17/09/2009. Acesso em: 12 mar. 2012.

BRASIL. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*. Recurso Especial nº 731101/RJ; Relator: Min. João Otávio de Noronha; Julgamento: 28/04/2010. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=731101&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=11](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=731101&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=11)>. Acesso em: 01 jun. 2012.

BRASIL. *ANVISA*. Medicamentos. Bioequivalência. Histórico. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/bioequivalencia/historico.htm>>. Acesso em: 22 maio 2012.

BRASIL. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*. ADPF nº 186. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 31/07/2009. Acesso em: 12 mar. 2012.

BRASIL. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.404; Relator: Min. Dias Toffoli; Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.aspx?incidente=1902202>>. Acesso em: 21 maio 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *As políticas públicas e o direito administrativo*. Revista Trimestral de Direito Público, n. 13. São Paulo, 1996.

FREITAS, Marcelo Siqueira. *Histórico e Atribuições da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal*. Palestra 1. Apostila do Programa de Formação Procurador Federal 2ª Categoria. Brasília: Cespe UnB, 2010.

FURTADO, Renata de Souza. *A importância da visão jurídico-estratégica do advogado público*. Palestra 3. Apostila do Programa de Formação Procurador Federal 2ª Categoria. Brasília: Cespe UnB, 2010.

MADEIRA, Danilo Cruz. O papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito. *Revista da AGU*, ano IX, nº 26, Brasília, out./dez. 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, jul./set. 2007.

RAMOS, André de Carvalho. *As violações dos direitos humanos perante o direito internacional*. Obra: Processo Internacional de direitos humanos. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002, p. 7 a 35. Material da 2ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Televirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-UNIDERP / REDE LFG.

ROCHA, Rosalia Carolina Kappel. A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível. *Revista Virtual da AGU*, ano V, nº 46, nov. 2005. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=85444&ordenacao=1&id\\_site=1115](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=85444&ordenacao=1&id_site=1115)>. Acesso em: 02 jun. 2012.

SANO, Caio Yanaguita. *Conciliação em Matéria de Benefícios*. Apostila do Programa de Formação Procurador Federal 2ª Categoria. Brasília: Cespe UnB, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Dos direitos sociais na Constituição do Brasil*. Disponível em: <[http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/velloso\\_carlos\\_dos\\_direitos\\_sociais\\_na\\_cf.pdf](http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/velloso_carlos_dos_direitos_sociais_na_cf.pdf)>. Acesso em: 7 mar. 2012.

*Advocacia-Geral assegura registro de loteamento no DF destinado ao programa Minha Casa Minha Vida*. Disponível em: <<http://agu.jusbrasil.com.br/noticias/2592370/advocacia-geral-assegura-registro-de-loteamento-no-df-destinado-ao-programa-minha-casa-minha-vida>>. Acesso em: 02. jun. 2012.

*AGU firma acordo para estimular a conciliação em processos do INSS.* Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/02/16/agu-firma-acordo-para-estimular-a-conciliacao-em-processos-do-inss>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

*AGU: Minha Casa, Minha Vida deve ser implantado em comunidades carentes e com estudo prévio.* Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/04/04/implantacao-do-minha-casa-minha-vida-deve-atender-requisitos-previstos-em-lei>>. Acesso em: 02. jun. 2012.

*Medicamento Genérico.* Disponível em: <<http://www.progenericos.org.br/index.php/medicamento-generico>>. Acesso em: 22 maio 2012.

*Procuradoria-Geral Federal-PGF celebra 386 acordos em processos previdenciários e economiza cerca de R\$ 700 mil em apenas dois dias.* Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=158735&id\\_site=831](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=158735&id_site=831)>. Acesso em: 03 jun. 2012.

*União estuda situação da área desocupada, em São José dos Campos (SP), para avaliar hipótese de trocar dívida de proprietários por parte do terreno e nela instalar ex-moradores.* Disponível em: <<http://www.cbic.org.br/sala-de-imprensa/noticia/minha-casa-minha-vida-pode-atender-familias-despejadas>>. Acesso em: 02. jun. 2012.

---

## HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E SEU REPASSE AOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS

*ATTORNEY'S FEES TO THE PREVAILING PARTY AND ITS TRANSFER  
TO THE FEDERAL GOVERNMENT'S LAWYERS*

---

*Luís Gustavo Montezuma Herbster  
Procurador Federal - PFE-INSS - Araraquara/SP  
Advocacia Geral da União*

SUMÁRIO: 1 Aspectos Introdutórios; 2 Honorários de sucumbência; 3 Da remuneração por subsídio e teto constitucional: ausência de vedação constitucional à acumulação do subsídio com honorários sucumbenciais; não incidência do teto remuneratório do funcionalismo; 4 Da inconstitucionalidade do art. 4º da Lei 9.527/97; 4.1 Da ofensa à forma Federativa de Estado; 4.2 Da ofensa ao Princípio da Isonomia; 4.3 Da ofensa à legalidade e ao Direito de Propriedade; 5 Da necessidade de se discriminar o encargo legal; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** Analisa-se no presente artigo, a partir de critérios jurídicos, a viabilidade, ou não, do repasse dos honorários de sucumbência aos advogados públicos federais nas ações judiciais em que a União, suas autarquias e fundações públicas saíram-se vencedoras. Nesse caminho, abordam-se os argumentos do governo federal contrários ao repasse assim como a jurisprudência pretoriana sobre o tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo Judicial. Fazenda Pública Vencedora. Honorários de Sucumbência. Repasse. Advogados Públicos Federais. Possibilidade. Ausência de Óbice Constitucional. Inconstitucionalidade da Lei nº 9.527/97.

**ABSTRACT:** This article analyzes, from a legal perspective, the viability of the transfer of the attorney's fees to the Federal Government's Lawyers in the lawsuits in which the Union, its agencies and public foundations are the prevailing party. Thus, this article addresses the government's arguments against the transfer as well as the legal precedents on the subject.

**KEYWORD:** Lawsuit. Federal Government as the Prevailing Party. Attorney's Fees to the Prevailing Party. Transfer. Federal Government's Lawyers. Possibility. Absence of Constitutional Impediment. Unconstitutionality of Law nº 9.527/97.

## 1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

O objetivo do presente artigo é analisar, a partir de parâmetros estritamente jurídicos, a possibilidade, ou não, do repasse dos honorários de sucumbência aos advogados públicos federais nas ações judiciais em que a União, suas autarquias e fundações públicas sagram-se vencedoras.

Tal estudo mostra-se pertinente na medida em que tal verba hodiernamente é negada aos membros da Advocacia Geral da União, mesmo estimando-se que a União tenha arrecadado em 2011 cerca de R\$ 596.710.000,00, entre verba honorária sucumbencial pura e receita decorrente do encargo legal. Esse último atualmente dirigido ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF (Lei nº 7.711/1988, art. 3º).

Ademais, a questão não se encontra consolidada na jurisprudência pátria, oscilando entre a possibilidade e a vedação. A matéria a ser debatida aqui é, inclusive, pano de fundo de questionamento judicial feito pela União dos Advogados Públicos Federais do Brasil – Unafe, através do Mandado de Segurança Coletivo nº 15813, onde se pleiteia o repasse dos honorários advocatícios de sucumbência aos membros da AGU. Essa ação ainda encontra-se pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça.

Em outro viés, vem enriquecer o debate o fato do repasse dos honorários de sucumbência aos advogados públicos ser tratado de forma heterogênea no âmbito dos entes políticos da federação. Enquanto a União veda o seu pagamento, diversos Estados e Municípios há muito vem promovendo o repasse de tais verbas, de forma integral ou parcial, aos membros de seus órgãos de representação judicial.

O debate que envolve a matéria ainda se mostra oportuno em razão do recente compromisso firmado entre a União, através da direção da Advocacia Geral da União, e as entidades de classe representativas das categorias funcionais formadoras daquele órgão, no sentido de formar um grupo de trabalho<sup>2</sup> incumbido de rediscutir o repasse de honorários de sucumbência aos seus membros.

Nesse contexto, embora não tenhamos a pretensão de esgotar, de forma definitiva, todas as dúvidas e questões que envolvem a matéria aqui abordada, esperamos contribuir para o enriquecimento do debate, afastando-se de posições simplistas, como as que defendem o repasse da verba honorária de sucumbência unicamente pelo fato dela estar prevista no Estatuto da Ordem dos Advogados como direito da

1 Informação apresentada na 3ª Reunião GT honorários, com participação dos membros das carreiras da AGU, realizada em 31.10.2012.

2 Constituído pela Portaria AGU nº 414, de 14 de setembro de 2012.

categoria profissional dos advogados ou, ao contrário, as que afastam tal possibilidade sob o argumento de que os membros da AGU são remunerados por subsídio.

## 2 HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Da forma mais genérica possível, podemos conceituar honorários como sendo a parcela econômica que visa remunerar um trabalho específico prestado por um profissional liberal.

O Dicionário Houaiss<sup>3</sup> conceitua honorários como sendo: “vencimentos devidos a profissionais liberais (médicos, advogados etc.) em troca de seus serviços; salário remuneração.” Por sua vez, Aurélio Buarque de Holanda<sup>4</sup> define honorários como: “ 1. Remuneração àqueles que exercem uma profissão liberal: advogado, médico, etc; proventos. 2. P. Ext. Vencimentos, salário, remuneração.”

Transportando esse sentido para o âmbito de atuação do profissional advogado, os honorários seriam as verbas previamente ajustadas entre o cliente e o causídico que patrocina o seu interesse, visando remunerar a atuação desse último. Essa atuação pode se dar dentro de um processo judicial contencioso ou mesmo fora, através, por exemplo, de atividade consultiva ou elaboração de minuta de contratos. Essa verba, então, seria fruto de um negócio jurídico realizado entre cliente e advogado visando a compensação financeira por um serviço prestado. Podemos, assim, afirmar que nesse primeiro sentido os honorários advocatícios denominam-se como contratuais.

Por sua vez, o Direito Processual, inicialmente através do Decreto-Lei nº 1.608/39<sup>5</sup>, e posteriormente por meio do atual Código de Processo Civil (Lei 5.869/73), previu outra espécie de honorários, a saber, os honorários de sucumbência. Esse, segundo se depreende do art. 20<sup>6</sup> desse último diploma, corresponderia à verba devida pela parte vencida ao vencedor do processo judicial como compensação pelos gastos que teve com a contratação de advogado.

Observa-se aqui que a diferença entre os honorários contratuais e sucumbenciais estava na própria natureza jurídica dessas verbas: enquanto o primeiro tem natureza de contraprestação econômica devida em razão de um serviço prestado, o segundo seria uma indenização que pretenderia compensar

3 Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

4 Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 1.0, 4. ed.

5 Art. 64 A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que for aplicável, o disposto no art. 55.

6 Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

monetariamente os gastos com a contratação de um advogado. Ademais, as titularidades dos créditos eram diversas: enquanto nos honorários contratuais o titular é o advogado, nos sucumbenciais é a parte vencedora.

O Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), contudo, revogando tacitamente parte do art. 20 do CPC, deu outros contornos à titularidade dos honorários de sucumbência, transferindo-a ao advogado, em substituição à parte vencedora. Senão vejamos:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o *direito aos honorários convencionados*, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. (g.n)

Nota-se que o Estatuto não deixou margem a dúvidas quanto à titularidade dos honorários, na medida em que foi explícito ao garantir ao advogado tanto a percepção dos honorários contratuais como os de sucumbência.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TITULARIDADE DO CRÉDITO. LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE DO ADVOGADO PARA A EXECUÇÃO. RECURSO DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE.

1.- *Os honorários advocatícios de sucumbência, pelo sistema originário do Código de Processo Civil, tinham por finalidade compensar a parte vencedora pelos gastos que esta teve de despender com a contratação de um advogado para a defesa dos seus interesses em juízo.*

2.- *A Lei nº 8.906/94 alterou esse sistema, atribuindo ao próprio advogado a titularidade desse crédito e conferindo-lhe a legitimidade concorrente para promover a execução.*

3.- *Se o advogado tem legitimidade para promover em nome próprio a execução do título judicial na parte relativa à verba honorária, também o terá para, na condição de terceiro interessado, recorrer de decisão prolatada na execução promovida pelo credor principal, com relação a essa matéria.*

4.- *Recurso especial provido.*

(REsp 1140511 / SP RECURSO ESPECIAL2009/0093831-4) (g.n.)

Verificamos na mudança legislativa operada uma clara intenção do legislador de premiar o advogado pela sua boa atuação processual, na medida em que a sucumbência da parte contrária é inegavelmente expressão direta e proporcional do trabalho desempenhado pelo advogado da parte vencedora. Por esse motivo, inclusive, é que o CPC (20, § 3º) prevê que o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço e o grau de zelo profissional são critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação do percentual dos honorários.

Portanto, a partir da referida mudança, podemos afirmar que atualmente os honorários de sucumbência consistem em verba privada do causídico que patrocinou a causa da parte vencedora, e não desta última. Por essa razão, inclusive, permite-se que seja executada de forma autônoma pelo advogado constituído nos autos.

Nada impede que, ao ajustar os honorários contratuais, advogado e parte acordem que os eventuais honorários de sucumbência façam parte da remuneração daqueles ou mesmo limitem-se a esses. Trata-se de livre manifestação de vontade das partes negociantes no contrato de honorários. Mas isso, no entanto, não iguala essas verbas em suas naturezas.

Nessa ordem de ideias, devemos seguir nosso estudo sabedores de que a discussão ora posta cinge-se exclusivamente ao repasse dos honorários de sucumbência. Por óbvio, aos advogados públicos, em razão do seu vínculo estatutário com os entes públicos que os remuneram, não são devidos honorários contratuais. Como é sabido, a remuneração desses profissionais, por força do art. 135 da Constituição Federal<sup>7</sup>, se dá por meio subsídio fixado em parcela única.

A presente abordagem, portanto, limitar-se-á aos advogados públicos que possuam vínculo estatutário com a Administração. No caso da Administração Pública Federal, especificamente aos Procuradores Federais, Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional e Procuradores do Banco Central.

### **3 DA REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO E TETO CONSTITUCIONAL: AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL À ACUMULAÇÃO DO SUBSÍDIO COM HONORÁRIOS SUCUMBÊNCIAIS; NÃO INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO DO FUNCIONALISMO**

Como pincelado acima, a nossa Carta Política, após alteração trazida pela EC nº 19/98, no Capítulo que trata das Funções Essenciais à

<sup>7</sup> Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.

Justiça, passou a prever que, entre outros, os advogados públicos federais seriam remunerados por meio de subsídio.

Segundo o próprio texto constitucional (art. 39, § 4º), subsídio consiste em “*parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, [...]*”.

A previsão de remuneração do servidor público por meio de subsídio foi trazida pela Reforma Administrativa do Estado realizada por meio da EC nº 19/1998. O intento da reforma constitucional nesse ponto, juntamente com a criação do teto remuneratório, foi enxugar os gastos públicos com folha, diante de um quadro de supersalários recebidos outrora por algumas categorias funcionais (“marajás”), bem como aumentar a visibilidade e o controle das remunerações auferidas por seus servidores.

Nesse sentido são as palavras do Professor Celso Antonio Bandeira de Melo<sup>8</sup>:

*Com o intuito de tornar mais visível e controlável a remuneração de certos cargos, impedindo que fosse constituída por distintas parcelas que se agregassem de maneira a elevar-lhes o montante, a Constituição criou uma modalidade retributiva denominada subsídio.*

Ocorre que o fato da remuneração dos advogados públicos federais hoje se dar por meio de subsídio está sendo utilizado pelo governo federal, juntamente com outras alegações, como questão obstativa<sup>9</sup> ao repasse dos honorários sucumbenciais aos membros da AGU. Segundo esse entendimento, quem, por expressa previsão constitucional, deve ser remunerado pelo ente público em parcela única torna-se impedido de receber honorários.

Esse, inclusive, foi um dos argumentos acatados pelo Ministro Luis Fux, em juízo de cognição sumária, para denegar o pedido de medida liminar formulada pela União dos Advogados Públicos Federais

8 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 26. ed., São Paulo: Malheiros, p. 268.

9 “A autoridade impetrada prestou as informações de fls. 86/96 aduzindo(...). Sustenta que desde 1994 a AGU editou o parecer GQ-24 (DOU de 10.08.1994, p. 12040) afastando a possibilidade de percepção dos honorários de sucumbência pelos seus membros e completa alegando que “a retribuição pelo desempenho dos cargos de advocacia pública federal na modalidade de subsídio em parcela única (MP nº 305, de 29.06.2006, convertida na Lei 11.358, de 19.10.2006) não foi erigida de forma a conciliar a percepção de qualquer verba honorária de sucumbência por parte dos Advogados Públicos Federais”.(STJ, Mandado de Segurança nº 15.813 – DF)

- UNAFE no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 15.813-DF. Vejamos.

[...] Por seu turno, a vedação à percepção de honorários de sucumbência pelos Advogados Públicos Federais ficou ainda mais evidente após a vigência da medida provisória nº 305, de 29.06.2006, convertida na Lei 11.358, de 19.10.2006, quando passaram a ser remunerados através de subsídio em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer outro valor ou vantagem, nos termos do art. 39, §4º, e 135, da Constituição da República.

Contudo, em nosso sentir, tal argumento, para além dos sabidos interesses políticos que lhe acompanham, parte de premissa equivocada, traduzida na ideia de que as verbas decorrentes dos honorários sucumbenciais em que houve atuação de advogados públicos federais pertencem à União e que, portanto, o seu repasse ao advogado público configuraria espécie remuneratória adicional ao seu vencimento básico, em afronta ao art. 39, § 4º da CF/88.

Como se verá mais adiante, não há previsão legal que sustente a apropriação dos honorários de sucumbência pela União. Tais verbas atualmente constituem propriedade do advogado, seja ele privado ou público. Portanto, deve ser encarada como verba autônoma e variável em relação a sua remuneração.

O que aqui se defende é basicamente a interpretação do texto constitucional a partir de uma perspectiva histórica. Nesse caminhar, o constituinte reformador previu a remuneração em parcela única (subsídio) para alguns agentes públicos, notadamente os mais bem remunerados da República, com escopo de aumentar o controle e evitar abusos remuneratórios ocasionados pelo pagamento de verbas excessivas, compreendidas outrora em gratificações, abonos e adicionais. Tudo isso em prol da austeridade nos gastos públicos. Noutro dizer, a *mens legis* da criação da remuneração por subsídio é o controle dos gastos públicos com pagamento de pessoal.

Portanto, a ideia de remuneração em parcela única e limitada somente faz sentido se estivermos falando de verbas públicas, ou seja, aquelas decorrentes de receitas públicas, o que não é o caso dos honorários de sucumbência.

Nessa ordem de pensamento, entendemos que a percepção pelo advogado público de verba que tem fundamentação legal própria (art. 20º c.c 3º, §1º da Lei 8.906/94) e origem em fonte diversa da dos cofres públicos que lhe remunera não pode encontrar obstáculo na previsão de remuneração por subsídio, porquanto os honorários sucumbenciais não entram no conceito de remuneração inculcado no art. 39, § 4º da CF/88.

Exatamente pela mesma razão, defendemos que o recebimento de honorários sucumbenciais quando cumulados com subsídio poderia superar o teto remuneratório constitucional previsto no inciso XI do art. 37 da CF.

Não é por outra razão que o art. 37, §9º da CF/88, a contrario sensu, admite que a remuneração dos empregados das empresas pública e sociedades de economia mista que não recebam recursos da União ultrapassem o teto constitucional, *verbis*:

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, *que receberem recursos da União*, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.(g.n)

Inegavelmente a ideia que se extrai desse dispositivo é que não há dever de observância do teto constitucional quando *não há* envolvimento direto de verba pública.

Pelas razões aqui expostas, defendemos que, sob o prisma constitucional, não há vedação ao acúmulo de remuneração por subsídio e recebimento de honorários sucumbenciais, bem como para a eventual superação do teto remuneratório constitucional daí decorrente.

Nesse exato sentido decidiu o Pleno do Tribunal de Justiça do Maranhão nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 30.721/2010:

#### E M E N T A

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCURADORES DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PAGAMENTO POR SUBSÍDIO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME. I - Rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido tendo em vista que a norma constitucional inobservada é de reprodução obrigatória na Constituição Estadual. II - A omissão da Constituição Estadual não constitui óbice a que o Tribunal de Justiça local julgue ação direta de inconstitucionalidade contra lei que dispõe sobre a remuneração dos Procuradores de Estado. III - Os Advogados Públicos, categoria da qual fazem parte os Procuradores de Estado,

*fazem jus ao recebimento de honorários advocatícios de sucumbência, sem que haja ofensa ao regime de pagamento do funcionalismo público através de subsídio ou de submissão ao teto remuneratório, tendo em vista que tal verba é variável, é paga mediante rateio e é devida pelo particular (parte sucumbente na demanda judicial), não se confundindo com a remuneração paga pelo ente estatal.(g.n)(Decisão publicada em 15 de agosto de 2012)*

Dessa decisão destacamos o seguinte trecho: “Assim, sendo os honorários de sucumbência verba de natureza privada, porquanto pagos pela parte vencida diretamente ao advogado da parte vencedora, e não pela Fazenda Pública, *não podem ser vistos como remuneração*, ou seja, não há proibição ao recebimento desta verba em razão do sistema de subsídios, ou mesmo limitação em relação ao teto do funcionalismo público, podendo, inclusive, ser executada autonomamente.”

De outra banda, não se ignora o entendimento de que o recebimento de honorários sucumbenciais por membros da AGU é uma decorrência lógica do vínculo estatutário do seus membros com a instituição e do trabalho daí advindo. E que, portanto, a remuneração *lato sensu* (subsídio + honorários) desses servidores acima do limite remuneratório constitucional poderia eventualmente ser encarado como ofensivo à moralidade.

Rechaçamos, contudo, tal opinião. É que o advogado público, consoante será adiante melhor demonstrado, não deixa de ser advogado com a sua investidura em um dos cargos das carreiras jurídicas da AGU. Ao contrário, reafirma a sua profissão, agora na defesa judicial e consultoria do ente público. Portanto, não deve ser alijado do recebimento de verba autônoma de titularidade exclusiva do profissional advogado. Nessa esteira de ideias, é descabido pensar em imoralidade no repasse de uma verba que é, por expressa dicção legal, direito subjetivo de todos os membros de uma classe e decorrência direta e proporcional da atuação desses enquanto profissionais.

#### **4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI 9.527/97**

O inciso XIII do art. 5º de nossa Carta Política garante o livre exercício do trabalho, observando-se as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Trata-se, segundo o critério científico criado por José Afonso da Silva, de típica norma constitucional de eficácia contida. Vale dizer, o constituinte consagrou o direito ao livre exercício de qualquer profissão ressalvando, contudo, a possibilidade do legislador ordinário criar exigências/qualificações condicionadoras do desempenho dessas profissões.

Regulamentando a qualificação e a atuação dos profissionais advogados, temos a Lei 8.906/94, conhecida como Estatuto da Advocacia, por trazer um completo arcabouço normativo a respeito do exercício da advocacia. A lei em questão, além de exigências mínimas para o desempenho da profissão, veicula prerrogativas e direitos dos advogados, dentre eles, a titularidade dos honorários de sucumbência.

O referido diploma legal, de forma expressa, classificou a atuação dos advogados públicos de todos os entes políticos como atividade de advocacia, senão vejamos:

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),

*§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.*

Nesse aspecto, observamos que a incidência do regime jurídico do referido estatuto na atuação dos advogados públicos federais, independentemente de previsão expressa, já seria possível de ser inferida a partir da interpretação do seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

- I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;
- II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Ora, na medida em que a CF/88 estatuiu, em seu art. 131<sup>10</sup>, que cabe aos membros da AGU o exercício, no âmbito da União, justamente das atividades elencadas no Estatuto da Advocacia como privativas de advogado, o art. 3º, §1º se mostra redundante.

---

10 Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Lado outro, é sabido ser condição de ingresso em qualquer uma das carreiras da Advocacia Geral da União a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, v.g., o último edital do Concurso de Procurador Federal:

#### 4 DOS REQUISITOS BÁSICOS PARA A INVESTIDURA NO CARGO

##### 4.1 REQUISITOS

[...]

4.1.8 Ter registro de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, conforme artigo 61 da Instrução Normativa/AGU nº 1, de 30 de setembro de 2009.

No mesmo sentido é a recente Orientação Normativa da Corregedoria Geral da AGU Nº 1, de 21 de Junho de 2011, *in verbis*:

É obrigatória a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, por todos os Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Procuradores Federais e integrantes do quadro suplementar da Advocacia-Geral da União, de que trata o art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de Setembro de 2001, para o exercício da advocacia pública no âmbito da instituição.

Note-se que a exigência para que os membros da AGU estejam inscritos na OAB justifica-se exclusivamente no exercício da advocacia pública, uma vez que há previsão institucional expressa vedando a advocacia privada.

Nessa ordem de ideias, a inarredável conclusão a que chegamos é que os advogados públicos não deixam de ser advogados simplesmente por estarem investidos em um cargo público. Por consequência, a eles se aplica o Estatuto da Advocacia, *além do regime jurídico próprio a que estejam subordinados*.

Na esteira dessa primeira conclusão poderíamos liquidar o problema jurídico do repasse dos honorários de sucumbência aos membros da AGU a partir da simples incidência do art. 23 da Lei 8.906/94, já que a Constituição Federal, diferente do que fez com os membros do Ministério Público<sup>11</sup>, não trouxe qualquer vedação à fruição de honorários por parte de seus membros.

11 Art. 128, §5º

II - as seguintes vedações:

a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

Ocorre que a Lei 9.527/97, de forma expressa, afastou a incidência do Capítulo V do Título I do Estatuto da Advocacia da relação jurídica entre advogados públicos e os respectivos entes empregadores.

Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

Não obstante a péssima técnica legislativa utilizada na confecção desse dispositivo legal - pois o Capítulo V, do Título I, do Estatuto da Advocacia trata de questões tipicamente ligadas à relação de trabalho celetista, e não estatutária - parece-nos ser difícil defender a idéia de que a intenção do legislador não tenha sido retirar dos advogados públicos, dentre outros, o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

Fato é que, a partir de sua vigência, a mencionada lei também passou a servir de guarida jurídica para a negativa de repasse dos honorários sucumbenciais aos advogados públicos federais. No entanto, como adiante será demonstrado, o dispositivo legal em questão padece de vícios de constitucionalidade.

#### 4.1 DA OFENSA À FORMA FEDERATIVA DE ESTADO

Em primeiro lugar, há que se diga ser indevida a intromissão da União na regulamentação das carreiras de advocacia pública no âmbito dos Estados e Municípios. É que embora esteja a União constitucionalmente investida de competência para legislar sobre condições ao exercício das profissões (inciso XVI do art. 22), não o é para criar direito relacionado à Administração de cada ente Federativo. É dizer, é ofensivo ao princípio federativo lei federal que pretende regulamentar nos três níveis federativos requisitos de investidura, remuneração, carga horária, dentre outros, em cargos assemelhados aos existentes na administração federal.

Nesse sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho<sup>12</sup>:

Duas são as características do regime estatutário. A primeira é a pluralidade normativa, indicando que os estatutos funcionais são múltiplos. Cada pessoa da federação, desde que adote o regime estatutário para os seus servidores, precisa ter a sua lei estatutária

12 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 568.

para que possa identificar a disciplina da relação jurídica funcional entre as partes. Há, pois, estatutos funcionais federal, estaduais, distrital e municipais, cada um deles autônomo em relação aos demais, *porquanto a autonomia dessas pessoas federativas implica, necessariamente, o poder de organizar seus serviços e seus servidores.*(g.n.)

Com efeito, o art. 4º da Lei 9.527/97 não trata de questões relativas à qualificação técnica ou requisitos mínimos para o exercício da profissão de advogado, esfera de competência reservada à União, mas tão somente exclui do campo de incidência do regime jurídico dos servidores públicos dos órgãos jurídicos dos diversos entes da federação, entre outros, o direito de receber os honorários de sucumbência.

Esses argumentos são corroborados pela análise do conteúdo da Lei 9.527/97, que, em suma, altera diversos dispositivos de leis que tratam exclusivamente do regime jurídico dos servidores públicos civis federais, a saber, Leis 8.112/90 e 8.460/92.

Desse modo, entendemos que o art 4º da Lei 9.527, na parte que estende o seu alcance aos Estados e Municípios, deve ser declarado inconstitucional com redução de texto, por ofensa ao Princípio Federativo.

#### 4.2 DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Há de se reconhecer, contudo, que para além da apontada ofensa ao princípio federativo, o art. 4º da Lei 9.527/97 restaria vigente, válido e, portanto, aplicável aos membros da advocacia pública federal. Tentaremos, ao contrário, doravante, demonstrar que o dispositivo ainda padece de vícios outros de inconstitucionalidade.

Como visto alhures, a incidência do Estatuto da Advocacia ao exercício profissional dos advogados públicos divide espaço com o respectivo regime jurídico do servidor. É o que se extrai da previsão: “§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, *além do regime próprio a que se subordinem, [...]*”. Vale dizer, os regramentos relativos à profissão (advogado), dentre eles o direito à percepção de verba honorária, devem se harmonizar com o regime jurídico dos advogados públicos federais (Lei 8.112/90 e LC 73/93).

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, o regime jurídico estatutário do servidor define-se como “o conjunto de regras de direito que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Estado. Esse conjunto normativo se encontra no estatuto funcional da pessoa federativa.”

No caso da Advocacia Geral da União, o estatuto funcional de seus membros é o mesmo dos demais servidores públicos federais civis, a saber, a Lei 8.112/90. Embora a LC nº 73/93 trate de questões funcionais de seus membros, como ingresso na carreira, estágio confirmatório, promoções dentre outros, há de se reconhecer que nesse ponto a Lei Orgânica da AGU é lei complementar apenas em seu aspecto formal. Explica-se. Diferentemente do que fez em relação à magistratura (art. 93), a Constituição Federal, em seu art. 131, exigiu o processo legislativo mais solene da Lei Complementar apenas para tratar das questões ligadas à *organização e funcionamento da AGU*, restando o regramento do regime jurídico dos seus membros aos ditames da lei ordinária.

Portanto, ao menos em seu aspecto formal, entendemos que a Lei 9.527/97 é válida para processar alterações no regime jurídico dos membros da Advocacia Geral da União. A pergunta que se impõe, contudo, é outra: alijar os membros desse órgão de vantagens atribuídas indiscriminadamente a todos os profissionais advogados é razoável? Em outro dizer: A exclusão em questão macula o princípio da isonomia? Tentaremos agora responder esses questionamentos.

O Princípio da Isonomia, elevado a status constitucional na Carta Política de 88 por meio do art. 5º, caput e outros, é norma que se coaduna com as ideias mais basilares de justiça e equidade, na medida em que orienta o Estado, seja em qual for a sua manifestação de poder, a tratar os seus membros de forma igualitária. Se em um Estado Democrático de Direito o poder emana do povo, nada mais lógico que cada elemento individualmente considerado tenha o mesmo valor e importância.

Partindo da premissa acima solidificada de que os advogados públicos são, por força de lei, advogados, faz-se necessário perquirir, dentro desse grupo profissional, em que ponto os advogados privados e públicos se diferenciam e a partir daí tentarmos traçar um liame de pertinência entre essas diferenças e o conteúdo discriminatório trazido pelo art. 4º da Lei 9.527/97.

Para a concretização desse exercício lógico devemos nos socorrer do Princípio do Devido Processo Legal Substantivo, pressupondo-o como bússola orientadora voltada à justiça. A propósito do tema, Luís Roberto Barroso ensina que : “é por seu intermédio que se procede ao exame da razoabilidade (reasonableness) e da racionalidade (rationality) das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral”.

Os membros da AGU se diferenciam dos advogados particulares basicamente em razão do seu vínculo com o ente público. Enquanto o advogado privado tem como cliente o particular, os advogados públicos patrocinam, em juízo, os interesses de pessoas jurídicas de direito

público, perseguindo nessa última atuação, portanto, o interesse público primário e secundário<sup>13</sup>.

Nesse sentido, as prerrogativas conferidas aos advogados públicos como, por exemplo, prazos processuais dilatados, poder de requisição e intimação pessoal, ao mesmo tempo que são discrimenes proporcionais, guardam inteira pertinência com a defesa do interesse público em juízo, justificando nesse ponto o tratamento diferenciado entre advogados públicos e privados.

Por outro lado, o advogado público não tem a mesma liberdade técnica de atuação dos advogados privados, estando muitas vezes adstrito aos entendimentos jurídicos que já se encontram consolidados, por súmula ou instrumento vinculante equivalente, no âmbito do órgão jurídico ao qual está subordinado. Nesse caso, a diferenciação é de toda oportuna, na medida em que os órgãos jurídicos de representação judicial atuam com um enorme volume de processos e em várias instâncias do Judiciário, o que demanda uma atuação coordenada em prol de um resultado efetivo, evitando-se a concentração de forças em questões jurídicas já superadas ou reconhecidas pela Administração. Desse modo, vemos a excepcional mitigação da liberdade técnica do advogado público como algo justificável. Acerca do tema, recomenda-se a leitura dos votos proferidos pelos Ministros do STF na ADI 470/91.

Outra diferença entre esses profissionais estaria nas suas formas de remuneração primária. Enquanto os advogados privados, na condição de profissionais autônomos (maioria), são remunerados de acordo com o pactuado no contrato de honorários, os membros da AGU os são por meio de subsídio. Fala-se em remuneração primária porquanto os honorários sucumbenciais são verbas de natureza variável, sem uma periodicidade predeterminada. Ademais, trata-se de remuneração incerta, haja vista estar atrelada à sorte do processo judicial. Portanto, não pode ser considerada a remuneração principal do profissional advogado, esteja ele atuando na seara pública ou privada.

Afora essas diferenças que guardam pertinência com a pessoa judicialmente representada, tem-se que as funções exercidas por advogados públicos e privados dentro da atuação processual são essencialmente as mesmas: propor ação, contestar, impugnar, embargar, recorrer, prestar orientação jurídica quanto ao cumprimento da decisão judicial, entre outras. Mas é justamente na prática de tais atos que estão os fundamentos legais para a concessão dos honorários de sucumbência. Como já vimos, essas verbas hoje são uma retribuição financeira, paga

---

13 Classificação criada pelo doutrinador italiano Renato Alessi.

pela parte vencida, proporcional e vinculada à *boa atuação processual* do advogado, privado ou público.

Ora, se nesse ponto essas duas categorias de profissionais se igualam, a diferenciação trazida pelo art. 4º da Lei 9.527/97, consistente na exclusão dos honorários de sucumbência, ofende a razoabilidade, especificamente no aspecto ligado à necessidade da discrimine, bem como o Princípio da Isonomia.

Outro ponto que vem reforçar a nossa tese, é o fato da União hodiernamente ter transformado a arrecadação dos honorários de sucumbência decorrentes da atuação dos membros da AGU em receita corrente. Ou seja, existe um interesse econômico muito claro da União em manter o estado das coisas.

Como já dito no início desse texto, Estados e Municípios vêm dando tratamento diverso sobre o tema em relação à União. Hoje, 23 Estados da federação repassam os honorários de sucumbência aos membros de suas procuradorias<sup>14</sup>. Do mesmo modo, procuradorias de grandes Municípios, como as de São Paulo e Recife. Esse cenário de discriminação imposto pela União aponta para o surgimento de duas categorias de advogados públicos, os dos Estados e Municípios, recebedores de honorários, e os federais, alijados desse direito. Nesse caso, a ofensa à isonomia é ainda mais grave, pois materialmente não há qualquer diferença nas atribuições desses profissionais.

Portanto, entendemos como inconstitucional, por malferimento ao Princípio da Isonomia e do Devido Processo Legal Substantivo, o ato discriminatório do Estado-Legislador de alijar os advogados públicos federais da percepção de honorários de sucumbência.

Segundo <sup>15</sup>José Afonso da Silva, duas são as formas de se incidir em inconstitucionalidade por ofensa ao Princípio da Isonomia: “*outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação.*”; ou ainda,

*Impor ônus, sanção, ou outro sacrifício a pessoas ou grupo de pessoas, discriminando-as em face de outros na mesma situação que, assim, permaneceram em condições mais favoráveis. O ato é inconstitucional por fazer discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade.*

Essa última hipótese parece ser a que se conforma com a situação aqui discutida, pois o art 4º da Lei 9.527/97 nada mais fez que

<sup>14</sup> Dado retirado do sítio do Fórum da Advocacia Pública

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed., São Paulo: Malheiros, p. 228.

impor aos advogados públicos o ônus do não recebimento da verba correspondente ao fruto de seu trabalho enquanto profissional da advocacia, mantendo tal verba para os advogados privados. Visando corrigir a inconstitucionalidade presente em discrimine dessa natureza, José Afonso da Silva pondera:

*Mas aqui, ao contrário, a solução da desigualdade de tratamento não está em estender a situação jurídica detrimetosa a todos, pois não é constitucionalmente admissível impor constrangimento por essa via. Aqui a solução está na declaração de inconstitucionalidade do ato discriminatório em relação a quantos o solicitarem ao Poder Judiciário, cabendo também a ação direta de inconstitucionalidade por qualquer das pessoas indicadas no art. 103.*

Nessa ordem de idéia, defendemos que, por ser fruto de uma diferenciação desmotivada e injusta, o art 4º da Lei 9.527/97 deve ser reconhecido como materialmente incompatível com os preceitos constitucionais da isonomia.

#### 4.3 DA OFENSA À LEGALIDADE E AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Consoante restou exaustivamente demonstrado no decorrer deste artigo, os honorários de sucumbência, por força de lei (Estatuto da Advocacia), pertencem aos advogados que atuaram no processo judicial. Consistem, assim, em verdadeiro direito subjetivo de caráter patrimonial do advogado, devendo ser resguardado pela Constituição Federal (art. 5º, inc. XXII) em razão de estar abrangido no conceito constitucional de propriedade.

A propósito do tema, Gilmar Ferreira Mendes<sup>16</sup> assevera:

Essa mudança de função da propriedade foi fundamental para o abandono da idéia da necessária identificação entre o conceito civilístico e o conceito constitucional de propriedade.

Ao revés, essencial para a definição e qualificação passa a ser a “utilidade privada” (Privatnützigkeit) do direito patrimonial para o indivíduo, isto é, a relação desse direito patrimonial com o titular. *Vê-se, assim, que o conceito constitucional de proteção ao direito de propriedade transcende à concepção privalística estrita, arbacando outros valores de índole patrimonial, como as pretensões salariais e as participações societárias.* Em rigor, trata-se de especificações do direito de propriedade no sentido em que Bobbio fala de especificações (novas) dos direitos fundamentais.

16 MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*, 4. ed., São Paulo: Saraiva, p. 468.

Essa orientação permite que se confira proteção constitucional não só à propriedade privada em sentido estrito, mas, fundamentalmente, às demais relações de índole patrimonial. Vê-se que esse conceito constitucional de propriedade contempla as hipotecas, penhores, depósitos bancários, pretensões salariais, ações, participações societárias, direitos de patentes e de marcas etc.”(g.n)

Nesse caminho, há de se reconhecer a incidência do feixe protetivo das normas constitucionais garantidoras da propriedade também sobre as verbas honorárias dos advogados públicos federais.

Ainda que afastássemos todos os argumentos até agora apresentados, reafirmando-se a constitucionalidade do art. 4º da Lei 9.527/97 e conseqüentemente, a impossibilidade do advogado público federal receber honorários, a pergunta imediata que se impõe é: A União possui substrato jurídico-legal para cobrar e executar da parte sucumbente valores correspondentes aos honorários de sucumbência, que segundo ela mesma não são devidas aos advogados públicos? Em outro dizer: Qual lei dispõe que os honorários de sucumbência constituem receita da União?

A resposta a essas questões invariavelmente nos leva ao reconhecimento de que a União vem se locupletando indevidamente dessas verbas, pois não há uma causa legal ou fática que ampare essa apropriação. Sabe-se que o Princípio da Legalidade é pilar fundamental de um Estado Democrático de Direito. Nesse rumo, qualquer pretensão do Estado em onerar o seu cidadão sem prévia estipulação legal de uma obrigação correspondente é ofensiva à legalidade - elevada a garantia fundamental de nossa Carta Política por seu art. 5º, inc. II, bem como pelo não menos importante art. 150º, inc. II.

Destarte, ao cidadão jurisdicionado que reste vencido em demanda judicial contra a União restarão sólidos argumentos jurídicos para se voltar contra a cobrança de parcela correspondente aos honorários de sucumbência, dentre eles, ofensa ao Princípio da Legalidade.

Por esses motivos, é inequívoco que a União vem se apropriando indevidamente de verba que tem titularidade certa e prevista em lei.

## **5 DA NECESSIDADE DE SE DISCRIMINAR O ENCARGO LEGAL**

Hoje a União, nas ações em que é parte vencedora, cobra da parte vencida os honorários de duas formas diferentes: nas execuções fiscais cobra parcela única denominada encargo legal,

ai compreendidos os honorários de sucumbência e as despesas administrativas com o procedimento de inscrição em dívida; nas demais ações, executa os honorários de sucumbência de forma isolada.

O encargo legal foi criado pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, posteriormente modificado pelo Decreto-Lei nº 1.569/77 e Decreto-Lei 1.645/78, consoante se extrai dos dispositivos abaixo.

Art. 21. As percentagens devidas aos Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Nacional ... (VETADO) ... Promotores Públicos, *pela cobrança judicial da dívida ativa da União, passarão a ser pagas pelo executado. (Lei 4.439/64) (g.n)*

Art. 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, *passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União. (Decreto-Lei nº 1.025/69)(g.n)*

Art. 3º O encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, calculado sobre o montante do débito, inclusive multas, atualizado monetariamente e acrescido dos juros e multa de mora, *será reduzido para 10% (dez por cento), caso o débito, inscrito como Dívida Ativa da União, seja pago antes do ajuizamento da execução. (Decreto-Lei nº 1.569/77) (g.n.)*

Art. 3º Na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que tratam o art. 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, o art. 32 do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, o art. 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, *substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional.*

Parágrafo Único. O encargo de que trata este artigo será calculado sobre o montante do débito, inclusive multas, monetariamente atualizado e acrescido dos juros de mora. (Decreto-Lei 1.645/78)(g.n)

A análise sucessiva desses dispositivos legais nos leva de forma uníssona às seguintes conclusões:

- a) O encargo legal é pago pelo executado;
- b) A parcela do encargo legal, até então devida ao servidor público responsável pela execução fiscal (Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Nacional e Promotores Públicos), a partir da vigência do Decreto-Lei nº 1.025/69, deixou de lhe ser devida, se tornando receita da União;
- c) O Decreto-Lei nº 1.025/69 tornou inequívoco que do percentual de 20% cobrado a título de encargo legal, metade era cobrado em razão da atividade administrativa de cobrança e a outra metade em função da atividade judicial (execução fiscal). Isso resta claro pelo fato de se cobrar apenas 10% de encargo legal nas execuções fiscais não ajuizadas;
- d) O Decreto-Lei 1.645/78 deixou explícito que a cobrança do encargo legal, mais precisamente metade dele, substitui a cobrança de honorários de sucumbência.

Ocorre que o advento da Lei 8.906/94 trouxe mudança radical no panorama do encargo legal. Isso porque, através dos seus art. 3º, §1º c.c. art. 22, a novel legislação revogou tacitamente de forma parcial o art. 1º Decreto-Lei nº 1.025/69 e de forma total o art. 3º do Decreto-Lei 1.645/78, voltando a garantir ao advogado público a fruição dos honorários de sucumbência nas execuções fiscais. Com isso, temos que a metade do encargo legal cobrado nas execuções fiscais da União, hoje executado na proporção de 20% sobre o montante do débito, representa os honorários do advogado público federal e a outra metade é receita da União.

Desse modo, entendemos que a União, visando alinhar o seu entendimento administrativo ao regramento jurídico vigente, deve garantir o repasse de metade do encargo legal apurado nas suas execuções fiscais aos advogados públicos federais. Ou, de outro modo, orientar seus membros a executar apenas o encargo legal na proporção de 10% e, paralelamente, requerer a condenação dos devedores em honorários de sucumbência seguindo-se as regras de quantificação do CPC.

## 6 CONCLUSÃO

Diante do demonstrado tratamento díspar que os advogados públicos federais vêm sofrendo, seja em relação aos advogados privados seja em relação aos advogados públicos de outros entes da federação, vislumbramos a urgente necessidade de pronunciamento judicial que venha a garantir àqueles o integral repasse dos honorários de sucumbência.

A perpetuar-se tal situação, entendemos exsurgir no país uma categoria de advogados públicos de segundo escalão, composta pelos membros da Advocacia Geral da União, que embora sejam e realizem as atividades próprias de um advogado, são excluídos da fruição de verba legal própria dessa categoria profissional.

Temos, ainda, que a hodierna conversão dos valores arrecadados com honorários de sucumbência em receita do Tesouro Nacional configura ilegal apropriação de verba particular, o que ultraja o direito constitucional de propriedade.

Deve-se consignar, por fim, que ainda que se entenda como constitucional o dispositivo legal que excetua os honorários sucumbenciais dos direitos do advogado público federal, a arrecadação dessa verba nas ações judiciais deve imediatamente ser reconhecida como indevida, sob pena da União incidir em enriquecimento sem causa, em prejuízo do cidadão jurisdicionado. Nesse sentido, nas execuções fiscais promovidas pela União somente seria possível a cobrança de encargo legal na proporção de 10 % da dívida, nos moldes preconizados pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

A partir de tudo quanto foi aqui exposto, em especial dos apontados vícios de inconstitucionalidade presentes no art 4º da Lei 9.527/97, defendemos o repasse aos membros da AGU dos valores arrecadados pela União a título de honorários de sucumbência, estejam eles inseridos ou não no encargo legal.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 21. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

---

## PADRONIZAÇÃO DE MINUTAS E SEUS EFEITOS SOBRE A OTIMIZAÇÃO DE FUNÇÕES TÉCNICAS, JURÍDICAS E ADMINISTRATIVAS

*CONTRACTS GUIDE MODELS AND THEIR EFFECTS ON TECHNICAL,  
JURIDICAL ADVICE AND PUBLIC ADMINISTRATION FUNCTIONS*

---

*Marinês Restelatto Dotti*

*Advogada da União. Especialista em Direito do Estado e em Direito e Economia pela  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Coordenadora do curso de  
capacitação em licitações e contratos e professora nos cursos de especialização em direito  
público da Faculdade IDC (Instituto de Desenvolvimento Cultural) em Porto Alegre*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Ausência de prévia análise jurídica de minutas; 2 O dever de licitar como política pública insculpida no texto constitucional; 3 Regime Diferenciado de Contratações Públicas; 4 Padronização de minutas de instrumentos convocatórios e de contratos no Regime Diferenciado de Contratações Públicas; 5 Importância da padronização e seus reflexos na atuação do órgão jurídico; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** A lei exige que os processos administrativos de licitação, contratos, convênios e outros ajustes, contendo as respectivas minutas, sejam encaminhados à análise e aprovação do órgão jurídico. Todavia, *não é expressa quanto à obrigatoriedade de que a cada procedimento tenha a respectiva minuta* de ser submetida a exame e aprovação do órgão jurídico, depreendendo-se que a existência de minuta-padrão previamente examinada e aprovada, dispensa, em princípio, seu reexame. O ato que dispensa a reanálise de minuta previamente examinada e aprovada pelo órgão jurídico, emanado de autoridade superior, reduz os possíveis erros e a variabilidade de orientações jurídicas referentes a um mesmo instrumento, alcançando os princípios da celeridade processual, economicidade e eficiência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Padronização. Minutas. Reanálise. Otimização. Princípios. Celeridade. Economicidade. Eficiência.

**ABSTRACT:** The brazilian administrative law prescribes that any due process about contracts and others adjustments shall be submitted to previous analysis by juridical advice departments. It doesn't mean, however, that this previous analysis is also necessary when the contract follows a general pattern guide model previously approved itself. And such orientation has a relevant basis: authorized guide models are able to avoid or reduce mistakes and controversy interpretations on the same subject, which serves to insure the principles of celerity, economize and efficiency.

**KEYWORDS:** Pattern. Guide Model. Overanalysis. Optimizing. Principles. Celerity. Economize. Efficiency.

## INTRODUÇÃO

A Lei Complementar nº 73, de 1993, que instituiu a lei orgânica da Advocacia-Geral da União, estabeleceu em seu art. 11, inciso VI, a competência das Consultorias Jurídicas para o exame, prévio e conclusivo, dos textos de editais de licitação, seus respectivos contratos ou instrumentos congêneres, além dos atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade ou decidir a dispensa de licitação. No âmbito das Consultorias Jurídicas da União nos Estados, a mesma competência encontra-se no art. 19, VII, do Ato Regimental AGU nº 5, de 2007.

A Lei nº 8.666, de 1993, Lei Geral de Licitações, em seu art. 38, parágrafo único, prevê a competência da assessoria jurídica para examinar e aprovar as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios e outros ajustes.

A Lei nº 12.462, de 2011, instituidora do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, RDC<sup>1</sup>, dispõe em seu art. 4º, inciso II, que nas licitações e contratos realizados sob esse regime, será observada, dentre outras diretrizes, a padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente. No Decreto nº 7.581, de 2011, que regulamenta a Lei nº 12.462, de 2011, também há disposição expressa acerca da submissão de minutas de editais e contratos à assessoria jurídica, consoante seu art. 7º, inciso I.

A Lei nº 12.708, de 2012, Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício de 2013, no art. 55, inciso XII, conferiu à assessoria jurídica do órgão concedente, a atribuição de examinar a adequação dos convênios e instrumentos congêneres às normas afetas à matéria, por meio de manifestação expressa. Ainda no âmbito dos convênios, a Portaria Interministerial nº 507, de 2011, no art. 44, dispõe que a celebração de

---

1 Preceitua o art. 1º da Lei: É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios; III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II; IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC); V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

convênio será precedida de análise e manifestação conclusiva do setor jurídico do órgão ou da entidade concedente, quanto ao atendimento das exigências formais, legais e constantes na Portaria.

Todas essas normas que atribuem ao órgão jurídico o prévio exame de minutas guardam um único propósito: aquilatar a juridicidade de seus dispositivos e/ou cláusulas para efeito de orientar o gestor público a proceder segundo os princípios e normas aplicáveis, evitando defeitos capazes de macular o procedimento licitatório, a contratação ou o ajuste pretendido pelo órgão ou entidade pública. Ronny Charles<sup>2</sup> preleciona que:

O prévio exame das minutas, pelo órgão de assessoramento jurídico, é de suma importância, pois permite um controle preventivo da legalidade, evitando relações contratuais ilegais, equivocadas ou prejudiciais ao interesse público. Assim, imagina-se evitar a concretização de ato danoso ao Erário e a materialização de prejuízos que a atuação repressiva, na maioria das vezes, não consegue recuperar.

## 1 AUSÊNCIA DE PRÉVIA ANÁLISE JURÍDICA DE MINUTAS

O exame de minutas de editais, contratos, acordos, convênios e outros ajustes como termos de parceria, contratos de gestão, aditamentos que venham a ocorrer no curso da execução contratual ou do convênio, pelo órgão jurídico, é prévio, quer dizer, deve preceder a publicação ou a assinatura desses instrumentos.

A supressão desse passo, ou seja, a análise do edital posterior à sua publicação ou a análise do contrato, convênio ou ajuste após sua celebração, é reveladora de grave ilegalidade no processo, posto que a Administração terá passado da mera minuta à publicação do edital ou da mera minuta à formalização do contrato, convênio ou outro ajuste, sem a necessária análise do teor do respectivo instrumento do ponto de vista de sua juridicidade, a cargo do órgão jurídico. Segue-se que tal falta conduzirá à anulação da licitação, contrato, convênio ou ajuste e à responsabilização de quem lhe deu causa, cogitando-se, ainda, de ato de improbidade administrativa por violação ao princípio da legalidade, com ressarcimento ao erário de eventuais danos decorrentes da execução acaso iniciada ou consumada (Lei nº 8.429, de 1992, arts. 11 e 12).

<sup>2</sup> *Leis de Licitações Públicas Comentadas*, 4. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, p. 240, 2011.

O Tribunal de Contas da União pronunciou-se a respeito desse assunto, consoante se depreende dos seguintes julgados:

Outra irregularidade que não foi elidida consiste na ausência do pronunciamento do órgão jurídico acerca da minuta do contrato, em contrariedade ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Como bem asseverou a analista da Secex/PE (fl. 516, vol. 8), a apresentação posterior do parecer jurídico (fls. 503/504, vol. 8) não sana a irregularidade, pois, se não constava anteriormente nos autos do processo licitatório, não poderia ter servido de suporte para a decisão do Administrador, não estando atendido, desse modo, o fim visado pela lei de licitações. (Acórdão nº 2004/2007, Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, Processo nº 011.135/2001-8).

#### 2.1.8. Irregularidade: [...]

Celebração dos seguintes convênios sem fundamentação em parecer do setor de assessoria jurídica da empresa, contrariando as disposições contidas no art. 4º da IN/STN nº 01/97 e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93: [...]

Justificativas Apresentadas (fl. 311, v. p.):

De acordo com o responsável, Sr. [...], devido à exigüidade de tempo decorrente do fim do exercício esses convênios foram autorizados pela Presidência da [...] “ad referendum” da Diretoria Executiva. E, por um “lapso” da 1ª Superintendência Regional, sua celebração não foi precedida de pareceres jurídicos. No entanto, foram posteriormente submetidos à apreciação da Assessoria Jurídica (fls. 253/258, Anexo 21).

Análise/Fundamentação:

Consoante os subitens correspondentes a esse achado, constantes do relatório de auditoria, a equipe já havia constatado que a emissão dos pareceres ocorreu posteriormente à celebração dos convênios (subitens 3.3.5, 3.4.5, 3.6.5, 3.7.5 e 3.18.3 do Relatório de Auditoria de Conformidade) e, portanto, houve a celebração sem esses pareceres.

Conforme exigido pela Lei nº 8.666/93 e pela IN/STN nº 01/97, a minuta do Termo de Convênio deve ser previamente examinada e aprovada pelo setor de assessoria jurídica da empresa, sendo que a

celebração dos convênios deve estar fundamentada nesses pareceres, o que torna imprescindível não só a sua existência, mas também a sua tempestividade.

O responsável reconhece a falha apontada pelos auditores. Porém, a emissão dos pareceres posteriormente à celebração do convênio não serve de justificativa para considerar o procedimento válido. A lei é clara quanto à oportunidade em que essa manifestação deve ser efetuada. Dessa forma, rejeitamos as justificativas apresentadas.

Outrossim, propomos que seja determinado à [...] que observe as disposições contidas no art. 4º da IN/STN nº 01/97, bem como o disposto no § único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, cuidando para que a celebração dos convênios seja sempre fundamentada em pareceres do setor de assessoria jurídica da empresa e, portanto, para que estes sejam emitidos antes de sua celebração. (Acórdão 463/2004 – Plenário, Relator Min. Humberto Guimarães Souto, Processo nº 009.371/2003-4).

A Corte de Contas Federal, pois, assentou o entendimento de que a apresentação posterior da manifestação jurídica não sana a irregularidade. Se não constava anteriormente nos autos do processo licitatório, da contratação ou do convênio, não poderia ter servido de suporte para a decisão da autoridade competente, não estando atendido, desse modo, o fim visado pela lei ao estabelecer prévia e conclusiva manifestação jurídica, qual seja, evitar procedimentos, contratações ou ajustes ilegais, equivocados ou prejudiciais ao interesse público.

Considerando-se a multiplicidade dos diferentes atores participantes nos processos de contratação e de convênios, entre eles a assessoria jurídica, indaga-se: seria possível evitar-se a anulação de licitação, de contrato ou de convênio, conforme assentado pelo Tribunal de Contas da União, bem como a responsabilização de quem lhe tenha dado causa, em decorrência da ausência de prévio exame das respectivas minutas pela assessoria jurídica? Em outras palavras, seria possível não submetê-las à análise prévia da assessoria jurídica, ante a diversidade de comandos normativos que a impõe?

Ver-se-á, neste estudo, que sim, sem que disso decorra a responsabilização da autoridade competente, alcançando-se, ainda, diante da *não* submissão das minutas a (re)exame do órgão jurídico, os princípios constitucionais da celeridade, economicidade e eficiência.

## 2 O DEVER DE LICITAR COMO POLÍTICA PÚBLICA INSCULPIDA NO TEXTO CONSTITUCIONAL

Preceitua o art. 37, XXI, da Constituição Federal que:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A norma constitucional que estabelece o dever de licitar traduz política pública na medida em que pressupõe ser a competição seletiva isonômica aquela que habilita a Administração Pública, consultado o mercado, à identificação da proposta mais favorável à prestação de serviço, à execução de obra, à compra ou à alienação de bens. A competição reduz o risco da formação de cartéis e superiormente atende aos princípios nomeados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

A propósito, o seguinte texto doutrinário<sup>3</sup>:

A norma inscrita no art. 37, XXI, da CR/88 porta todas as características de política pública concernente à atividade contratual do Estado brasileiro. Diz que, “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

O comando da ação descerra-lhe o caráter sistêmico universal em três pontos: 1º, a contratação de bens, serviços, obras e alienações decorre de procedimento licitatório, como regra, admitida a contratação sem licitação como excepcionalidade e desde que sob expressa previsão legal e observância do princípio da igualdade; 2º, o respeito a cláusulas gerais (obrigação de pagamento; preservação do equilíbrio da equação

3 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres e DOTTI, Marinês Dotti. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, p. 32-33, 2012.

econômico-financeira fixada desde a proposta aceita pela Administração; satisfação de requisitos de qualificação técnica e econômica tão só necessários ao cumprimento das obrigações contratuais); 3º, sujeitam-se à exigência todos os órgãos e entidades da Administração Pública brasileira.

Enquanto as relações contratuais privadas são regidas pela liberdade das partes na negociação do objeto e do preço, nas relações de que é parte ente público a contratação vincula-se a procedimento formal previamente estatuído em lei, orientado pela busca da melhor proposta encontrável no mercado. O Estado não contrata o que quer; contrata o que deve, segundo padrão normativo estabelecido e finalidades públicas que devem ser atendidas.

Contraopondo-se à liberdade de escolha dos particulares nas relações negociais, a Constituição impõe aos poderes constituídos, no desempenho de suas funções administrativas, contratar através de licitação, por meio de processo jurídico-administrativo formal, e observância de procedimentos cuja condução rege-se por meio de normas cogentes, isto é, inafastáveis pela vontade das partes.

O desrespeito ao princípio (dever de licitar), ao processo (sede de seleção da proposta mais vantajosa) ou ao procedimento (o rito da competição) viola política constitucional, a atrair, se emenda não houver pela própria Administração (STF, Súmula nº 473), a intervenção do controle externo, a cargo do tribunal de contas ou judicial competente.

A política pública constitucionalizada no dever de licitar, exige, pois, do administrador público, como mostra o texto reproduzido, o cumprimento de um conjunto de atos ordenados previstos nas normas de regência, aptos a inibirem ações contrárias à ordem jurídica e ao interesse público, na busca da proposta que seja a mais vantajosa.

Diante do dever de o administrador público cumprir a ordem jurídica, poderia este dispensar a remessa de minuta à sua assessoria jurídica para exame e aprovação? Se existir minuta-padrão por ela já examinada e aprovada, a resposta, em princípio, é afirmativa.

O art. 11, inciso VI, da Lei Complementar nº 73, de 1993, o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 55, inciso XII, da Lei nº 12.708, de 2012, e o art. 44 da Portaria Interministerial nº 507, de 2011, não são expressos quanto à obrigatoriedade de que a cada procedimento

licitatório ou processo administrativo de convênio tenha a respectiva minuta de ser submetida a exame e aprovação pela assessoria jurídica. A existência de minuta-padrão previamente examinada e aprovada, dispensa, em princípio, o reexame pelo órgão jurídico.

Veja-se o que arrazoa o texto doutrinário<sup>4</sup> que segue:

Em licitações corriqueiras, em que as variações entre as respectivas minutas (a minuta-padrão previamente aprovada e a minuta que a Administração pretende utilizar) são ínfimas, restringindo-se, *v.g.*, à adequação de dispositivos e cláusulas, como as referentes à quantidade do objeto, prazos e local para entrega, sem que se altere qualquer outro dispositivo e/ou cláusula do instrumento previamente examinado e aprovado, é admitido, em caráter excepcional, o não envio da minuta para a assessoria jurídica.

O parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 não é expresso quanto à obrigatoriedade de que cada procedimento licitatório ou contratação direta tenha a respectiva minuta submetida a exame e aprovação pela assessoria jurídica. Além disso, a existência de minutas-padrão, previamente examinadas e aprovadas na forma do disposto no parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 8.666/93, contribui para a padronização de procedimentos e a celeridade processual, esta alçada a princípio constitucional por força da EC nº 45, de 2004, e homenageia o princípio da eficiência na medida em que recursos materiais e humanos podem ser direcionados à execução de outras tarefas administrativas.

Mas a dispensa de remessa à assessoria jurídica por existir minuta-padrão pressupõe a comprovação do gestor público, no processo da licitação ou da contratação direta, de que a minuta entranhada nos autos segue o modelo previamente aprovado, com indicação de número e data da respectiva manifestação jurídica, a indicação dos dispositivos e/ou cláusulas que sofreram alteração em relação à minuta-padrão e a justificativa quanto à adequação pretendida em relação aos demais dispositivos e cláusulas da minuta-padrão.

No Manual do Tribunal de Contas da União, intitulado Licitações & Contratos. Orientações e Jurisprudência, 4ª edição, p. 270, a Corte orienta que:

4 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Dotti. *Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos administrativos de licitação e contratação*. São Paulo: NDJ, 2012. p. 132.

“É permitida a utilização de modelos padronizados de editais e de contratos previamente submetidos à análise da área jurídica do órgão ou entidade contratante. Nesses modelos, o gestor limita-se a preencher dados específicos da contratação, sem alterar quaisquer condições ou cláusulas anteriormente examinadas.”

Cabe ao gestor público verificar a conformidade entre a licitação ou a contratação direta que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Em vista das peculiaridades de cada caso concreto e havendo dúvida acerca da perfeita identidade das minutas, deve prevalecer a regra geral de colher-se a manifestação da assessoria jurídica. Se houve alteração nas normas de regência após a aprovação das minutas-padrão, impõe-se, também nesse caso, a remessa das novas minutas ao exame e aprovação da assessoria jurídica.

Ao examinar e aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade sobre os procedimentos licitatórios e contratações diretas em que tenham sido utilizadas. O gestor responderá pela decisão de não encaminhar minuta-padrão à assessoria jurídica quando tal procedimento se impunha em razão da substancial ajustamento em dispositivos ou cláusulas previamente aprovadas.

O texto faz ver que a existência de minutas padronizadas e previamente aprovadas pelo órgão jurídico prescinde, em caráter excepcional, a reanálise. Contribui eficazmente para a padronização de procedimentos e a celeridade processual, além de homenagear os princípios da eficiência e da economicidade na medida em que recursos materiais e humanos podem ser direcionados à execução de outras tarefas.

Será legítima nas contratações corriqueiras da Administração e desde que esta se limite a preencher dados específicos da contratação, como quantidade, prazo e local para a entrega, sem alterar quaisquer condições ou cláusulas anteriormente examinadas.

O texto ressalta, ainda, à importância de o administrador público aquilatar a conformidade entre a licitação, a contratação direta ou o convênio que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Existindo dúvida acerca da perfeita identidade das minutas, deve prevalecer a regra geral de colher-se a manifestação do órgão jurídico. Alterações nas normas de regência após a aprovação da

minuta-padrão são impositivas à remessa das minutas ao exame e aprovação da assessoria jurídica.

Nos julgados que se seguem, o Tribunal de Contas da União assentou o entendimento de que é aceitável a utilização de minuta-padrão de edital e/ou contrato previamente aprovada por assessoria jurídica da Administração, dispensando-se a reanálise:

(a) 6. Acerca do assunto, o Tribunal recentemente apreciou pedido de reexame interposto pela [...] contra o Acórdão nº 1.577/2006-TCU-Plenário e deliberou no sentido de modificar alguns dispositivos dessa deliberação, conferindo a um deles a seguinte redação (Acórdão 3014/2010-Plenário):

9.2.3. submeta à apreciação da Assessoria Jurídica as minutas de todos os contratos a serem celebrados, obedecendo aos ditames do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (correspondente à subcláusula 7.1.2 do Decreto nº 2.745/1998), estando autorizada a utilizar excepcionalmente minuta-padrão, previamente aprovada pela Assessoria Jurídica, quando houver identidade de objeto - e este representar contratação corriqueira - e não restarem dúvidas acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas na minuta-padrão.

7. Haja vista que, naquela ocasião, a matéria foi devidamente debatida, não ocorrendo nenhuma divergência, penso que o entendimento deva ser mantido. (Acórdão nº 873/2011, Plenário, Relator Min. José Jorge, Processo nº 007.483/2009-0);

(b) 9.2.3. submeta à apreciação da Assessoria Jurídica as minutas de todos os contratos a serem celebrados, obedecendo aos ditames do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (correspondente à subcláusula 7.1.2 do Decreto nº 2.745/1998), estando autorizada a utilizar excepcionalmente minuta-padrão, previamente aprovada pela Assessoria Jurídica, quando houver identidade de objeto – e este representar contratação corriqueira – e não restarem dúvidas acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas na minuta- padrão. (Acórdão nº 3014/2010, Plenário, Relator Min. Augusto Nardes, Processo TC-005.268/2005-1);

(c) Trata-se de pedido de reexame interposto [...] contra a determinação constante no item 1.1. do Acórdão 1349/2003-Plenário, expedida nos seguintes termos (fl. 124 do volume principal):

‘1.1 - que submeta à aprovação de sua Assessoria Jurídica todas as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, conforme exige o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93’.

Voto do Ministro Relator

Conheço do pedido de reexame, uma vez observados os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48 da Lei 8.443/92 e no art. 286 do Regimento Interno.

Houve divergência nos órgãos instrutivos sobre o melhor encaminhamento a ser dado ao pedido de reexame [...] acerca da proibição da utilização de minutas-padrão em procedimentos licitatórios.

O Analista da Secretaria de Recursos acolhe a argumentação do recorrente, que se fundamenta essencialmente nos princípios da eficiência e da economicidade, e que estão sintetizados nos seguintes parágrafos, *in verbis*:

‘A melhor gestão de recursos disponíveis é, sem dúvida, a que resulta do planejamento. Nesse sentido, o procedimento normatizado pelo [...] Recorrente, que uniformiza a atuação dos seus administradores em todo o País, resulta em gestão de recursos com respeito ao princípio da economicidade, além de adequar-se ao princípio da moralidade. O atendimento das instruções pelo Administrador vem impedir quaisquer equívocos ou desvios, tornando transparente, célere e diminuindo os custos do procedimento licitatório. Ganha a empresa com a otimização de recursos financeiros, materiais e humanos desde o início da fase interna, até a assinatura e posterior execução do contrato.

Portanto, outra conclusão não há: a adoção por parte [...] Recorrente da sistemática de utilização de minutas-padrão de editais e de contratos comuns que se repetem periodicamente em todo o País, que já contaram com a análise e a aprovação prévia pelo órgão jurídico,

e que são inseridos em suas instruções internas, é procedimento adequado a uma administração eficiente - como deve ser para quem atua em regime de concorrência com as empresas privadas - e termina por concretizar o princípio da eficiência constitucional.'

Os dirigentes da Serur e o Ministério Público discordam. Nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, a exigência de manifestação prévia seria para cada procedimento licitatório.

A padronização de procedimentos que se repetem rotineiramente é um meio salutar de a Administração desincumbir-se de tarefas que, numericamente significativas, na essência referem-se sempre aos mesmos atos administrativos. Sua adoção é desejável na medida em que libera recursos humanos e materiais para serem utilizados naquelas ações que impõe atuação individualizada. A repetição de procedimentos licitatórios que tenham o mesmo objeto e que guardem proporção em relação às quantidades enquadram-se nessa hipótese.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in 'Direito administrativo', 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, pg. 81, ao tratar de princípios da administração pública, ensina que:

'O princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade entre meios e fins, está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, que impõe à Administração Pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI); observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (inciso VIII); adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (inciso IX); [...].'

Segundo Hely Lopes Meirelles, in 'Direito administrativo brasileiro', Malheiros Editores, São Paulo, 22ª ed., pg. 90, o dever de eficiência corresponde ao 'dever de boa administração' e 'é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público [...].'

Assim, admitindo-se a existência de procedimentos licitatórios idênticos tanto em relação ao objeto quanto em relação às quantidades ou, então, quanto à modalidade licitatória, a utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos. Aliás, sobre esse aspecto - responsabilidade da assessoria jurídica -, Marçal Justen Filho - in *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 6ª ed. São Paulo: Dialética, 1999. p. 370 - afirma:

‘Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo. A afirmativa se mantém inclusive em face de questões duvidosas ou controvertidas. Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas ações.’

Dessa forma, ao aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade normativa sobre procedimentos licitatórios em que tenham sido utilizadas. Ao gestor caberá a responsabilidade da verificação da conformidade entre a licitação que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Por prudência, havendo dúvida da perfeita identidade, deve-se requerer a manifestação da assessoria jurídica, em vista das peculiaridades de cada caso concreto.

A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal - parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93 - não é expresso quanto a essa obrigatoriedade. Assim, a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera

o recorrente (fl. 8/9 do anexo 1), limita-se ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços, sem alterar quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica, atende aos princípios da legalidade e também da eficiência e da proporcionalidade.

Em face do exposto, com vênias do titular da unidade técnica e do Ministério Público, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Acórdão

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48, parágrafo único, c/c o 33 da Lei 8.443/92:

9.1. conhecer do pedido de reexame e dar-lhe provimento;

9.2. tornar insubsistente a determinação constante no item 1.1. do Acórdão 1349/2003 - Plenário;

9.3. dar ciência da presente deliberação ao recorrente. (Acórdão nº 1504/2005, Plenário, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues, Processo nº 001.936/2003-1).

(d) No Acórdão nº 392/2006, Plenário, sumariou a Corte de Contas Federal:

PEDIDO DE REEXAME. AUDITORIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LICITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE MINUTAS-PADRÃO DE EDITAIS E CONTRATOS. LEGALIDADE. PROVIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO.

[...]

2 - É legal a utilização de procedimentos licitatórios padronizados, desde que atenda aos princípios da legalidade, da eficiência, da proporcionalidade e que o gestor verifique a conformidade entre a licitação pretendida e a minuta-padrão do edital e do contrato

previamente examinados e aprovados pelo órgão jurídico. (Relator Min. Walton Alencar Rodrigues, Processo nº 008.107/2005-4).

### 3 REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A Lei nº 12.462, de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, elenca suas diretrizes no art. 4º. Confira-se a diretriz prevista em seu inciso II, *verbis*:

Art. 4º Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: [...] II - padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente;

O art. 7º do Decreto nº 7.581, de 2011, que regulamenta a Lei nº 12.462, de 2011, estabelece as competências da comissão de licitação. Dentre elas está a de elaborar as minutas de editais e contratos. O mesmo dispositivo confere à comissão de licitação, ainda, a possibilidade de utilizar minuta-padrão elaborada pela Comissão do Catálogo Eletrônico de Padronização, submetendo-as ao órgão jurídico.

Assim como estipulado no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 4º, inciso II, do RDC, não estabelece a obrigatoriedade de que a cada procedimento licitatório sejam encaminhadas as respectivas minutas de instrumento convocatório e de contrato a exame e aprovação do órgão jurídico. A existência de minutas padronizadas e previamente aprovadas pela assessoria jurídica, em princípio, dispensa reanálise. Será legítima nas contratações habituais da Administração em que o instrumento convocatório ou contrato limita-se a alterar itens específicos da contratação, tais como quantidade, prazo e local para a entrega, sem alterar quaisquer condições ou cláusulas anteriormente examinadas.

Estende-se, pois, a esses dispositivos do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, os fundamentos já esposados, no sentido de não ser necessária a remessa da minuta-padrão previamente aprovada a reexame pelo órgão jurídico, atendendo-se, assim, aos princípios constitucionais da celeridade, economicidade e eficiência. Reitere-se, todavia, que na hipótese de existir *dúvida* acerca da perfeita identidade entre as minutas (a padrão e a que se pretende utilizar), imperioso seu encaminhamento para manifestação do órgão jurídico.

#### 4 PADRONIZAÇÃO DE MINUTAS DE INSTRUMENTOS CONVOCATÓRIOS E DE CONTRATOS NO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Uma das diretrizes elencadas no art. 4º da Lei nº 12.462, de 2011, consiste na padronização de minutas de instrumentos convocatórios e de contratos, as quais devem ser previamente aprovadas pelo órgão jurídico competente.

O RDC estabelece que a competência para elaborar minutas de instrumentos convocatórios e contratos é da comissão de licitação, incumbindo à Comissão do Catálogo Eletrônico de Padronização elaborar minutas-padrão. Assim no Decreto nº 7.581, de 2011:

Art. 7º São competências da comissão de licitação:

I - elaborar as minutas dos editais e contratos ou utilizar minuta padrão elaborada pela Comissão do Catálogo Eletrônico de Padronização, e submetê-las ao órgão jurídico;

Art. 110. O Catálogo Eletrônico de Padronização conterá: [...]

III - modelos de:

- a) instrumentos convocatórios;
- b) minutas de contratos;
- c) termos de referência e projetos referência; e
- d) outros documentos necessários ao procedimento de licitação que possam ser padronizados.

Mayara Ruski Augusto Sá<sup>5</sup>, na obra *O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581*, pondera que:

[...] a opção a ser feita pela Comissão de Licitação entre a elaboração das minutas ou a utilização dos modelos padronizados, nos termos do art. 7º do Decreto nº 7.581, não pode ser livremente exercida. Caberá à Comissão de Licitação, diante de cada caso concreto,

5 JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, p. 46, 2012.

identificar a viabilidade ou não de utilizar as minutas padronizadas de instrumento convocatório e de contrato. Trata-se da solução a ser preferencialmente adotada, sempre que possível, no regime diferenciado de contratações públicas. Quando os modelos padronizados não forem adequados para atender ao objeto licitado, deverão ser apresentadas as devidas justificativas para a não adoção da padronização no caso concreto.

Ensina a autora que o caso concreto guiará o administrador público à solução que seja ótima, ou seja, desenvolver minuta de instrumento convocatório e de contrato específicas à licitação que se realizará ou utilização de minutas padronizadas. Esta última solução, segundo a autora, há de ser privilegiada, cumprindo-se, assim, a diretriz da padronização insculpida no texto do RDC, art. 4º:

Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: [...] II - padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente).

## **5 IMPORTÂNCIA DA PADRONIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO CONSULTIVO**

A padronização de minutas de editais, contratos e, também, de convênios visa racionalizar as atividades dos agentes encarregados de elaborá-las e também da assessoria jurídica, a quem compete analisá-las e aprová-las. Com a padronização definem-se os parâmetros necessários, suficientes e aplicáveis a determinada licitação, contratação ou convênio, os quais serão reunidos em peças modelos, otimizando-se o desempenho das funções administrativas, técnicas e jurídicas daqueles agentes e assessores.

A padronização é mecanismo eficaz para a celeridade processual, alçada a princípio constitucional por força do disposto no art. 5º, LXXVIII (*“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*).

Proporciona, ainda, o alcance dos princípios constitucionais da economicidade e eficiência.

A economicidade foi um dos mais prestigiosos cânones do Decreto-Lei nº 200, de 1967, ao que se extrai de seu art. 14: *“O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco”*.

Ganhou galas constitucionais ao ser incluída entre os elementos que devem ser objeto do controle externo da gestão pública, que o art. 70, *caput*, da Constituição Federal de 1988, atribui ao Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

O princípio da eficiência exige que o agente público se atenha a parâmetros de prestação, perfeição e rendimento, comprometidos com o alcance de finalidades públicas, mediante a adoção de procedimentos previstos nas normas de regência, aptos à produção de resultados que sejam ótimos e voltados a atender o interesse público de modo satisfatório, tempestivo e eficaz.

A adoção de minuta-padrão, previamente analisada e aprovada, em licitações, contratações e convênios corriqueiros do órgão ou entidade pública, cujos parâmetros foram previamente definidos, legitima a dispensa de remessa ao órgão jurídico para reanálise, produzindo celeridade processual, economicidade e eficiência.

A Advocacia-Geral da União deu o primeiro passo em relação à produção de minutas padronizadas a seus órgãos de consultoria, alcançando os órgãos por estes assessorados. Almeja-se que o próximo passo seja a implementação do ato que autoriza a dispensa de reanálise dessas minutas, em licitações, contratações e convênios corriqueiros que se realizarem, medida que contribuirá para o alcance dos princípios constitucionais elencados.

A celeridade decorrerá da existência de análise jurídica preexistente, suprimindo-se uma das etapas da fase interna do procedimento licitatório, da contratação ou do convênio, qual seja, a da análise e aprovação de minuta, proporcionando significativa redução de processos repetitivos na esfera de atuação do órgão jurídico; a economicidade, como se extrai do Decreto-Lei nº 200, de 1967, resultará da racionalização e simplificação de rotinas puramente formais; e a eficiência, reflexo da combinação qualidade e rendimento, atraente de uma atuação orientada a resultados.

Mesmo existindo minutas padronizadas, em vista das peculiaridades de cada caso concreto e havendo dúvida acerca da perfeita identidade das minutas, há de prevalecer a regra geral de colher-se a manifestação do órgão jurídico. Se houve alteração nas normas de regência após a aprovação das minutas padronizadas, impõe-se, também nesse caso, a remessa das novas minutas ao exame e aprovação do órgão.

## 6 CONCLUSÃO

A Administração Pública ao contratar com terceiro ou ao celebrar convênios e outros ajustes com entes públicos ou com entidades

privadas sem fins lucrativos, deve atender a um conjunto ordenado de atos, destinado a inibir ações contrárias à ordem jurídica e a evitar favorecimentos e interesses privados.

A ordem jurídica exige que o processo licitatório desdobre-se em duas fases: uma interna e outra externa. A interna visa a promover o levantamento das informações necessárias a moldar a solução contratual cabível. Cumpridas todas as exigências dessa etapa, a Administração poderá concluir pela necessidade de licitar, definindo a correspondente modalidade, ou pelo cabimento de contratação direta. A externa, que se inicia com a publicação do instrumento convocatório, é aquela que expõe as condições e exigências do certame e inaugura o relacionamento entre a Administração e os que se interessam em apresentar propostas.

Os processos administrativos de convênio, termo de parceria, termo de cooperação e contrato de gestão também são constituídos de uma fase interna, onde são organizados todos os atos e documentos imprescindíveis à formalização do ajuste.

Na fase interna desses processos a lei impõe o envio das minutas correspondentes para análise do órgão jurídico, cujo papel é evitar defeitos capazes de macular o procedimento licitatório, a contratação ou o ajuste pretendido pelo órgão ou entidade pública.

A lei, contudo, *não é expressa quanto à obrigatoriedade de que a cada procedimento licitatório ou processo administrativo de convênio tenha a respectiva minuta de ser submetida a exame e aprovação do órgão jurídico. A existência de minuta padronizada, previamente examinada e aprovada, nas licitações, contratações e convênios corriqueiros do órgão ou entidade pública, dispensa, em princípio, o reexame pelo órgão jurídico. É que havendo dúvida quanto à perfeita identidade das disposições das respectivas minutas frente ao objeto que o órgão ou entidade pretende adquirir, a cautela é o encaminhamento ao órgão jurídico para manifestação.*

A padronização de minutas de editais, contratos, convênios e outros ajustes previamente examinadas e aprovadas e a dispensa de reanálise pelo órgão jurídico, visam reduzir possíveis erros e a variabilidade de orientações jurídicas referentes a um mesmo instrumento, produzindo celeridade processual, economicidade e eficiência.

A celeridade, resulta da supressão da análise e aprovação de minuta que se realiza na fase interna do procedimento, em razão da existência de manifestação jurídica preexistente, proporcionando significativa redução de processos repetitivos na esfera de atuação do órgão jurídico; a economicidade, da racionalização e simplificação de rotinas puramente

formais; e a eficiência, resultado da otimização nas atuações jurídico-administrativas. Esses princípios nortearam a introdução da diretriz atinente à padronização de minutas de instrumentos convocatórios e contratos no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei nº 12.462, de 2011).

A padronização de minutas, previamente examinadas e aprovadas, dispensa a reanálise pelo órgão jurídico nas licitações, contratações, convênios e outros ajustes corriqueiros da Administração Pública. Mas para a segurança jurídica do corpo técnico é preciso que o comando, ou seja, o ato autorizador da dispensa, esteja contemplado em normativo superior, expresso, medida que pode ser implementada no âmbito da Advocacia-Geral da União, para efeito de:

- (a) uniformizar-se a atuação administrativa;
- (b) evitar-se a variabilidade de orientações jurídicas sobre um mesmo instrumento;
- (c) reduzir-se o número de processos puramente repetitivos; e
- (d) otimizar-se a atuação dos agentes envolvidos nesses processos. Além disso, a medida contribuirá eficazmente para o alcance dos princípios constitucionais da celeridade processual, economicidade e eficiência.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União – TCU. *Licitações e contratos: orientações e jurisprudência*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. Brasília: TCU, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CHARLES, Ronny. *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 4. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). *O Regime Diferenciado de Contratações Públicas: Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Dotti. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Dotti. *Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos administrativos de licitação e contratação*. São Paulo: NDJ, 2012.

PISCITELLI, Rui Magalhães. *Contratações e demais ajustes da administração pública: a teoria aplicada à prática com enfoque na área federal*. 2011.

ZANCANER, Weida. *Da consolidação e da invalidação dos atos administrativos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ZYMLER, Benjamin. *Direito administrativo e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

---

## CONSTITUIÇÃO DE NOVOS SABERES NA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO: CIDADANIA PÚBLICO-AMBIENTAL

*CONSTITUTION OF NEW KNOWLEDGE IN THE OFFICE OF  
THE GENERAL ATTORNEY OF BRAZILIAN GOVERNMENT:  
PUBLIC ENVIRONMENTAL CITIZENSHIP*

---

*Teresa Villac Pinheiro Barki*

*Integrante do Núcleo Especializado em Sustentabilidade, Licitações e Contratos da  
Consultoria-Geral da União (NESLIC)*

*Filósofa (USP). Mestranda no Programa de Ciência Ambiental da Universidade de São  
Paulo (PROCAM – USP)*

**SUMÁRIO:** 1 Delineamentos iniciais: memória coletiva, intencionalidade e constituição de novos saberes; 2 Desafios da contemporaneidade: a emergência socioambiental e sua inserção crescente no campo jurídico; 3 Ação propositiva: Advocacia-Geral da União como difusora da cidadania ambiental no âmbito da Administração Pública; Referências.

**RESUMO:** As Instituições são detentoras de memória coletiva e esta tem relação com a constituição de um sentimento de identidade e pertencimento. A memória institucional da Advocacia-Geral da União aliada à canais de reflexividade são mecanismos para o fortalecimento de um senso de identidade cultural dentre seus Membros. O presente artigo propõe que a AGU seja precursora na administração pública federal de importante temática a se desenvolver: cidadania público-ambiental: identidade cultural a se constituir entre seus Membros, sob uma perspectiva de futuro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Filosofia. Epistemologia. Instituições. Memória Institucional e Reflexividade. Identidade Cultural. Cidadania Público-Ambiental.

**ABSTRACT:** Institutions have collective memory, which is related to the formation of a sense of identity and belonging. The institutional memory of the Office of the General Attorney of Brazilian Government and the reflexivity are mechanisms for strengthening a sense of cultural identity among its members. This article proposes AGU as the precursor in public sector in an important theme: public environmental citizenship: cultural identity to be built among its Members in a future perspective.

**KEYWORDS:** Philosophy. Epistemology. Institutions. Institutional Memory and Reflexivity. Cultural Identity. Public and Environmental Citizenship.

## 1 DELINEAMENTOS INICIAIS: MEMÓRIA COLETIVA, INTENCIONALIDADE E CONSTITUIÇÃO DE NOVOS SABERES

Em um mundo de rápidas transformações, os desafios formativos aos operadores do Direito não são poucos e, como atores sociais que são, os Membros da Advocacia-Geral da União não se apartam das complexidades decorrentes das transformações na realidade, a começar pela atividade reflexiva sobre a significação ontológica de Função Essencial à Justiça, seguida pelas implicações práticas desta conceituação nos processos de (re)configuração constante de Instituição que, principiologicamente e ativamente, ao constitucional conceito corresponda.

Carreira recente, se considerado o retrospecto histórico do regime republicano, a Advocacia-Geral da União teve seu balizamento na emblemática Carta Cidadã de 1988, em seu artigo 131. A partir de então, a realidade constitucional alargou-se para além do mundo abstrato das previsões do Direito e iniciou-se o processo fático-jurídico de constituição da Instituição.

Hoje, passados não muitos anos, a Advocacia-Geral da União não é a mesma daquela com a qual se depararam os primeiros Advogados da União ingressos em 1996, cuja narrativa nos foi transmitida em 2000. Nos concursos que se sucederam, vimos a carreira crescer e a estrutura engrandecer-se e nos parece ser o momento de evitar que uma parcela dessa memória vivida coletivamente acabe por se diluir com o passar do tempo, com a conseqüente perda da sua significação institucional e da história da AGU.

Neste contexto, uma questão se coloca: qual a importância de continuar sendo constituída, preservada e difundida, a memória institucional da Advocacia-Geral da União?

Sob a perspectiva da fenomenologia, nos processos de passagem, tem-se em consideração a estrutura de partes e todos, a estrutura de identidade em uma multiplicidade e a estrutura de presença e ausência (SOKOLOWSKI, 2004). Se refletirmos sob esta perspectiva, retomar o vivido possibilita estabelecer e preservar a memória coletiva de um ente e contribui para a constituição de sua identidade cultural.

A configuração de memórias coletivas não se encerra em datas e é um processo constante, na medida em que será da análise do vivido que serão conferidas significações. É a partir da memória, cotejada com o presente, que é possível compreender no que se avançou e no que se necessita avançar.

A memória institucional aliada à canais de reflexividade são mecanismos para o fortalecimento de um sentido de identidade cultural

que possibilite alcançar, hoje e futuramente, os desafios que nos foram delegados pelo Constituinte de 1988.

Este o sentido e a relevância que emprego à constituição da memória institucional da Advocacia-Geral da União, tendo por referência o pensamento de Pollak (2002), para quem a memória tem relação com o sentimento de identidade individual e coletiva, crucial para a continuidade e coerência, tanto das instituições, quanto dos sujeitos, de per si:

[...] a memória é um elemento constituinte do sentimento de identidade, tanto individual como coletiva, na medida em que ela é também um fator extremamente importante do sentimento de continuidade e de coerência de uma pessoa ou de um grupo em sua reconstrução de si.

Assim, retomar o vivido, registrá-lo e divulgá-lo traduzem-se no reconhecimento da memória como possibilidade e fator de transformação coletiva, em sendo conjugada à crítica reflexiva. Há, por certo, uma intencionalidade nessa perspectiva que ora apresentamos e é sobre ela que nos debruçaremos a seguir.

Atualmente, não são poucas as complexidades com as quais se deparam os Membros da Advocacia-Geral da União. Decorrem da velocidade das transformações na vida contemporânea; das mudanças de paradigmas por vezes ocasionadas por alterações constitucionais e legislativas, das dificuldades existentes na manutenção da coerência e coesão interna do sistema jurídico (não admitidas apenas por aqueles que têm a soberba intelectual superior à humildade dos aprendizes) e das relações, nem sempre harmônicas, entre o real e o Direito.

As transformações sociais instrumentalizam-se, algumas, pela Lei, enquanto outras reclamam a adequação do Direito ao social, seja pelo impulso legislativo, seja pelo avanço nos processos de interpretação. Se é nuclear da Advocacia-Geral da União dizer o Direito para a Administração Pública Federal e representar a União judicial e extrajudicialmente, da atuação de seus Membros, nos setores contencioso e consultivo, espera-se coerência com a juridicidade nas políticas públicas; informação e comprometimento de estudo com as atualizações legais, em processo formativo que apenas se inicia com o ingresso na Instituição pela superação das fases de concorridos concursos públicos.

Em largo aspecto, atuar profissionalmente com seriedade, balizamentos éticos e busca pelo saber principiológico, concomitantemente com a efetividade do Direito, é o que se almeja dos Membros da Advocacia-Geral da União.

O presente artigo propõe a busca por uma nova identidade institucional na AGU, em torno de medidas em prol do fortalecimento da cidadania público-ambiental entre seus Membros e como precursora do tema na administração pública federal.

## **2 DESAFIOS DA CONTEMPORANEIDADE: A EMERGÊNCIA SOCIOAMBIENTAL E SUA INSERÇÃO CRESCENTE NO CAMPO JURÍDICO**

Mudanças climáticas, escassez de recursos naturais, hiperconsumo e gestão de resíduos são questões da atualidade, sobre as quais muito se tem debatido nos diferentes campos dos saberes.

O conceito de sociedade de risco trazido por Beck na década de 80 ainda não foi superado pela realidade mundial atual; os efeitos sociais dos “ainda-não eventos” (BECK, 2011) e as incertezas ainda se fazem presentes, apesar de já haver manifestação do Direito sobre o tema (princípio da precaução).

Não se trata de disseminar uma postura alarmista, mas propugnar por atitudes propositivas e mudanças no comportamento social, tendo-se como partida essas incertezas. A temática foi bem pontuada por Ademar Romeiro (1999):

A situação de incerteza gera certas formas de comportamento coletivo que podem fornecer uma base objetiva para a fixação de regras de comportamento e para a adoção de convenções ambientais. Diversos campos de atividade intervêm nesse processo: científico, mediático, político-institucional, tecnológico e econômico. Esses diversos campos se interagem na definição de um dado risco ambiental: os cientistas intervêm na dinâmica política, os atores econômicos no terreno científico, etc. Em resumo, existe uma articulação íntima entre a dinâmica das representações científicas do meio ambiente, a seleção das bases tecnológicas e a estruturação dos espaços econômicos de mercado. Esta articulação resulta em convenções ambientais que, por sua vez, dão origem a regimes de regulação e a estruturas de incitações econômicas que vão ter um impacto decisivo sobre a dinâmica empresarial e tecnológica (p.13)

Aos sujeitos das intervenções na realidade apresentados pelo autor (cientistas, políticos, atores dos campos tecnológico e econômico), acrescentamos outros importantes atores sociais: os operadores do Direito, cujas possibilidades de influência no campo jurídico-socioambiental merecem ser exploradas .

Atualmente, não há como desconsiderar que a inserção das problemáticas socioambientais no mundo jurídico têm avançado para além do exercício do poder de polícia e da regulação pelo Estado.

Sem afastar a relevância destas atuações estatais, que necessitam de correspondentes diretivas legais e normativas e a atuação dos Membros da Advocacia-Geral da União, temos que há potenciais a serem explorados pela Instituição.

### **3 AÇÃO PROPOSITIVA: ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO DIFUSORA DA CIDADANIA AMBIENTAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Além das ações no âmbito internacional pela República Federativa do Brasil perante as problemáticas ambientais, internamente e na sua própria estrutura pública, há campo para decisivas atuações estatais, na efetivação do constitucional dever de preservação do meio ambiente.

A perspectiva social da sustentabilidade tem sua inserção jurídica na coleta seletiva solidária prevista em Decreto para os órgãos da administração pública federal (Decreto 5.940, 2006), assim como no emprego de mão-de-obra local em obras e serviços de engenharia (artigo 12, Lei 8.666, 1993).

A alteração no artigo 3º, “caput”, da Lei 8.666, 1993 (Lei 12.439, 2010), com a consideração do desenvolvimento nacional sustentável como objetivo das licitações, bem como o estabelecimento de diretrizes de sustentabilidade para as contratações públicas (Decreto 7.746, 2012) introduziram novas reflexividades na esfera licitatória, em aspectos jurídicos e de gestão, demandando mudanças comportamentais dos profissionais e compreensão da inserção crescente da variável socioambiental na esfera pública.

Os mecanismos de atuação perante as novas realidades jurídicas e de gestão envolvem os diversos integrantes do tecido político: governo, setores produtivos, movimentos sociais e atitudes individuais. O enfoque ora proposto é o papel da Advocacia-Geral da União como diretora e indutora do estabelecimento de uma nova mentalidade na esfera pública, fomentando capacitações, sensibilizações internas e adotando medidas jurídicas e de gestão para implementação de uma cidadania ambiental na Instituição.

Neste contexto, retoma-se reflexão proposta ao início deste artigo, acerca da significação ontológica de “Função Essencial à Justiça”, para que ela avance rumo à efetivação do artigo 225 da Constituição Federal. Neste sentido, as funções institucionais da AGU são de tal amplitude e, ao mesmo tempo, peculiaridades, que a legitimam e capacitam no processo de difusão da cidadania ambiental na administração pública.

Referimo-nos ao papel da Advocacia-Geral da União na viabilização jurídica das políticas públicas, seja ao conferir segurança jurídica aos atos administrativos que serão praticados, além da relevância das análises e proposituras de atos legislativos e normativos e das atividades de conciliação e arbitramento. Atribuições consultivas que, em consonância com as esferas contenciosas da Instituição com a defesa judicial das políticas públicas implantadas, conferem atuação integrada ao que podemos verdadeiramente denominar de Advocacia de Estado.

As relações que se verificam entre cidadania e meio ambiente no contexto da administração pública se traduzem em tema a ser explorado e difundido para além dos órgãos públicos institucionalmente responsáveis pelo zelo para com as questões ambientais.

A ampliação da temática cidadania ambiental na administração pública pressupõe abordagem multidisciplinar e o afastamento de barreiras comumente existentes entre os diversos campos do conhecimento e estruturas governamentais. Aos hoje Membros da Advocacia-Geral da União, as relações entre Direito e Política já foram objeto de abordagem em sede de graduação no contexto da Teoria Geral do Estado. Igualmente, há campo próprio, Direito Ambiental, explorado nas grades universitárias com o desenvolvimento das implicações jurídicas das relações homem e meio ambiente.

Em suma, é efetivar o Direito, principiologicamente e operacionalmente, a partir da conscientização do nosso caminho até o momento como Instituição, dos desafios que nos são apresentados pela contemporaneidade e a conscientização de que somos não só integrantes, mas principalmente formadores da AGU.

O desafio, parece-nos, é aplicar na esfera pública as relações entre Cidadania, Meio Ambiente e Direito. Este é o caminho que ora propomos à Advocacia-Geral da União e dele nos dispomos a participar: para que seja a AGU percursora na administração pública federal da temática: cidadania público-ambiental.

Como fazê-lo? Construção conjunta, dialógica e comprometimento público com juridicidade, com a adoção de linhas de ação sob uma perspectiva epistemológica interdisciplinar:

Na perspectiva epistemológica adotada aqui, entendemos os fenômenos humanos, sociais e da saúde (e alguns atores ampliam esse enfoque também para certas categorias de fenômenos naturais) através do paradigma da complexidade, de forma dialética, como processos complexos. Isso significa que constituem fenômenos multideterminados, multidimensionais e em interação com seu

contexto, frutos de conflitos e contradições, em processo ininterrupto de transformação, e sempre articulados a interesses, sentidos e significações múltiplas. Assim, qualquer pesquisa exige focalizar um fenômeno mais preciso, mas ele apresenta sempre aspectos relacionados com toda a organização e a sociedade onde se localiza. (VASCONCELOS, 2007, p. 142).

Como caminhos, o fortalecimento da interdisciplinariedade do direito com outros saberes, em processo formativo contínuo e reflexivo; reconhecimento ontológico de que o exercício de Função Essencial à Justiça também envolve a defesa e preservação do meio ambiente, aliados ao envolvimento e mecanismos institucionais.

Cidadania pública ambiental: será esta uma possibilidade de identidade cultural da Advocacia-Geral da União para os próximos 20 anos?

Acreditamos que sim.

## REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco – rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34. 2011.

BURSZTYN, M. (org). *Ciência, ética e sustentabilidade – desafios ao novo século*. Brasília: Cortez Editora, Edições UNESCO Brasil. 2001. São Paulo: Cortez Editora.

CARVALHO, I.C.M. *Educação ambiental – a formação do sujeito ecológico*. São Paulo: Editora Cortez. 2012.

COSTA, G.P. *Cidadania e participação – impactos da política social num enfoque psicopolítico*. Curitiba: Juruá. 2008.

PHILIPPI, A. Jr. (coord) *Gestão de natureza pública e sustentabilidade*. São Paulo: Manole. 2012.

POLLAK, M. Memória e identidade social. In: *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, 1992.

RAMOS, E.P.R. *Refugiados ambientais: em busca de reconhecimento pelo Direito Internacional (tese)*. Doutorado em Direito Internacional. Universidade de São Paulo. 2011.

ROMEIRO, A. R. *Desenvolvimento sustentável e mudança institucional: notas preliminares*. Texto para Discussão, In: IE/UNICAMP, Campinas, n. 68, abr. 1999. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=1698&tp=a>. Acesso em: 23 ju. 2013.

SOKOLOWSKI, R. *Introdução à fenomenologia*. São Paulo: Edições Loyola. 2004.

SUPIOT, A. *Homos juridicus*. Ensayo sobre la función antropológica del derecho. Argentina: Grupo Editorial Siglo Veintiuno. 2012.

VASCONCELOS, E.M. *Complexidade e pesquisa interdisciplinar – epistemologia e metodologia operativa*. Petrópolis: Vozes, 2007.



---

## A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO CONTRAPONTO AO DESVIRTUAMENTO DO ATIVISMO JUDICIAL

*THE ADVOCACY GENERAL OF THE UNION AS A COUNTERPOINT TO  
THE DISTORTION OF THE JUDICIAL ACTIVISM*

---

*Vania Mendes Ramos da Silva  
Procuradora Federal*

*Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais  
Especialista em Direito Público pela Faculdade Newton Paiva Especialista em Direito  
constitucional pelo Instituição de Ensino Luiz Flávio Gomes/Faculdade Anhanguera/  
Uniderp. Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade de Brasília*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Referencial Teórico; 2 A Advocacia-Geral da União como contraponto ao desvirtuamento do ativismo judicial; 3 Considerações Finais; Referências.

**RESUMO:** Este trabalho apresenta o problema gerado pelas distorções do ativismo judicial e a dificuldade de se impor limites a esse modo de atuar do Poder Judiciário. A proposta é discutir o tema e identificar saídas alternativas para as consequências ruins que essa atitude tem causado ao país. Uma Advocacia-Geral da União, bem preparada acadêmica e institucionalmente, corresponde a uma dessas saídas alternativas, pois a instituição deve vigorosamente buscar uma atuação ativa na captura de soluções mais justas e consentâneas com as políticas públicas adotadas pelo legislador e pelo Poder Executivo. Trabalha-se aqui a partir da crença na existência de uma resposta única a ser encontrada no ordenamento jurídico e que a Advocacia-Geral da União pode ajudar o julgador a encontrá-la.

**PALAVRAS-CHAVE:** Advocacia-Geral da União. Ativismo Judicial. Desvirtuamento. Combate. Ordenamento Jurídico. Integridade.

**ABSTRACT:** This paper presents the problem generated by the distortions of judicial activism and the difficulty of imposing limits to this way of acting of the Judiciary. The proposal is to discuss the issue and identify alternative solutions to the bad consequences that this attitude has caused to the country. An Advocacy General of the Union well prepared academically and institutionally corresponds to one of these alternative outlets, since the institution should vigorously seek an active role in capturing solutions more fair and consistent with the policies adopted by the Legislature and the Executive Branch. Works up here from the belief that there is no single answer to be found in the legal system and that the Advocacy General of the Union can help the judge to find her.

**KEYWORDS:** Advocacy General of the Union. Judicial Activism. Distortion. Combat. Legal. Integrity.

## INTRODUÇÃO

Atualmente, a Advocacia-Geral da União é composta por procuradores da Fazenda Nacional, advogados da União, procuradores do Banco Central e procuradores federais. Todos são advogados públicos federais e estão a serviço da mesma causa: o assessoramento jurídico da Administração Pública Federal e sua defesa em Juízo.

A Advocacia-Geral da União é a instituição responsável pela representação judicial da União, além de dar os balizamentos jurídicos dentro dos quais serão implementadas as políticas públicas e editados os atos normativos do Poder Executivo, viabilizando as escolhas populares contidas num programa de governo escolhido nas urnas, mostrando o espaço de atuação dos dirigentes diante dos limites impostos pela Constituição e pelas leis.

Os procuradores federais fazem esse papel perante as agências reguladoras, autarquias e fundações; os procuradores da Fazenda Nacional, no Ministério da Fazenda; os procuradores do Banco Central, no BACEN; e os advogados da União, nos Ministérios, Secretarias e nos seus órgãos espalhados pelo Brasil.

Quatro carreiras distintas para realizar uma mesma função, subordinadas ao Advogado-Geral da União.<sup>1</sup>

O desvirtuamento do ativismo judicial corresponde hoje ao maior dos desafios enfrentados pela Fazenda Pública quando atua em juízo.

Sob certo espectro, o ativismo judicial representa uma libertação do Poder Judiciário dos resquícios autoritaristas do Estado anterior. Todavia, a atecnia no uso de teorias de hermenêutica constitucional têm gerado abusos e um comportamento às vezes antidemocrático por parte dos juízes.

Nesse contexto, a Advocacia-Geral da União, seria o órgão encarregado a fazer o contraponto aos excessos do Judiciário.

## 1 REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico que se buscou utilizar está nos textos dos Professores Menelick de Carvalho Neto e Guilherme Scotti, elaborados para uma Pós-Graduação em Direito Público e voltada especificamente para os advogados públicos federais, que, com brilhantismo, criticamente analisaram as teorias de Robert Alexy, Ronald Dworkin e Jürgen

---

<sup>1</sup> ALMEIDA, Ricardo Marques de e PIMENTA, Ricardo. *Petição virtual dos membros da Advocacia-Geral da União*. Extraído de: <<http://www.facebook.com/groups/225756687487971/permalink/532597833470520/>> Acesso em: 11 jun. 2013.

Habermas, confrontando-as com a sua utilização pelos aplicadores atuais do direito brasileiro.

Também foi utilizada a bibliografia complementar de Chantal Mouffé e Damião Alves de Azevedo, o artigo do Professor Luiz Roberto Barroso sobre o ativismo judicial, texto de autoria do Professor Eduardo Appio e uma petição pública elaborada por advogados públicos federais ainda em fase de subscrição.

## 2 A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO CONTRAPONTO AO DES-VIRTUAMENTO DO ATIVISMO JUDICIAL

O problema que aqui se deseja discutir se relaciona mais especificamente com as decisões judiciais proferidas em causas previdenciárias, matéria em que predominam as demandas de massa e o menor dos equívocos judiciais é capaz de causar prejuízos de milhões de reais aos cofres públicos.

Atualmente o Poder Judiciário muito tem difundido uma imagem de “distribuidor de renda”, numa verdadeira propaganda política populista. Isso porque centenas de decisões judiciais, em diversos casos distintos, têm concedido benefícios previdenciários ao arrepio da lei a pessoas que não preenchem os requisitos legais para recebê-los, sob o argumento equivocadamente de utilização do “princípio da proporcionalidade” e da adoção errônea do critério da ponderação de princípios constitucionais.<sup>2</sup>

Esse comportamento judicial, que está se generalizando, fere o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, que é eminentemente contributivo e solidário, e o princípio da prévia fonte de custeio, insculpidos pelo constituinte, o que desaguará no futuro em uma inevitável redução do valor dos benefícios, ou quiçá na extinção de alguns deles, por absoluta ausência de recursos. Já existem, por exemplo, estudos pretendendo tornar temporário, em todos os casos, o benefício de pensão por morte e o retorno ao critério de cotas.

Aqueles que defendem o ativismo judicial não raro invocam dois dos maiores autores da filosofia jurídica contemporânea, Ronald Dworkin e Robert Alexy.<sup>3</sup> Mas, somente uma leitura açodada das obras

2 AZEVEDO, Damião Alves de. *Ao Encontro Dos Princípios: Crítica À Proporcionalidade Como Solução Aos Casos De Conflito Aparente De Normas Jurídicas*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>> Acesso em: 07 jun. 2013.

SCOTTI, Guilherme. *A Teoria de Dworkin na perspectiva da Teoria Discursiva do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

3 SCOTTI, Guilherme. *A Teoria de Dworkin na perspectiva da Teoria Discursiva do Estado Democrático de Direito*. Extraído de: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

de Dworkin poderia permitir a defesa intransigente do ativismo judicial, porquanto em muitos casos a sua obra é invocada para dizer exatamente o oposto do que o professor norte americano defendia.<sup>4</sup>

Ronald Dworkin foi profundamente comprometido com a ideia de que os juízes, mesmo ao decidir os casos difíceis, devem fazê-lo com estrito respeito às regras democráticas e à existência de uma Constituição escrita. A ideia de que o juiz deve interpretar o direito como um todo nos casos difíceis – direito como integridade – na consideração dos princípios maiores de igualdade e de dignidade da pessoa humana, que são os pilares de seu pensamento.

Existem, portanto, limites claros ao ativismo e à intervenção judicial no espaço político, a saber: solucionar casos para os quais ainda não exista uma regra legislada pelo Parlamento e que a interpretação judicial da Constituição se dê com a estrita finalidade de assegurar que o Estado trate todos com igual consideração e respeito. *Contrario sensu*, em havendo regra legislada que não conflite com a Constituição, ela deve ser fielmente aplicada pelos juízes.

Assim, o respeito aos princípios maiores da Constituição, além da determinar a observância da separação de poderes, também passa pela lembrança de que a solução a ser dada ao caso individual deve resguardar também o direito da coletividade não apenas para o presente, mas especialmente para o futuro. Conceder benefícios ao arrepio da lei hoje, pode redundar na sua extinção futura.

Não se está a criticar indiscriminadamente o que ficou conhecido por ativismo judicial, que não deixou de representar um avanço para a sociedade brasileira, recentemente emergida de uma cultura totalitarista e ditatorial.

Nem se está a criticar toda e qualquer utilização da técnica da ponderação de Robert Alexy, como forma de interpretação do ordenamento jurídico. Mas, pretende-se, tão somente, explicitar que na técnica da ponderação existem falhas<sup>5</sup>, além do que sempre provocará posições divergentes quanto à “justiça” do resultado alcançado, típicas de uma sociedade plural.

4 APPIO, Eduardo. *Ronald Dworkin e o Ativismo Judicial*. Extraído de: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/ronald-dworkin-e-o-ativismo-judicial/10804>> Acesso em: 11 jun. 2013.

5 AZEVEDO, Damião Alves de. *Ao Encontro Dos Princípios: Crítica À Proporcionalidade Como Solução Aos Casos De Conflito Aparente De Normas Jurídicas*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>> Acesso em: 07 jun. 2013.

Luiz Roberto Barroso<sup>6</sup> informa que o ativismo judicial “[...] é uma atitude, a escolha de um modo específico de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”, que normalmente se instala em situações de retração do Poder Legislativo.

Também os excessos legislativos pelo Poder Executivo são causas das desconfiças por parte do Poder Judiciário, com a descrença nos rumos políticos adotados.

Sem dúvidas, a mera subsunção de fatos às regras, conquanto também possam acarretar posicionamentos divergentes, possui, a rigor, a característica da previsibilidade (ou algo próximo), daí uma maior tendência de aceitação do resultado, em razão do conhecimento prévio da hipótese.

Assim, a ponderação de valores consagrados em princípios é uma conquista da qual não se pode abrir mão, na medida em que não permite que a sociedade fique refém de um legislativo voltado aos próprios interesses.

Mas o Professor Barroso também lembra que existem situações em que o ativismo não é cabível, precisamente quando incorre em riscos para a legitimidade democrática, na politização indevida da justiça e esbarra nos limites da capacidade institucional do Judiciário.<sup>7</sup>

A importância da Constituição e do Judiciário como seu intérprete maior não pode suprimir, por evidente, a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo.

Portanto, a questão fundamental do debate ora proposto reside mais em encontrar uma alternativa que imponha limites à atuação judicial, através do argumento persuasivo de que as políticas públicas observaram a Constituição e seus princípios fundamentais.

Pode-se dizer que uma das causas da deturpação de teorias interpretativas começa pelo abismo existente entre os conceitos de público x privado<sup>8</sup>. Apesar do Estado Democrático de Direitos ser o paradigma que veio para alterar essa relação e provocar a extinção dessa dicotomia, o cotidiano social está contaminado pelos resquícios do paradigma constitucional anterior, do Estado Social.

6 BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial E Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

7 BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial E Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso em: 07 jun. 2013.

8 CARVALHO NETTO, Menelick de. *Público e Privado na Perspectiva Constitucional Contemporânea*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>> Acesso em: 07 jun. 2013.

Outro fator, que pode ser citado como causa, corresponde à forma como conceito de democracia é compreendido pela sociedade e como ele se apresenta na realidade brasileira.<sup>9</sup>

Por certo que o novo paradigma, do Estado Democrático de Direitos, reduziu a distinção entre as esferas pública e privada, especialmente trazendo para o âmbito público situações que antes eram vistas como eminentemente privadas, a exemplo das relações verificadas no direito de família.

Todavia, apesar dessa empreitada política e jurídica, ainda pode ser observado um senso comum forte, que não consegue compreender o público como algo pertencente ao povo e que, como tal, deve ser cuidado. O público ainda é, corriqueiramente, confundido como sendo “do Estado”, e “o Estado” é entendido como um “ser estranho”, quase um inimigo ou como um patrimônio ou serviço de ninguém e de pior qualidade.

Essa aversão ao público, seja ele patrimônio ou serviço, muito se relaciona com a desconfiança, descrença e apatia em relação aos governantes, que fortemente toma o povo brasileiro. E essa péssima relação com os governantes está muito relacionada ao modelo de democracia vivenciado.

Especificamente em relação à Advocacia-Geral da União o que se observa é quase o desconhecimento de sua existência ou pelo menos da sua finalidade. Ainda se trata de uma instituição fraca, com membros destituídos de prerrogativas, cujas atribuições, entretanto, são de extrema relevância para a sociedade. E o desconhecimento não é apenas pela sociedade “leiga”, mas também pela comunidade jurídica. É comum o questionamento de magistrados e advogados, em momentos de audiências, sobre as atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União. Não sendo difícil encontrar situações em que são confundidas suas atribuições com as antigas funções exercidas pelo Ministério Público Federal ou com a atuação dos extintos cargos de procuradores autárquicos.

Até muito recentemente, por volta do ano de 2007, existia ainda a figura do “advogado credenciado”, um advogado particular contratado pela União para representar judicialmente suas autarquias. A Advocacia-Geral da União também ainda é confundida com essa figura.

A sociedade ainda enxerga os membros da Advocacia-Geral da União como uma figura que defende o governo cegamente em detrimento dos direitos dos cidadãos.

---

9 MOUFFE, Chantal. *Pensando a Democracia Moderna com, e Contra/ Carl Schmitt*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>> Acesso em: 07 jun. 2013.

O desconhecimento da instituição implica na ignorância da grandiosidade de suas atribuições e chega ao cúmulo de fazer com que a defesa do patrimônio público seja enxergado como algo ruim.

A própria Justiça Federal, criada tão somente em função do réu, que nada mais é que o patrimônio público federal, é igualmente exemplo dessa realidade, haja vista a remansosa jurisprudência contrária às teses defendidas pela Advocacia-Geral da União.

Também o Ministério Público entende estar defendendo a ordem jurídica quando ajuíza ações civis públicas contra a União, provocando não raro prejuízos ao Erário em proporções gigantescas, vg. as ações civis públicas no âmbito previdenciário que buscam a revisão de benefícios, contrariando as teses que primam pela defesa do parâmetro fixado pelo legislador, em busca da observância do princípio constitucional da existência de prévia fonte de custeio.

Assim, sem muito esforço, verificam-se um sem número de exemplos em que as pessoas (cidadãos comuns, juízes, Ministério Público, Defensoria Pública e advogados) veem um governo que atua contra os cidadãos, que lhes fornece o pior e está lá para negar-lhes direitos e atrapalhar lhes as vidas.

Essa visão do público, como já dito, também está muito relacionada com o modelo de democracia vivenciado no Brasil e talvez no mundo inteiro.

Chantal Mouffe (1994)<sup>10</sup> ensina que a democracia liberal parlamentar vive uma ausência de fundamentos teóricos. Uma verdadeira falta de princípios políticos da democracia representativa que acabou por acarretar consequências nefastas para o regime liberal democrático, na medida em que suas instituições são percebidas como simples técnicas instrumentais para a escolha de governantes. Essa redução de sentido da democracia provoca, como consequência, uma total ausência de adesão popular aos projetos políticos traçados para o país.

Assim é que na realidade brasileira os cidadãos não se sentem representados pelos governantes, de modo que o que vem deles não é compreendido como a real vontade da população.

Existe uma total apatia, para não dizer uma verdadeira antipatia a tudo o que representa o público, não sem razão, pois tudo isso está muito ligado às corriqueiras notícias de corrupção e desvio de verbas públicas.

Também a vivência de uma história nacional em que as mudanças sempre ocorreram de cima para baixo, demonstram um povo não muito disposto a alterar o atual estado de coisas, havendo, paralelamente, um Poder

---

10 MOUFFE, Chantal. *Pensando a Democracia Moderna com, e Contra/ Carl Schmitt*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>> Acesso em: 07 jun. 2013.

Judiciário, que viu uma porta aberta para o seu próprio reconhecimento, decidindo contra as políticas públicas, em casos individuais, como se todas elas fossem um mal em si mesmo, somente por serem oriundas de uma fonte estatal.

A Advocacia-Geral da União, como instituição essencial à realização da Justiça, como instituição que representa o patrimônio público em juízo, como instituição que orienta os dirigentes a implementarem políticas públicas em consonância com a Constituição e com o ordenamento jurídico - a ser observado em sua integridade - precisa emergir, precisa de forças, precisa demonstrar à sociedade e ao Poder Judiciário sua sólida formação acadêmica e um conhecimento aprofundado da coisa pública, assim como uma atuação interna afinada com a melhor interpretação do direito, influenciando diretamente nas decisões judiciais.

Trata-se da realização de um trabalho maior do que a simples atuação individual do advogado público em cada processo, mas da divulgação da instituição, conferindo-lhe forças para uma participação efetiva no processo judicial, buscando o convencimento do magistrado como forma de se chegar ao denominador comum da vontade Constitucional, efetivando os direitos fundamentais.

Uma atuação ativa da Advocacia-Geral da União, que de fato interfira no julgamento, poderá reduzir ou ao menos minimizar os equívocos da atuação judicial, fazendo um contraponto aos excessos antidemocráticos pelo Poder Judiciário.

Essa atuação, no entanto, pressupõe melhores estruturas e uma política de gestão interna da instituição que permitam a realização desse trabalho estratégico, voltado para as sustentações orais perante os tribunais, muito mais explicitadoras da situação fática, do que qualquer petição repleta de estatísticas e que o tempo em constante confronto com o tão consagrado princípio da celeridade impedem a todos de ler.

Atualmente são muitos os entraves à atuação da Advocacia-Geral da União e os motivos para o seu desconhecimento pela comunidade jurídica, a começar pela desnecessária existência de quatro carreiras representando um único papel, um dos fatores de confusão mental provocada na sociedade.

A dispersão das estruturas material e humana também são dificultadores e contribuem para uma grande desagregação interna. Enfim, atualmente são muitos os fatores que dispersam as energias e quase impedem uma atuação estratégica e proativa pelos membros da Advocacia-Geral da União.

Por todos esses motivos, assiste-se quase passivamente às recentes decisões do STJ sobre desaposentação, permissão àqueles que se aposentaram e continuaram a contribuir para a Previdência Social a

renunciarem ao benefício atual para perceberem uma aposentadoria mais vantajosa, que inclua no cálculo as contribuições vertidas posteriormente à aposentação, sem devolução dos valores até então recebidos.

Essa decisão, que determinou a possibilidade de renúncia dos benefícios, se fundamenta muito mais em argumentos de políticas do que em argumentos de princípio, e ignora o princípio constitucional da solidariedade do sistema previdenciário e da precedência da fonte de custeio, segundo o qual nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido sem a devida fonte de custeio.<sup>11</sup>

11 RECURSO REPETITIVO. STJ confirma direito à desaposentadoria sem devolução de valores A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou na tarde desta quarta-feira (8), em julgamento de recurso repetitivo, que o aposentado tem o direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência. Para a Seção, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica o ressarcimento dos valores percebidos. “Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, dispensando-se a devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento”, assinalou o relator do caso, ministro Herman Benjamin.

#### Posição unificada

Em vários recursos julgados nos últimos anos, contrariando a posição do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o STJ já vinha reconhecendo o direito à desaposentadoria. Em alguns julgamentos, houve divergência sobre a restituição dos valores, mas a jurisprudência se firmou no sentido de que essa devolução não é necessária.

Assim, a pessoa que se aposentou proporcionalmente e continuou trabalhando – e contribuindo para a Previdência – pode, mais tarde, desistir do benefício e pedir a aposentadoria integral, sem prejuízo do dinheiro que recebeu no período. Esse direito dos aposentados nunca foi aceito pelo INSS, que considera impossível a renúncia ao benefício e nega todos os pedidos na via administrativa.

#### Repetitivo

A diferença entre os julgamentos anteriores e este da Primeira Seção é que a decisão tomada no rito dos recursos repetitivos vai orientar os cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) do país na solução dos recursos que ficaram sobrestados à espera da posição do STJ.

O sistema dos recursos repetitivos está previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Com a consolidação do entendimento do STJ em repetitivo, os recursos que sustentem posição contrária não mais serão admitidos para julgamento no Tribunal. Os tribunais de segunda instância que julgaram em outro sentido poderão ajustar sua posição à orientação do STJ, e apenas se o TRF insistir em entendimento contrário é que o recurso será admitido para a instância superior.

#### Ressalva pessoal

O ministro Herman Benjamin, cujo voto foi acompanhado pelo colegiado, aplicou a jurisprudência já fixada pelo STJ, mas ressalvou o seu entendimento pessoal sobre a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria. “A não devolução de valores do benefício renunciado acarreta utilização de parte do mesmo período contributivo para pagamento de dois benefícios da mesma espécie, o que resulta em violação do princípio da precedência da fonte de custeio, segundo o qual nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido sem a devida fonte de custeio”, ressaltou o ministro Benjamin.

Ele disse ainda que a não devolução dos valores poderá culminar na generalização da aposentadoria proporcional. “Nenhum segurado deixaria de requerer o benefício quando preenchidos os requisitos mínimos”, afirmou o ministro em outro julgamento sobre o mesmo tema.

#### Dois recursos

A Primeira Seção julgou dois recursos especiais, um do segurado e outro do INSS. Na origem, o segurado ajuizou ação com o objetivo de renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida pelo INSS em 1997, e obter benefício posterior da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeira aposentadoria. A sentença de improcedência da ação foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reconheceu o direito à desaposentadoria, mas condicionou a utilização do tempo de contribuição para futura aposentadoria à devolução do benefício recebido. As duas partes recorreram ao STJ: o INSS, contestando a possibilidade de renúncia à aposentadoria; o segurado, alegando a desnecessidade de devolução dos valores e apontando várias decisões proferidas pelo Tribunal nesse sentido. O recurso do segurado foi provido por sete votos a zero. Pelo mesmo placar, a Seção rejeitou o recurso apresentado pelo INSS. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>

Também é recente decisão do STF, veiculada no Informativo n.º 703<sup>12, 13</sup>, que entendeu pela inaplicabilidade do art. 17 da Lei 10.910/2004 aos procuradores federais atuantes no âmbito dos Juizados Especiais

12 REPERCUSSÃO GERAL

Juizados Especiais Federais e intimação pessoal – 1 A regra prevista no art. 17 da Lei 10.910/2004 (“Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente”) não se aplica a procuradores federais que atuam no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento, por maioria, a recurso extraordinário com agravo em que discutida a aplicabilidade do disposto no Enunciado 39 das Turmas Recursais (“A obrigatoriedade de intimação pessoal dos ocupantes de cargo de Procurador Federal, prevista no art. 17 da Lei 10.910/2004, não é aplicável ao rito dos Juizados Especiais Federais”), em face do art. 5º, LIV e LV, da CF. Preliminarmente, ao se deliberar acerca de questão suscitada pelo Min. Teori Zavascki, reconheceu-se, por decisão majoritária, a existência de matéria constitucional com repercussão geral a ser decidida. No ponto, o Min. Luiz Fux, relator, destacou a importância do tema para o Poder Público. Além disso, registrou que a repercussão geral da questão constitucional suscitada teria passado pelo crivo do Plenário Virtual. Consignou, ainda, que o requisito do prequestionamento estaria satisfeito, pois a parte teria ventilado o tema, embora o tribunal a quo houvesse sido omissivo no julgamento dos embargos de declaração onde aventada a controvérsia. Ademais, reputou que, nos termos do art. 543-A, § 7º, do CPC, não seria possível revisitar o assunto sem impugnação pela via recursal, pois a existência de repercussão geral valeria como acórdão. No ponto, o Min. Ricardo Lewandowski asseverou que, reconhecida a repercussão geral, a matéria estaria preclusa. O Min. Dias Toffoli, embora reconhecesse a repercussão geral no caso, sublinhou que o tema não estaria sujeito a preclusão, pois o julgamento seria unitário. Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber e Marco Aurélio, que entendiam cuidar-se de matéria infraconstitucional. O Min. Teori Zavascki apontava precedentes da Corte no sentido de que a discussão não alcançaria os preceitos constitucionais suscitados a partir do cotejo com a lei em comento. Ademais, não teria havido prequestionamento. O Min. Marco Aurélio, ao acompanhar essa orientação, alertava para o barateamento do instituto da repercussão geral. ARE 648629/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 24.4.2013. (ARE-648629)

Juizados Especiais Federais e intimação pessoal – 2 Em seguida, decidiu-se, por maioria — ao se resolver questão suscitada pelo Min. Ricardo Lewandowski — no sentido da conversão do recurso extraordinário com agravo em recurso extraordinário, para julgamento imediato do tema de fundo. O suscitante lembrou que houvesse manifestação da parte quanto ao mérito e a análise da matéria controvertida já se teria iniciado. Vencido o Min. Marco Aurélio, que aduzia haver decisão a implicar a negativa de sequência do extraordinário, razão pela qual interposto o agravo. Enquanto não afastada esta decisão, não haveria como julgar o extraordinário. Ponderava ser necessário chamar o processo à ordem para que o Relator decidisse o agravo. ARE 648629/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 24.4.2013. (ARE-648629)

Juizados Especiais Federais e intimação pessoal – 3 No mérito, prevaleceu o voto do Relator. Ressurtiu que a inaplicabilidade da lei em comento no âmbito dos Juizados Especiais Federais não significaria desigualdade em relação a outros procuradores representantes do Poder Público, pois o diploma estaria imbricado nas cláusulas consecutórias do devido processo legal. Destacou que o art. 17 da Lei 10.910/2004 teria caráter de *lex generalis*, a prever a intimação em todos os processos de procuradores federais e de advogados do Banco Central. Consignou que os Juizados Especiais teriam por escopo o acesso à justiça dos menos favorecidos, a celeridade e a simplicidade. Lembrou que, por essa razão, os Juizados estariam abarrotados de processos, o que estaria a ameaçar justamente estes valores. Dessumiu que não seria o caso de criar prerrogativa em lei que objetivasse favorecer a parte adversa ao Poder Público — visto que as causas nos Juizados Especiais Federais tratariam, predominantemente, de direito previdenciário, portanto de particulares contra a União. Apontou que, de maneira geral, não seria comum o Poder Público perder prazos nessas hipóteses, e registrou a participação efetiva da União nas causas em comento. Por outro lado, surgiriam problemas se houvesse burocratização dos juizados, voltados à oralidade e à agilidade na solução de conflitos. O Min. Teori Zavascki frisou que a ausência de intimação pessoal não ofenderia os princípios constitucionais especificamente articulados no recurso, mas registrou que a existência dessa prerrogativa seria compatível com a Constituição e com o art. 8º da Lei 10.259/2001 [“Art. 8º As partes serão intimadas da sentença, quando não proferida esta na audiência em que estiver presente seu representante, por ARMP (aviso de recebimento em mão própria). § 1º As demais intimações das partes serão feitas na pessoa dos advogados ou dos Procuradores que oficiem nos respectivos autos, pessoalmente ou por via postal”]. O Min. Gilmar Mendes observou que a questão perderia importância gradativamente, com o aumento da informatização dos processos. Além disso, os fatos demonstrariam que a advocacia pública atuaria em igualdade com a advocacia privada. O Min. Marco Aurélio trouxe a lume precedente da Corte em que, no âmbito de Juizado Especial Criminal — portanto em jogo a liberdade de locomoção —, a Corte decidira pela inaplicabilidade da regra de intimação pessoal (HC 76915/RS, DJU de 27.4.2001). Vencido o Min. Dias Toffoli, que provia o extraordinário. Asseverava que a Fazenda Pública teria direito a prazo em dobro. Reputava que a lei não faria distinção quanto a juizado especial ou justiça comum, no tocante à intimação pessoal de procurador federal. Entendia pela ofensa aos princípios constitucionais citados. ARE 648629/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 24.4.2013. (ARE-648629)

13 Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 05/06/2013

Federais, ao argumento de observância ao princípio da celeridade processual.

Vale lembrar que o princípio da celeridade não é absoluto e não pode se impor sobre o devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Essa é a base do sistema processual. As prerrogativas da Fazenda Pública não podem ser confundidas com privilégios e vislumbram resguardar o patrimônio coletivo. É imprescindível a observância de todo o arcabouço principiológico que levou à edição da Lei 10.910/2004. Trata-se de prerrogativa da Advocacia-Geral da União enquanto instituição, que exerce atribuição constitucional, essencial à Justiça e defende o patrimônio público em juízo. Novamente o desconhecimento auxilia na prolação de uma decisão injusta, que pode levar o Erário ao prejuízo tão somente por impossibilidade de se providenciar uma defesa tempestiva, haja vista as centenas de milhares de demandas que correm perante os Juizados Especiais Federais de todo o país.

Um último exemplo prática, que aqui se denuncia como absurda, pelo Poder Judiciário tem sido os desrespeitosos acórdãos genéricos prolatados pelos Tribunais Regionais Federais. Sobre essa situação cabe citar especificamente a atuação do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que tem adotado verdadeiros “acórdãos-chapas”, utilizando-se de textos condicionantes: “se isso, aquilo”, “se aquilo isso”. Ou seja, os tribunais de 2ª instância, a quem ainda compete a reanálise do conjunto probatório, não estão estudando os processos previdenciários, mas simplesmente confirmando as sentenças de procedência ou reformando as sentenças de improcedência sem qualquer estudo do caso concreto, limitando-se tão somente a adequar o termo inicial do benefício e os critérios de incidência de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios à jurisprudência já firmada pelo tribunal.

A Advocacia-Geral da União, a exemplo do processo porque passa a Defensoria Pública da União, necessita prementemente de reformas estruturais, garantias institucionais e prerrogativas para seus membros, que lhes ser conhecidos pela sociedade brasileira e lhes permitam atuar no convencimento do Poder Judiciário à altura do Ministério Público, que hoje é respeitado e reconhecido pela sociedade como guardião da ordem jurídica.

A Advocacia-Geral da União, a Defensoria Pública da União e o Ministério Público Federal, para ficar restrito ao âmbito da União, buscam o mesmo objetivo, cada um na sua esfera de atuação, às vezes até inicialmente em polos judiciais antagônicos, mas que ao final do processo judicial precisam convergir a um mesmo resultado, de forma conciliatória ou mediante a aceitação de uma decisão justa, que prime

exclusivamente pela melhor interpretação do ordenamento jurídico, aquele privilegia sua integridade e a teoria da única resposta correta de Dworkin, visto que é sim possível alcançá-la.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As distorções do ativismo judicial tem sido um dos maiores problemas enfrentados pela Advocacia-Geral da União no âmbito de sua atuação institucional.

Apesar de não ser possível generalizar sobre o que também corresponde a um comportamento proativo por parte do Poder Judiciário na busca pela efetivação da Justiça, que também corresponde a um avanço do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direitos, existe uma premente necessidade em conter os abusos antidemocráticos dessa atuação.

É preciso acreditar que a participação efetiva dos membros da Advocacia-Geral da União é capaz de influir diretamente no convencimento judicial, na busca das decisões mais justas possíveis e consentâneas com as políticas públicas adotadas pelo legislador e pelo Poder Executivo.

O pluralismo democrático determina também o pluralismo das instituições jurídicas que tendem a auxiliar o julgador na busca pela melhor interpretação.

O Ministério Público e a Defensoria Pública se fortaleceram com a redemocratização do país, ao lado do Poder Judiciário, mas a Advocacia-Geral da União ainda não alçou o posto que condiz com a importância das suas atribuições. Esse fato tem contribuído para a manutenção de um preconceito contra as políticas públicas e deságua na ampla jurisprudência contrária à União, fruto de um ativismo judicial sem amparo teórico-doutrinário, que mesmo contraria a tese da integridade do Direito de Dworkin.

É necessário demonstrar que o Poder Judiciário nem sempre tem todas as informações, tempo e mesmo conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público. Exemplo emblemático na matéria previdenciária.

A Advocacia-Geral da União, como instituição de assessoramento do Poder Executivo e, ao mesmo tempo, responsável pela defesa judicial é o instrumento capaz de fazer essa ponte entre os poderes, explicando em juízo sobre o risco da própria continuidade das políticas públicas e sobre a desorganização que pode ser causada à atividade administrativa, comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos.

O foco deve ser a busca de legitimidade e credibilidade da instituição junto à sociedade, o que propiciará o avanço na redução da dicotomia existente entre as esferas público e privada, lembrando a sociedade de que o patrimônio público corresponde ao patrimônio coletivo, diuturnamente depositado no Erário pelo trabalho de todos os cidadãos. Esse dinheiro tem destinação certa e definida pelos representantes eleitos, escolhidos democraticamente, através da participação social.

Não somente através do Poder Judiciário se alcança a Justiça efetiva. Essa Justiça é primeiramente alcançada nas urnas, através de boas escolhas dos gestores, realizadas a cada quatro anos. Esse governo escolhido precisa ser reconhecido como legítimo, cabendo a essa mesma massa de eleitores cobrar dos governantes políticas públicas que correspondam aos verdadeiros anseios da sociedade.

A participação da Advocacia-Geral da União nesse contexto é primordial, posto que sua atuação tem por papel interferir diretamente nas decisões judiciais, demonstrando uma boa escolha de política pública e demonstrando a limitação dos recursos coletivos.

A visibilidade e o reconhecimento público contribuem para a legitimidade da instituição e para a credibilidade de suas teses de defesa, que também precisam contar com o apoio popular. A população precisa se sentir representada judicialmente pela Advocacia-Geral da União.

A Advocacia-Geral da União precisa alçar o seu lugar ao lado das demais instituições essenciais à Justiça, emergindo forte e revigorada para que a sociedade possa receber como objeto da prestação jurisdicional a melhor interpretação do ordenamento jurídico. Uma interpretação que promova a sua integridade e reconheça a força irradiadora dos princípios constitucionais.

Essa é uma das frentes de batalha para os próximos vinte anos de História.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ricardo Marques de; PIMENTA, Ricardo. *Petição virtual dos membros da Advocacia-Geral da União*. Extraído de: <<http://www.facebook.com/groups/225756687487971/permalink/532597833470520/>> Acesso em: 11 jun. 2013.

APPIO, Eduardo. *Ronald Dworkin e o Ativismo Judicial*. Extraído de: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/ronald-dworkin-e-o-ativismo-judicial/10804>>. Acesso em: 11 jun. 2013.

AZEVEDO, Damião Alves de. *Ao Encontro Dos Princípios: Crítica À Proporcionalidade Como Solução Aos Casos De Conflito Aparente De Normas Jurídicas*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

BARROSO, Luiz Roberto. *Ativismo Judicial*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso em: 07 jun. 2013.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *Público e Privado na Perspectiva Constitucional Contemporânea*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

SCOTTI, Guilherme. *A Teoria de Dworkin na perspectiva da Teoria Discursiva do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

Notícias. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>.

Informativo n.º 703, Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 05 jun. 2013.



---

PENSANDO A CORREGEDORIA-GERAL DA  
ADVOCACIA DA UNIÃO: A EVOLUÇÃO  
E A TRANSFORMAÇÃO DA ATIVIDADE  
CORREICIONAL EM 20 ANOS

---

*Ademar Passos Veiga*  
*Procurador da Fazenda Nacional*  
*Corregedor-Geral da Advocacia-Geral da União*

Este artigo se propõe a uma reflexão sobre a evolução histórica da Corregedoria-Geral da Advocacia da União no desempenho de suas atividades institucionais. A intensão não é fazer um levantamento cronológico de sua atuação, mas demonstrar a evolução do pensamento deste órgão e a transformação da atividade correicional.

Na concepção inicial, os trabalhos correicionais privilegiavam a verificação de irregularidades, a identificação dos responsáveis e a aplicação de penalidades. No modelo atual, concentram-se na verificação dos pontos vulneráveis e oportunidades de melhoria, com a indicação clara e objetiva do caminho a ser trilhado. Pretende-se, com isso, o aprimoramento da gestão, a melhoria da prestação do serviço jurídico e a busca da eficiência administrativa.

Antes, porém, de se adentrar ao tema proposto, faz-se igualmente importante situar a Corregedoria-Geral da Advocacia da União no contexto da instituição a qual integra. Como órgão de direção superior, possui claramente um papel de grande relevância, determinante no planejamento e no modelo de advocacia que se pretende adotar para a Advocacia-Geral da União.

Instituída pela Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, com a criação da Advocacia-Geral da União, a Corregedoria iniciou suas atividades em 8 de março de 1994, com a nomeação do primeiro Corregedor-Geral, Dr. Edison Rodrigues Chaves. Como todo órgão recém-criado, enfrentou as dificuldades inerentes à sua instalação, relativamente à estruturação física e formação de uma equipe capaz de dar suporte às suas atividades.

Em sua origem, a Corregedoria-Geral da Advocacia da União direcionou sua atuação para três atividades principais: a atividade correicional, a coordenação do estágio confirmatório e a atividade disciplinar. Atualmente, pode-se destacar, ainda, a atividade de apoio a julgamento dos processos disciplinares, atribuição inicialmente desenvolvida pela Consultoria-Geral da União.

Na *Atividade Correicional*, compete à Corregedoria-Geral da Advocacia da União: (a) fiscalizar as atividades e apreciar as representações relativas à atuação dos Membros da Advocacia-Geral da União; (b) aferir a regularidade e a eficácia dos serviços jurídicos dos órgãos integrantes da AGU, ou a ela vinculados, sugerindo as providências necessárias ao seu aprimoramento; e (c) acompanhar as medidas e providências adotadas pelos órgãos sujeitos à atividade correicional.

Com relação à *Atividade de Coordenação de Estágio Confirmatório* dos integrantes das Carreiras da Advocacia-Geral da União, a Corregedoria-Geral, por meio das chefias jurídicas imediatas, realiza a

avaliação e aprova os pareceres das Comissões Permanentes de Avaliação Especial de Desempenho a serem submetidos ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União.

No tocante à *Atividade Disciplinar*, a Corregedoria-Geral instaura as medidas disciplinares – sindicâncias e processos administrativos disciplinares – em relação aos advogados da união, procuradores da fazenda nacional e integrantes do quadro suplementar que exercem suas atividades dentro e fora da instituição.

Na *Atividade de Apoio a Julgamento*, a Corregedoria-Geral elabora manifestações para subsidiar o julgamentos das sindicâncias e processos administrativos disciplinares realizados pelo Advogado-Geral da União.

Feita esta pequena introdução, pretende-se ingressar na discussão proposta, apresentando ideias e situações vividas pela Corregedoria, de modo que se possa compreender o seu papel na consolidação de uma advocacia forte e equilibrada, conferindo às políticas públicas a segurança jurídica necessária à sua implementação, além de uma atuação proativa em juízo e preventiva na redução de litigiosidade.

Em 2000, já se demonstrava preocupação quanto aos trabalhos relacionados à instauração de sindicâncias e processos administrativos disciplinares. Outrossim, eram evidentes as dificuldades estruturais do órgão, especialmente em relação à carência de servidores. O Dr. José Sampaio Lacerda, Corregedor-Geral no período de 1994 a 2001, ao dirigir-se por meio de expediente à Coordenadoria dos Órgãos Vinculados, órgão predecessor da Procuradoria-Geral Federal, apresentou cópia de estudo em que se destacava:

6. Concentra-se, hoje, nos trabalhos à epígrafe, *a maior preocupação desta CGAU*, sobretudo em razão do acréscimo de serviço resultante da prerrogativa atribuída ao Exmo. Senhor Advogado Geral da União pela Lei n. 9.707/98.

[...]

6.4 Nos tópicos a seguir, listamos, de maneira pormenorizada, os serviços a cargo desta Corregedoria-Geral que, como já registrado, *permanece com o mesmo número de servidores, desde sua instalação, em 1994.*

[...]

9. Como acima demonstrado, é mínima a força de trabalho existente nas duas Coordenadorias, com maior evidência, *na de*

*Medidas Disciplinares*, mormente em face das novas atribuições resultantes da instauração dos processos ora em curso, trabalhos que, no momento, vêm absorvendo, praticamente, todos os servidores da mencionada Coordenadoria, os quais, para contornar dificuldades decorrentes da seleção de servidores em condições de participarem de Comissões processantes, passaram a integrar mencionadas Comissões, inclusive o Coordenador.

Interessante notar que, no mesmo documento, foram apresentados os resultados positivos das correições realizadas, dando ênfase, já naquela época, ao caráter preventivo das atividades correicionais:

2. O trabalho relativo às correições que, há cerca de seis anos, vêm sendo desenvolvidos, tem alcançado, com sucesso, aquele objetivo (o aprimoramento dos serviços jurídicos da União), mercê da experiência acumulada por nossas equipes correicionais e da importância por elas atribuídas às correições. São, indiscutivelmente, positivos os resultados obtidos, podendo-se, hoje, destacar, com absoluta segurança, o *caráter preventivo* de que se revestem as atividades correicionais, o que se confirma pelo sensível decréscimo verificado na ocorrência de falhas processuais cometidas pelos órgãos submetidos à correição.

Diante dos excertos, não é desmedido apontar a correlação entre as atividades desenvolvidas pela Corregedoria-Geral em seu nascedouro, com aquelas praticadas nos dias atuais. Observa-se que, já naquela época, se indicava o caráter preventivo da atividade correicional e a necessidade de se incrementar a atividade disciplinar. A mudança sutil de foco que se observa é a de que hoje se busca aprimorar a atividade correicional e racionalizar a atividade disciplinar.

Nos últimos anos, a Corregedoria vem fortalecendo a chamada “Verificação Preliminar”. Esse procedimento consiste em uma análise mais criteriosa na fase anterior à abertura de sindicâncias e procedimentos administrativos disciplinares. O resultado disso é facilmente verificado em números. Não só na redução significativa de processos disciplinares em andamento, com os altos custos a ele relacionados, mas no incremento das atividades correicionais.

Para se ter uma ideia, ao considerar os últimos cinco anos de atividades da Corregedoria-Geral, observa-se um *decrécimo* de mais de cinquenta por cento do número de processo administrativos disciplinares em andamento, enquanto a atividade de correição apresentou um *acrécimo* de aproximadamente cento e cinquenta por cento.

Verificou-se que a grande maioria das sindicâncias e processos administrativos disciplinares culminavam em arquivamento. Com a verificação preliminar, boa parte desses processos deixaram de ser instaurados, o que gerou uma economia de recursos financeiros e humanos, e a consequente canalização de esforços para outras atividades.

Digno de registro o trecho do artigo publicado pelo Ex-Corregedor, Dr. Aldemario Araujo Castro, que esteve à frente da Corregedoria entre os anos de 2007 e 2009, com o instigante título: “A importância Institucional da Corregedoria-Geral da Advocacia da União no contexto da nova Advocacia Pública Federal”:

Normalmente, são associadas imagens negativas às corregedorias, órgãos invariavelmente voltados para a persecução disciplinar nos vários âmbitos das atividades estatais. Identificar desvios funcionais e viabilizar as consequentes punições administrativas são atividades necessárias, todos reconhecem, mas não se deixa de encarar tais ações correicionais com uma boa dose de ‘desconforto’.

No caso específico da Corregedoria-Geral da Advocacia da União (CGAU/AGU), o papel a ser desempenhado pelo órgão é bem mais amplo e estratégico. Primeiro, porque suas competências vão além da estrita atividade disciplinar, como será adiante anotado. Segundo, porque a Advocacia Pública Federal passa por um singular, instigante e desafiador momento de transformações profundas de procedimentos e comportamentos.

A concepção moderna da atividade correicional investe na atuação preventiva. Na ideia conceitual de informar aos órgãos e agentes correicionados o que se espera deles, no que tange à conduta, atingimento de metas e na sua vocação para a consecução dos resultados esperados. Seja na atividade consultiva, de facilitadora da implementação de políticas com vista ao atingimento do interesse público, seja na via contenciosa, em que não se busca tão somente a melhor defesa, com a apresentação incessante de recursos às diversas instâncias, mas que almeja o resultado social da atuação judicial, que pode significar a renúncia a recursos, o reconhecimento da pretensão da parte adversa, o firmamento de acordos ou a transação judicial.

Retornando ao passado, pode-se realçar o papel transformador que a atividade correicional promoveu na Advocacia-Geral da União, conforme trecho do artigo produzido pela Procuradora Federal, Dra. Maria Jovita Wolney Valente, que faz referência à evolução histórica e

evolutiva da Advocacia-Geral da União e que compõe o Caderno 1, do livro AGU Legislação:

10. *As correções realizadas pela Corregedoria-Geral da AGU em Órgãos Jurídicos de autarquias e fundações federais vinham indicando a necessidade de mudança na representação judicial de grande parte dessas entidades, principalmente aquelas de âmbito local e de pequeno porte, como era o caso de escolas técnicas, agrotécnicas, centros federais de educação tecnológica, além de outras. Essas entidades, sendo de âmbito local, muitas localizadas em pequenos municípios, não dispunham de meios para acompanhar até as últimas instâncias, as ações judiciais de seu interesse, ficando praticamente indefesas. As correções identificaram também deficiência na representação judicial de algumas autarquias e fundações de grande porte, pela falta de recursos humanos em quantidade e qualidade desejadas.*

11. Ante esse quadro, com base no art. 131 da Constituição, do qual consta que a “Advocacia-Geral da União é a Instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a união, judicial e extrajudicialmente”, considerando que a representação judicial daquelas entidades, descentralizadas da União, poderia ser feita diretamente pela Instituição, e havendo a AGU recebido expressivo número de Advogados da União no início do ano 2000, foi possível à Instituição, ainda no primeiro semestre daquele ano, mediante ato legislativo, assumir a representação judicial de quase uma centena de autarquias e fundações, ‘até que lei dispusesse sobre a nova forma de representação judicial, direta e indireta, da União, consideradas as suas entidades autárquicas e fundacionais, bem como sobre a prestação de consultoria e assessoramento jurídicos a essas entidades’.

12. Os resultados positivos da assunção pela AGU da representação judicial das pequenas entidades e, mais expressivamente, de algumas autarquias e fundações federais de grande porte são notórios, mormente no que diz respeito à *redução* dos vultosos valores das condenações judiciais impostas aos cofres públicos. A representação judicial dessas entidades concentrada na AGU permitiu ainda conferir tratamento uniforme a matérias comuns à Administração direta e indireta (autarquias e fundações).

13. Os altíssimos valores das condenações judiciais sofridas pelo Tesouro determinaram se criasse, na Procuradoria-Geral da

União, o *Departamento de Cálculos e Perícias*, setor especializado que vem auxiliando eficaz e decisivamente o segmento contencioso da Instituição, incluindo os das autarquias e fundações federais. São notáveis os resultados obtidos a partir do refazimento desses cálculos, reduzindo significativamente os valores efetivamente devidos pela União.

14. *As correições empreendidas pela Corregedoria-Geral da AGU também identificaram irregularidades em órgãos jurídicos que conduziram à instauração de diversos processos administrativos disciplinares. A conclusão desses processos e julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas da União em matérias de alçada daquela Corte de Contas exigiu a criação, também na Procuradoria-Geral da União, da Coordenadoria de Ações de Recomposição do Patrimônio da União, órgão específico para recuperar perdas patrimoniais sofridas pela União e promover a execução de títulos judiciais e extrajudiciais, inclusive os expedidos pelo Tribunal de Contas da União.*

Ressalte-se, conforme apontado pela autora, que as ações correicionais promoveram modificações estruturais na Advocacia-Geral da União, como a criação da Coordenadoria de Ações de Recomposição do Patrimônio da União. Curioso observar a conotação empreendida no relato de sua criação, que, segundo a autora, decorreu da conclusão de processos e julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas da União, no contexto de processos administrativos disciplinares.

Sobre os reflexos da atuação da Corregedoria-Geral, destaca-se a lembrança do Ex-Corregedor-Geral, Dr. Elmar Luis Kichel, que, em entrevista realizada em meados do mês de maio de 2013 para fins de confecção deste artigo, fez referência ao contexto de criação da Corregedoria-Geral da União, inserida, atualmente, na estrutura da Controladoria-Geral da União. Segundo o Dr. Kichel, *“A Corregedoria-Geral da Advocacia da União acabou sendo uma espécie de embrião modelo para a Corregedoria-Geral da União, no sentido de constituir um órgão que fazia correições em órgãos da Administração Pública”*.

Nos dias atuais, a Corregedoria-Geral procura incrementar sua participação nas decisões estratégicas adotadas pelas Advocacia-Geral da União. Com isso, vem buscando desenvolver em suas atividades ordinárias trabalhos dirigidos diretamente ao advogado, possibilitando a estes exporem suas expectativas e, conseqüentemente, orientá-los em sua atuação, apresentando de forma clara as expectativas da instituição em relação ao seu trabalho.

Exemplo disso, tem sido a aplicação de questionários de percepção em trabalhos de correição. Tal ação consiste na pesquisa de percepção colhida pela equipe correicional junto aos membros de órgãos jurídicos correicionados, contendo questões relacionadas a aspectos gerenciais, de relacionamento com a chefia, com os colegas e pares, estrutura física e material. As informações são posteriormente consolidadas e encaminhadas aos respectivos titulares dos órgãos centrais, além das chefias das unidades em que foram aplicados.

Merecem destaque, ainda, atividades relacionadas a essa nova postura que vem sendo adotada pela Corregedoria: **(a)** a realização, em parceria com a Coordenação da Comissão Gestora Nacional do Programa “Agenda Ambiental na Administração Pública-A3P”, de correições em órgãos jurídicos integrantes e vinculados à Advocacia-Geral da União, para exame das condições ambientais dos referidos órgãos; **(b)** a aproximação com Corregedorias dos Poderes Executivo e Judiciário; **(c)** a elaboração conjunta de Diretrizes Consultivas em Contratações Públicas; **(d)** a elaboração conjunta de Manual de Boas Práticas Consultivas; **(e)** o fortalecimento da execução democrática e participativa da atividade correicional, com participação dos advogados públicos indicados pelos respectivos órgãos de direção superior para compor equipes.

Na acepção moderna do controle exercido pelo Estado não é admissível o contentamento com o enfoque disciplinar, simplesmente apontando o erro e punindo os responsáveis. Deve dar-se maior atenção ao efeito pedagógico da atividade correicional. O órgão correicional possui instrumentos capazes de promover uma mudança de cultura organizacional. Sua atuação transversal contribui para a aplicação, pelos órgãos de execução, das diretrizes definidas pelos órgãos de direção superior.

Traçando um paralelo à atuação da Corregedoria, registre-se o pronunciamento da Ministra Ellen Gracie Nortfleet, na cerimônia de posse dos novos conselheiros do Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle do Judiciário, ocorrida em 14 de junho de 2007, quando destacou o papel determinante do Conselho na modernização do Judiciário. Frisou, na oportunidade, que: *“O grande trabalho do Conselho é o de planejamento estratégico da instituição. É pensar qual é o Judiciário que o País quer ter nos próximos vinte anos”*.

De forma equivalente, a Corregedoria-Geral tem um papel fundamental na definição da vocação da Advocacia-Geral da União. A aproximação do órgão correicional dos demais órgãos de direção superior, realidade comprovada nos dias atuais, vem possibilitando a efetiva construção de uma Advocacia-Geral da União uniforme, direcionada e

viabilizadora de solução às controvérsias apresentadas, seja conferindo segurança na tomada de decisões, seja atuando de forma responsável perante os órgãos do judiciário.

Como órgão de controle, a Corregedoria-Geral da Advocacia da União possui papel fundamental na orientação da atuação funcional dos Membros da instituição. Além das correições realizadas ordinariamente nos órgãos da Advocacia-Geral da União, em que são apresentadas sugestões de melhorias e correção na condução dos trabalhos, a Corregedoria-Geral, em parceria com os órgãos de direção superior, vem desenvolvendo ações de modo a promover a uniformização de procedimentos: direcionados à forma adotada nas manifestações jurídicas, ao atendimento de prazos, distribuição de processos de acordo com o nível e complexidade da matéria, além da aproximação dos órgãos consultivos com os gestores públicos.

Como exemplo da atuação que a Corregedoria vem empreendendo no sentido de contribuir para a melhora da gestão da Advocacia-Geral da União, destaca-se recente reunião de trabalho, realizada em junho de 2013, em que o Procurador-Geral da União e sua equipe apresentaram ao Corregedor-Geral da Advocacia da União e aos seus integrantes o modelo de gestão por resultados implantado em todas as suas unidades. Foram apresentados os projetos que já estão em fase de execução, bem como aqueles que serão realizados no curto e médio prazos.

A memória da reunião encaminhada à assessoria de comunicação da Advocacia-Geral da União ressalta que a atuação conjunta entre esses dois órgãos levará ao natural aperfeiçoamento do trabalho jurídico, uma vez que as diretrizes traçadas pela Procuradoria-Geral da União, em normativos vinculando todos os seus membros, servirão de parâmetros para a verificação correicional, possibilitando a aferição da atuação do advogado, além de reforçar, por meio da proposição de medidas que auxiliem na regularidade e eficácia do serviço jurídico, o contínuo aprimoramento do trabalho do advogado público.

No referido documento, ficou registrado o papel estratégico que vem sendo conferido à Corregedoria-Geral. Segundo o Procurador-Geral da União, Dr. Paulo Henrique Kuhn:

É importante que o Advogado Público perceba que sua atuação técnica será tanto mais efetiva quanto mais alinhada estiver com as diretrizes da instituição que integra. É fundamental a parceria de trabalho com a Corregedoria-Geral da Advocacia da União que, em suas correições, poderá, tendo em vista as diretrizes traçadas pela PGU, orientar melhor os órgãos de representação judicial da AGU

e auxiliar no aprimoramento do trabalho desses órgãos, colhendo as informações, demandas e proposições dos membros da instituição, a fim de sugerir medidas e providências para o aprimoramento do serviço jurídico.

Por outro lado, o atual Corregedor-Geral da Advocacia da União, Dr. Ademar Passos Veiga, asseverou:

É imprescindível que a União seja assessorada e representada por um corpo técnico bem qualificado e bem capacitado, e que trabalhe de maneira coordenada, obtendo os resultados traçados pela direção superior da instituição, para que todos os órgãos públicos federais recebam um serviço jurídico de excelência.

Muitos são os desafios apresentados frente a essa nova postura adotada pela Corregedoria-Geral. Exercer a atividade correicional, na visão de órgão orientador, exige deste órgão a implementação de soluções inovadoras.

A Corregedoria-Geral preserva, até os dias atuais, praticamente a mesma estrutura administrativa (unidades e quantitativo de cargos de direção e assessoramento) de sua implantação. Em consequência, não possui capacidade operacional para realizar correições em todos os órgãos e na periodicidade anual estabelecida pela Lei Complementar.

Uma alternativa encontrada para amenizar essas deficiências estruturais, consiste na realização e correições eletrônicas. Trata-se da definição de metodologia de trabalho que possibilite o exame de processos judiciais e, até mesmo, administrativos, sem os inconvenientes de deslocamentos, custos com diárias e passagens e elaboração manual de relatórios de correição. Além disso, automatizando-se os processos, será possível direcionar os esforços para o aprimoramento de suas atividades correicionais.

Ademais, nota-se o sensível aumento do quadro de advogados nas carreiras jurídicas, o que imprime ao órgão correicional a necessidade de especialização e profissionalização cada vez maiores, com vistas ao atendimento das expectativas e cumprimento de suas funções. O processo é irreversível, as demandas são prementes e exigem cada vez mais do profissional que atua na esfera correicional o preparo e a visão do todo, de modo a garantir o cumprimento da missão institucional.

Sobre o ingresso dos novos advogados, merece espaço, ainda, a preocupação da Corregedoria-Geral quanto ao aprimoramento das avaliações de desempenho. Em 17 de junho de 2013, foi apresentada,

ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, proposta estabelecendo novos critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho dos advogados públicos em estágio confirmatório. Busca-se com o novo modelo, tornar a avaliação mais justa e racional, conferindo objetivamente ao avaliado a oportunidade de demonstrar o compromisso e a responsabilidade que se espera dele. Igualmente, possibilitará à instituição maior segurança na aprovação de seus Membros no estágio confirmatório.

Outra medida que está sendo implementada, projeto antigo da Corregedoria-Geral, refere-se à descentralização de suas atividades. Em 19 de outubro de 2012, foi instalado o primeiro escritório avançado em São Paulo, com a finalidade inicial de promover correições eletrônicas e coordenar as equipes de processos disciplinares. Além disso, outros escritórios serão implantados, consolidando a situação inevitável da aproximação da Corregedoria-Geral dos advogados e das demais unidades da Advocacia-Geral da União espalhadas pelo País.

Para fins de registro, destaca-se trecho de documento apresentado ao Advogado-Geral da União, pelo Ex-Corregedor-Geral, Dr. Elmar Luis Kichel, em 11 de março de 2003, que já apontava para necessidade de descentralização de atividades da Corregedoria-Geral:

6. Considerando a necessidade de racionalização de despesas no âmbito da AGU, e a conveniência de se manter acompanhamento mais aproximado da atuação dos órgãos da instituição, ou a ela vinculados, hoje dificultado pelo reduzido número de Corregedores-Auxiliares, e a referida estrutura centralizada deste órgão, cabe ser considerada a estruturação de *Unidades Regionais da Corregedoria-Geral da Advocacia da União*, subordinadas ao Corregedor-Geral, com competência para o acompanhamento descentralizado das atividades institucionais da CGAU nos Estados. [...]

7. A experiência tem revelado que expressivo número de deslocamentos de equipes correicionais (compostas por um Corregedor Auxiliar e um Assessor Jurídico) poderia ser evitado, caso dispusesse a CGAU de unidade regional, por envolverem questões de maior simplicidade, não raro resultantes de desentendimentos de cunho pessoal. Dito isso, verifica-se que a proximidade entre a CGAU e as unidades correicionadas viria permitir, entre outras vantagens, o conhecimento não apenas das questões de direito envolvidas, mas, também, dos elementos subjetivos que permeiam os fatos, reservando-se a atuação dos Corregedores-Auxiliares

às situações mais complexas. Quanto a este último argumento, a proposta assume relevância em relação às avaliações dos membros da instituição, em estágio confirmatório, e ao imperativo, adrede revelado, de se acompanhar os trabalhos de comissões disciplinares, para o mister de manter a autoridade instauradora informada acerca do andamento da apuração, possibilitando a adoção de eventuais medidas corretivas, em tempo hábil.

Analisando os fatos e medidas adotadas ao longo destes anos, surge a indagação: Como estará a Advocacia-Geral da União daqui a vinte anos? Qual será o papel da Corregedoria-Geral nesse processo evolutivo? Não são perguntas fáceis de serem respondidas. Todavia, olhando para o passado e projetando o futuro, pode-se afirmar, sem receio, que à Corregedoria-Geral está destinado um papel de destaque nessa nova Advocacia-Geral da União. É perceptível que suas ações possuem um papel determinante na mudança cultural da instituição rumo a uma advocacia de estado forte, respeitada, e, acima de tudo, essencial à justiça e indispensável à nação.

**GALERIA DOS CORREGEDORES-GERAIS DA  
ADVOCACIA DA UNIÃO**



Dr. Edision  
Rodrigues-Chaves  
08/03/1994 a  
08/07/1994



Dr. Edgard Benedito  
de Abreu Araújo  
15/07/1994 a  
29/08/1994



Dr. José Sampaio  
de Lacerda  
29/08/1994 a  
07/11/2001



Dr. Francisco Xavier  
da Silva Guimarães  
07/11/2001 a  
13/11/2001



Dr. José Diogo  
Cyrillo da Silva  
20/11/2001 a  
23/04/2002



Dra. Ana Valéria de  
Andrade Rabêlo  
02/05/2002 a  
15/07/2002



Dra. Thereza Helena  
Souza de Miranda Lima  
17/07/2002 a  
28/10/2002



Dr. Elmar Luis Kichel  
19/11/2002 a  
16/04/2007



Dr. Aldemário  
Araújo Castro  
16/04/2007 a  
30/10/2009



Dr. Ademar Passos Veiga  
18/11/2009 até hoje

---

## A CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

---

*Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy*

*Procurador da Fazenda Nacional*

*Consultor-Geral da União*

*Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP. Doutor e Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC-SP*

À Consultoria-Geral da União-CGU *direta e imediatamente subordinada ao Advogado-Geral da União, incumbe, principalmente, colaborar com este em seu assessoramento jurídico ao Presidente da República produzindo pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos que lhes sejam atribuídos pelo chefe da instituição*<sup>1</sup>. A CGU é instância de assessoramento e de aconselhamento jurídicos e que exerce importante função na advocacia pública. Sua feição contemporânea efetiva data de 2002<sup>2</sup>, ainda que previsão em lei orgânica de 1993<sup>3</sup> a tenha indiretamente regido até sua organização definitiva.

Por intermédio de arbitramento a CGU tem por incumbência também o alcance de uma convergência de entendimentos entre as várias opiniões jurídicas que se enfrentam dentro do Poder Executivo. A CGU detém competência para preparar informações em nome do Presidente da República em ações que tramitam no Supremo Tribunal Federal, bem como para a fixação de entendimento a ser seguido *uniformemente* por toda a Administração. Nesse último caso, a CGU transforma-se em instância revisora e definidora dos vários entendimentos que há, na Administração Pública Federal, isto é, no Poder Executivo, chefiado pelo Presidente da República.

Presentemente organizada nos termos do Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007, à CGU compete, além do acima indicado, preparar as informações a serem prestadas pelo Presidente da República ao Supremo Tribunal Federal. Não só no que toca à legalidade, o conteúdo dessas informações deve ser absolutamente cauteloso, na medida em que, no mais das vezes, são políticas públicas que exigem defesa.

Um caso muito emblemático dessa atuação deu-se com as informações prestadas na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.693, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, na discussão da tarifa de energia elétrica no *apagão* de 2002<sup>4</sup>. Naquela ocasião contestou-se, especialmente, o *periculum in mora* invocado pela requerente. Chama-se a atenção para o conteúdo relativo à fixação de políticas públicas então discutido. Invocava-se que o adicional tarifário deveria ser mantido porque,

[...] Sem essa receita e dada a dificuldade de financiamento de novo endividamento público, a eventual paralisação do programa de aumento de oferta de energia elétrica implicaria a adoção de novas

1 Art. 10 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

2 Ato Regimental nº 1, de 22 de janeiro de 2002.

3 Art. 10 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

4 Informações AGU/AS 01/2002.

práticas compulsórias de redução de consumo. Tal necessidade pode ocorrer ainda que o regime atual de chuvas não se mostre (ao contrário do que vem acontecendo) compatível com a média histórica de precipitações. Essa constatação decorre do simples fato de que, considerando a necessidade de equilíbrio intertemporal dos níveis de reservatórios e a incerteza quanto ao regime pluviométrico das próximas estações, poderia vir a ser necessário introduzir racionamentos preventivos ainda que a média atual de chuvas não fosse – como é – inferior à respectiva média histórica. Nessa medida, impõe-se, pela ausência dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, o indeferimento da medida cautelar pleiteada<sup>5</sup>.

Outro exemplo de encaminhamento de informações, em tema de relevante interesse de realização de políticas públicas é o que se relaciona com a ação direta de inconstitucionalidade nº 4.424, proposta pelo Procurador-Geral da República<sup>6</sup>. Discutia-se a necessidade (ou não) de se estabelecer *interpretação conforme* a alguns dispositivos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Defendeu-se que a Lei Maria da Penha resultava, entre outros, de compromissos assumidos pelo Brasil em acordos internacionais, a exemplo da *Convenção de Belém do Pará*, devidamente internalizada no direito brasileiro<sup>7</sup>.

O *ato regimental* de que aqui se trata também dispõe que a CGU deve assistir o Advogado-Geral da União na interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal. Essa incumbência faz da CGU órgão nuclear na hipótese que se pretende alavancar, e alguns exemplos justificam a assertiva.

Junto à CGU há também a atuação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da União-CCAF. Questões de quilombolas, de afetação de áreas indígenas e de preservação ambiental, de patrimônio público, controvérsias que ocupam interesse da imprensa, a exemplo da destinação da Casa de Espetáculos do Canecão no Rio de Janeiro, da revitalização do Cais Mauá em Porto Alegre, da ocupação do Parque Nacional de Descobrimento no sul da Bahia, da discussão sobre as invasões e reintegrações de posse no Parque do Jardim Botânico, também no Rio de Janeiro, são assuntos que comprovam a importância da CCAF.

5 Informações AGU/AS 01/2002 prestadas por André Serrão Borges de Sampaio, Consultor-Geral da União, em 2 de agosto de 2002.

6 Informações nº 20/2010/CC/AGU.

7 Informações nº 20/2010/CC/AGU prestadas por Célia Maria Cavalcanti Ribeiro, Consultora da União, em 27 de julho de 2010.

Presentemente, a CCAF aprecia cerca de 240 processos administrativos de conciliação<sup>8</sup>. A divisão das matérias discutidas bem desenha o conjunto de questões que dividem as vontades que se formam na Administração. Matéria fiscal parece ser o campo de maior discussão: 46 dos 240 processos. Em seguida, matéria previdenciária, com 45 dos 240 processos. Matéria de patrimônio público e de infraestrutura, com 29 processos cada uma, revelam desentendimentos graves na Administração, especialmente no que toca a orientações ministeriais dissonantes. São questões estruturais, que tem como pano de fundo conceitos muito voláteis, a exemplo de *desenvolvimento sustentável*, em sua dinâmica real. Há também questões trabalhistas, são igualmente 29 processos, num limbo muitas vezes de difícil compreensão, e que ficam entre rotinas e estruturas de trabalho estatutário e trabalho celetista.

Problemas agrários (21 processos) e ambientais (18 processos) suscitam disputas entre representantes do MDA, do INCRA, do MMA, do IBAMA, do ICMBio; muitas vezes tem-se sobreposição de áreas, questões que se interligam também a problemas de política indígena (13 processos). Nesse conjunto de processos há também a presença eventual do MME e de autarquias, a exemplo da ANEEL. O restante se divide em questões pontuais de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, de comunicações e de saúde.

A CCAF conta com feição atual desde o Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007<sup>9</sup>. O referido texto normativo organiza e disciplina o funcionamento da Consultoria-Geral da União<sup>10</sup>. É nesse Ato Regimental que se dispunha que à CCAF cabe *identificar os litígios entre órgãos e entidades da Administração Federal; manifestar-se quanto ao cabimento e à possibilidade de conciliação; buscar a conciliação entre órgãos e entidades da Administração Federal; e, supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito de outros órgãos da Advocacia-Geral da União*<sup>11</sup>. Tal conjunto de competências foi alargado, como se verá.

À CCAF, vinculada e coordenada pela CGU compete, prioritária e institucionalmente, a articulação de políticas de aproximação e de

8 Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal-CCAF, dados colhidos em junho de 2012.

9 No referido Ato identifica-se a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal-CCAF como instância integrante da Consultoria-Geral da União.

10 Conferir, Brasil. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal-CCAF: Referencial de Gestão CCAF. Brasília: AGU, 2012. Conferir também Brasil. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal-CCAF: Cartilha. Brasília: AGU, 2012.

11 Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007, art. 17, incisos.

conciliação entre órgãos e entes da Administração Federal, bem como entre estes e Estados e Municípios da Federação, de acordo com recentes alterações normativas.

O modelo da CCAF radica originalmente em *Câmaras ad hoc*, criadas a partir de projeto inovador da AGU, e que tinha como objetivo pacificar administrativamente questões que eram levadas ao Poder Judiciário. A leitura e o estudo dessas primeiras manifestações nos mostram inovação e arrojo institucional. Havia despachos que encomendavam certidões positivas com efeitos de negativa, na hipótese de discussões tributárias, o que indicava certa amplitude interpretação do art. 151, III do Código Tributário Nacional.

A estrutura normativa da CCAF radica na Constituição Federal, em cujo art. 131 se dispõe que à Advocacia-Geral da União cabe, entre outros, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo. Essa dicção constitucional precisa ser realizada, e a CCAF pode ser uma das formas mais eficientes para seu alcance.

A CCAF é também instrumento também muito eficaz para a instrumentalização de políticas públicas, bem como para o fortalecimento da atuação presidencial. Ao Advogado-Geral da União cabe também *unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre órgãos jurídicos da Administração Federal*<sup>12</sup>. A CCAF faz parte da estrutura regimental da Advocacia-Geral da União, em função de documento no qual suas competências são objetivamente nomeadas<sup>13</sup>. Nos termos da norma infralegal de regência à CCAF compete<sup>14</sup>:

- I- avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União;
- II- requisitar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal informações para subsidiar sua atuação;
- III - dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre esses e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios;

12 Lei Complementar 73, de 1993, art. 4º, XI.

13 Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010.

14 Decreto nº 7.392, de 2010, art. 18.

- IV - buscar a solução de conflitos judicializados, nos casos remetidos pelos Ministros dos Tribunais Superiores e demais membros do Judiciário, ou por proposta dos órgãos de direção superior que atuam no contencioso judicial;
- V - promover, quando couber, a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos submetidos a procedimento conciliatório;
- VI - propor, quando couber, ao Consultor-Geral da União o arbitramento das controvérsias não solucionadas por conciliação; e,
- VII - orientar e supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito das Consultorias Jurídicas nos Estados.

Esse conjunto de competências delinea também o processamento das discussões perante à CCAF. Na medida em que requerimentos para composição de instâncias de conciliação chegam ao referido centro de conciliação deve-se, em primeiro lugar, fixar-se juízo de admissibilidade de processamento administrativo para composição da demanda. Esse juízo de admissibilidade exige, de um ponto de vista prático, que a parte em face da qual a demanda para conciliação se pretende instaurar deva ser ouvida, antes de qualquer outra providência. Bem entendido, a negativa na participação no processo de conciliação não o obstaculiza. Em princípio, a hipótese do arbitramento pode ser o desate da contenda.

O poder de controle da Administração, exercido pelo Presidente da República, justifica que eventual arbitramento aprovado por parecer pelo Advogado-Geral da União, e pelo Presidente em seguida aprovado e publicado, obrigue à parte resistente, no que se refere ao cumprimento da diretriz fixada pela Advocacia-Geral da União, mediante atuação da CCAF.

A possibilidade de requisição de informações a órgãos e entidades da Administração Pública Federal confere à CCAF certa autonomia para diligenciar e conduzir processo de convergência de vontades na Administração. O papel da CCAF está na possibilidade de dirimir por conciliação controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Não há limitação quanto à matéria e extensão da conciliação que se possa alcançar.

A atuação da CCAF não se limita a conflitos postos pela Administração, ainda em primeiro nível de discussão. Matéria

judicializada por ser levada à CCAF, inclusive com consentimento e aprovação judicial, como se vê, com recorrência, em questões que o STF afeta à CCAF. A possibilidade de celebração de *termos de ajuste de conduta* fornece instrumento muito útil no enfrentamento eficiente das demandas que são à CCAF encaminhadas. O rito da CCAF é explicitado na Portaria AGU nº 1.099, de 28 de julho de 2008, que *dispõe sobre a conciliação, em sede administrativa e no âmbito da Advocacia-Geral da União, das controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal*.

Na redação dada pela Portaria AGU nº 481, de 6 de abril de 2009, que alterou a redação da citada Portaria AGU nº 1.099, de 2008, dispôs-se que *o deslinde, em sede administrativa, de controvérsia de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal, e de Municípios que sejam capital de Estado, ou que possua mais 200 mil habitantes, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União, far-se-á nos termos desta Portaria*<sup>15</sup>.

Como regra o procedimento se instaura com pedido feito ao Advogado-Geral da União, por Ministros de Estado, por dirigentes de entidades da Administração Federal Indireta, pelo Consultor-Geral da União, pelo Procurador-Geral da União, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, pelo Procurador-Geral Federal, pelos Secretários-Gerais de Contencioso e de Consultoria, pelos Governadores ou Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, bem como por Prefeitos e Procuradores-Gerais de Municípios<sup>16</sup>.

Pedidos são instruídos por indicação de representante do solicitante - - para participação em reuniões e trabalhos - -, pelo entendimento jurídico do órgão ou entidade, inclusive com prévia análise dos pontos controvertidos, a par de cópia de documentos necessários<sup>17</sup>. Há todo um ritual de instrução que segue uma forma cartorial.

O conciliador pode - - em qualquer fase do procedimento - - solicitar informações ou documentos, demandar a participação de representantes de outros órgãos ou entidades interessadas, bem como sugerir que a atividade conciliatória seja realizada por outros órgãos da AGU<sup>18</sup>. Na hipótese que se alcance a conciliação deve-se lavrar termo que será assinado pelo

---

<sup>15</sup> Portaria AGU nº 481, de 6 de abril de 2009, art. 1º.

<sup>16</sup> Cf. Art. 2º da Portaria AGU nº 1.099, de 28 de julho de 2008, com redação do art. 1º da Portaria AGU nº 481, de 2009.

<sup>17</sup> Cf. art. 3º da Portaria AGU nº 1.099, de 2008.

<sup>18</sup> Cf. art. 7º da Portaria AGU nº 1.099, de 2008.

Advogado-Geral e pelos representantes jurídicos máximos dos entes envolvidos, nos casos de que ente federado seja parte<sup>19</sup>.

Divergências ocorridas na Administração recorrentemente são pacificadas na CGU no contexto de atuação do Departamento de Orientação e Coordenação dos Órgãos Jurídicos-DECOR. Ilustro com alguns casos.

Houve divergências entre Ministério da Defesa e Ministério do Planejamento quanto à possibilidade de alienação e arrendamento de imóveis administrados pelas Forças Armadas. Para o Ministério da Defesa haveria desnecessidade de intervenção do Ministério do Planejamento, via Serviço de Patrimônio da União-SPU. Invocaram o princípio da especialidade, que determinaria que o assunto fosse tratado por duas normas especiais, da década de 1970, para as quais às Forças Armadas caberia definir hipóteses e procedimentos para as mencionadas alienações e arrendamentos de imóveis. O § 2º do art. 2º da Lei de Introdução de Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil<sup>20</sup>) justificaria, assim, que se aplicasse a regra que sufragou a posição do Ministério da Defesa.

Por outro lado, a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento invocou a aplicação de regra geral relativa à alienação de bens da União, contida na Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, no sentido de que ao SPU compete, efetivamente, a definição de hipóteses e procedimentos para as referidas alienações e arrendamentos.

Divergência entre Ministério da Defesa e Ministério do Planejamento são focos de litigância, ainda que administrativa, que resulta em perda de eficiência da atuação do Poder Executivo. Tratada pela CGU<sup>21</sup>, a questão exige convergência, como decidido, de modo que se deve acomodar a regra geral de competência para definição do assunto em favor do SPU, sem que se deixe de ouvir o Ministério da Defesa, a propósito, entre outros, de imóveis de interesse à segurança nacional.

Outro exemplo. O Ministério dos Transportes, a Secretaria dos Portos e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários-ANTAQ manifestaram-se a propósito de consulta da Associação Brasileira de Terminais Portuários-ABTP, quanto a vigência (ou não) de contratos de arrendamento portuários firmados antes da vigência da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, que normatizou o procedimento referente à

19 Cf. art. 9º da Portaria AGU nº 1.099, de 2008.

20 Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1943, Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, denominado de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, nos termos da Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010.

21 Processo 00400.01449/2008-16.

modernização dos portos. Levada a questão à CGU<sup>22</sup>, e com a urgência que a insegurança e a inquietação de investidores efetivamente provocavam, especialmente porque 65 contratos de arrendamento estavam na dependência dessa aflitiva situação, alcançou-se proposta de solução, que foi levada à consideração e aprovação do Advogado-Geral da União. Prevenindo eventual conflito entre órgãos e entes acima indicados, seguiu-se linha geral anteriormente proposta pela ANTAQ. Findos os contratos que então vigoravam, orientou-se para realização de nova licitação. Em relação aos prazos vencidos, opinou-se pela possibilidade de prorrogação dos contratos, bem como pela necessidade de adaptação. Opinou-se pela necessidade de adaptação da situação aos interesses da Administração. A prorrogação, no entanto, deveria ser feita uma única vez, no exato prazo de vigência do contrato originário, preservado o interesse das partes.

Mais um exemplo. A Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil-SAJ da Presidência da República e a Assessoria Jurídica da Controladoria-Geral da União divergiram quanto à fixação da autoridade competente para aplicar penalidade em processo administrativo disciplinar quando a infração fosse cometida em órgão distinto do qual o servidor estivesse lotado. É o caso de servidor cedido, ou detentor de cargo de confiança em outro órgão da Administração, que cometesse a infração no órgão que o recebeu ou que lhe conferiu o cargo de confiança. A SAJ entendia que a penalidade deveria ser aplicada pelo chefe do órgão no qual o infrator estivesse exercendo o cargo de comissão, ou então estivesse cedido. A Controladoria-Geral da União, no sentido oposto, insistia que a competência para a aplicação da penalidade era do chefe do órgão no qual o servidor faltoso fosse lotado. Levada a divergência para a CGU<sup>23</sup> definiu-se que a competência era, de fato, da autoridade do órgão de lotação do infrator. Deve-se levar em conta que eventual indefinição, nesse caso, seria eficiente arma para discussão da aplicação da pena, no Judiciário, por parte do servidor eventualmente demitido. Por isso, necessário o registro que a divergência *intragovernamental*, se não resolvida, pode ter como resultado a perpetuação do impasse, ainda que em outro campo de discussão, isto é, no Judiciário.

Divergências internas podem ocorrer também nas várias subdivisões da CGU. Nas unidades da Federação há projeções da CGU, até pouco tempo denominadas de Núcleos de Assessoramento Jurídicos-NAJ. Um exemplo ilustra a questão.

22 Processo 045/2010/DECOR/CGU/AGU.

23 Processo 01180.000808/209-25. Parecer 013/2012/DECOR/CGU/AGU.

Divergiu-se a propósito da inexigibilidade (ou dispensa) de licitação na contratação de serviços de distribuição de publicidade legal com a Empresa Brasileira de Comunicação-EBC. A projeção da CGU em Santa Catarina entendia pela *inexigibilidade* de licitação, naquele caso.

Os núcleos do Rio Grande do Sul, São Paulo, Pernambuco e Rio de Janeiro opinavam pela *dispensa* da licitação, também naquele caso. O núcleo de Minas Gerais havia utilizado as duas teses, isto é, uma vez opinou pela *inexigibilidade* e outra pela *dispensa* de licitação na contratação de serviços de distribuição de publicidade legal com a EBC. A CGU entendeu<sup>24</sup> que havia monopólio legal em favor da EBC e, com base em acórdãos do TCU<sup>25</sup>, prolatados à época da RADIOBRÁS, que de certa forma a EBC sucede, sedimentou entendimento de que no caso se tinha *inexigibilidade* de licitação, conquanto que se demonstrasse compatibilidade entre os preços da EBC e os preços do mercado.

Outro exemplo. A propósito de ato de aposentadoria de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho-TST divergiram o Ministério da Justiça e o Ministério da Previdência Social. A questão foi levada à CGU<sup>26</sup>. Discutia-se, no fundo, o significado da expressão *efetivo exercício no serviço público*, utilizada no art. 40, III, da Constituição Federal, bem como em várias emendas constitucionais que trataram da reforma da Previdência.

A solicitação para resolução da divergência partira da SAJ da Casa Civil. Verificou-se que pedido de aposentadoria voluntária de magistrado do TST não estava apto para seguir para aprovação presidencial. Não havia apropriado esclarecimento quanto a correta aplicação, para efeitos daquela aposentadoria, da expressão *efetivo exercício no serviço público*. O problema consistia na possibilidade (ou não) de se contar o tempo de aposentadoria do magistrado em relação a serviços prestados a empresas públicas e a sociedades de economia mista.

O Ministério da Justiça apresentava compreensão do caso que convergia com o entendimento do TCU, isto é, haveria possibilidade de contagem de tempo, como *efetivo exercício no serviço público*, em relação a serviços prestados a empresas públicas e a sociedades de economia mista. O Ministério da Previdência Social, por outro lado, defendia interpretação mais restritiva da locução, reconhecendo como tempo efetivo de serviço público apenas aquele ocorrido no exercício de cargo, função ou emprego

24 Processo 00400.016883/2009-11. Parecer 041-2010/DECOR/CGU/AGU.

25 Tribunal de Contas da União-TCU. Acórdão 539 e Acórdão 689/ Plenário.

26 Processo 00400.002345/2010-75. Parecer 028/010/DECOR/CGU/AGU.

público, ainda que descontínuo, na administração direta, autárquica ou fundacional de qualquer dos entes federativos.

Numa primeira vista, Advogado da União lotado na CGU opinou em favor da tese do Ministério da Justiça. O Consultor-Geral da União que à época chefiava aquele órgão discordou desse entendimento, forte no argumento de que serviços prestados a empresa pública e a sociedade de economia mista não poderiam ser considerados como de *efetivo exercício no serviço público*.

Levada ao Advogado-Geral da União, este despachou no sentido de que os entendimentos não eram divergentes, necessariamente. Acolheu a primeira das manifestações, no sentido de afirmar que o magistrado reunia condições para aposentadoria voluntária, devendo-se contar o tempo de serviço a empresa pública e a sociedade de economia mista como de *efetivo exercício no serviço público*.

Divergência entre o Ministério do Meio Ambiente e o Ministério da Ciência e Tecnologia, relativa à competência da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança-CTNBio para exigir estudo prévio de impacto ambiental também foi assunto levado à CGU<sup>27</sup>. Confirmou-se a competência da CTNBio, nos termos de ementa em seguida reproduzida:

O poder de exigir estudo prévio de impacto ambiental par instalação de obra o atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, que envolva organismos geneticamente modificados (OGM) é da competência do Ministério do Meio Ambiente que, todavia, deverá submeter-se e submetê-los ao entendimento manifestado nos pareceres da CTNBio<sup>28</sup>.

Ainda que não se tivesse (naquele momento) divergência na Administração, a CGU se pronunciou sobre anistia de militares, no que se referia à definição da natureza jurídica e limites da reparação econômica do militar anistiado<sup>29</sup>. Havia possibilidade de divergência, contida a tempo. Concluiu-se, no sentido de que

*[...] não resta [restava] dúvida de que a reparação econômica a que fará jus o militar anistiado deve ser equivalente aos valores que teria percebido se tivesse permanecido em atividade, consideradas todas as promoções a que faria jus, independentemente do atendimento de requisitos objetivos,*

27 Parecer AGU/MP- 02/02. Miguel Pró de Oliveira Furtado. Consultor da União. 27 de maio de 2002.

28 Parecer AGU/MP- 02/02. Miguel Pró de Oliveira Furtado. Consultor da União. 27 de maio de 2002.

29 Parecer AGU/JD-001/2002. João Francisco Drumond de Aguiar. Consultor-Geral da União Substituto. 19 de dezembro de 2002.

*excluídas, tão somente, aquelas promoções que dependam do atendimento de requisitos objetivos*<sup>30</sup>.

Divergência entre a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN, o Ministério do Desenvolvimento Indústria-MDIC e Comércio e a SAJ da Casa Civil, referente à definição de quem seria sujeito passivo da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica-CONDECINE, é mais um exemplo de composição de divergência *intragovernamental* discutida a partir da CGU<sup>31</sup>.

Originariamente, a divergência se deu entre a Secretaria da Receita Federal-SRF e a SAJ da Casa Civil. O parágrafo único do art. 32 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001 dispunha que *a CONDECINE também incidirá [incidiria] sobre o pagamento, o crédito, o emprego, a remessa ou a entrega, aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, de importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas e videofonográficas ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo*. A SRF baixou ato declaratório identificando o contribuinte na empresa estrangeira. A SAJ, por sua vez, ao instruir mandado de segurança que havia sido impetrado contra ato do diretor da Agência Nacional de Cinema-ANCINE, havia afirmado que o contribuinte da exação seria a empresa nacional.

No desdobramento da discussão, a PGFN afirmou que o contribuinte da CONDECINE seria a empresa nacional ou sediada no país responsável pela remessa ao exterior. O MDIC assegurou que o contribuinte era o produtor, distribuidor ou intermediário, destinatário no exterior, das quantias relativas aos rendimentos da exploração, no território nacional, de obras cinematográficas, ou por sua aquisição ou importação a preço fixo. A SAJ reiterou entendimento pretérito afirmando que o contribuinte da CONDECINE seria a empresa nacional ou filial de empresa estrangeira com escritório o sede no Brasil<sup>32</sup>.

Concluiu-se que as empresas domiciliadas no Brasil seriam as contribuintes da exação, devendo-se em levar em conta também isenção prevista na mesma medida provisória, pelo que, no caso de programação internacional, o contribuinte da CONDECINE seria a empresa programadora estrangeira; à sediada no Brasil, imputava-se, tão somente, a responsabilidade tributária em sentido estrito.

30 Parecer AGU/JD-001/2002. João Francisco Drumond de Aguiar. Consultor-Geral da União Substituto. 19 de dezembro de 2002.

31 Parecer AGU/SF/02/2002. Oswaldo Othon Pontes de Saraiva Filho. Consultor da União. 12 de novembro de 2002.

32 Dados obtidos no Parecer AGU/SF/02/2002 de autoria de Oswaldo Othon Pontes de Saraiva Filho.

Anterior divergência entre o Ministério da Defesa e a SAJ da Casa Civil, relativa à aplicação de algumas exigências na atividade de mineração em faixa de fronteira, suscitou opinião da CGU. Na ocasião, expressou-se também a propósito da competência do Conselho de Defesa Nacional para se pronunciar sobre a matéria<sup>33</sup>. Nos termos da ementa do parecer elaborado no caso, entendeu-se que

[...] A manifestação do Conselho de Defesa Nacional nos casos de pedidos de autorização para pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais na faixa de fronteira é indispensável, antecede o ato de outorga do título minerário e, quando contrária ao deferimento do pleito, impeditiva dessa outorga<sup>34</sup>.

Divergiu-se também a propósito da possibilidade (ou não) de se aplicar procedimento licitatório simplificado às subsidiárias da PETROBRÁS. O Ministério das Minas e Energia-MME entendia que as subsidiárias da PETROBRÁS poderiam licitar de forma simplificada, a partir da premissa de que a empresa deveria ser compreendida como um sistema, isto é, de modo orgânico. A PGFN, por outro lado, percebia o problema restritivamente, isto é, a literalidade do texto legal não admitiria que as subsidiárias se beneficiassem da permissão dada à matriz<sup>35</sup>. Vingou a tese do MME.

O tema da aplicabilidade (ou não) da multa entre pessoas jurídicas de direito público, que já havia sido apreciado pela Consultoria-Geral da República, retornou para reexame<sup>36</sup>, quando se entendeu que *as multas previstas em lei seriam aplicáveis às pessoas jurídicas de direito público e que o favorecimento, pela exclusão, caracteriza desvio de poder*<sup>37</sup>. Na origem desse novo entendimento, *preocupação da Controladoria-Geral da União com irregularidades nas anotações das Carteiras de Trabalho de empregados municipais, apuradas pela Justiça do Trabalho*<sup>38</sup>.

Propondo a revisão do entendimento então consolidado, quanto a impossibilidade da imposição de multas à pessoa jurídica de direito público, e a propósito da questão suscitada pela Justiça do Trabalho, argumentou o Consultor-Geral da União:

33 Parecer AGU/JD-1/2004. José Francisco Aguiar Drumond. Consultor da União. 12 de maio de 2004.

34 Parecer AGU/JD-1/2004. José Francisco Aguiar Drumond. 12 de maio de 2004.

35 Parecer AGU/GV-01/2003. Galba Velloso. Consultor da União. 20 de maio de 2003.

36 Parecer AGU/GV-01/2004. Galba Velloso. Consultor da União. 18 de fevereiro de 2004.

37 Parecer AGU/GV-01/2004. Galba Velloso. Consultor da União. 18 de fevereiro de 2004.

38 Parecer AGU/GV-01/2004. Galba Velloso. Consultor da União. 18 de fevereiro de 2004.

O Sistema constitucional de imunidades das pessoas jurídicas de direito público tem por finalidade pô-las a salvo da ação fiscal ou administrativa de qualquer outro quando no desempenho lícito ou regular de seus próprios encargos. O mesmo não se haverá de afirmar quando desgarrados da legalidade, ou pela mora ou pela inadimplência, puderem ser penalizados. A imunidade pressupõe logicamente a legalidade de ação estatal, sem o que fica aberta à sanção administrativa tal qual o particular infrator. A imposição de penalidades e fiscalização do cumprimento das regras administrativas revelam a prevalência do interesse ou necessidade pública ao que inclusive o administrador está sujeito. Assim, a multa como expressão do poder de polícia tão facilmente visível quando endereçada ao particular, em face do administrador - não tanto como resultado do ato de polícia senão como conformação do próprio administrador ao princípio da legalidade que lhe cabe de ofício respeitar - revela-se perante o Poder Público como instrumento de autocontrole e autotutela em favor de interesses maiores constitucionalmente previstos<sup>39</sup>.

Alterou-se, assim, entendimento que sufragava a impossibilidade de multa entre pessoas jurídicas de direito público o que, no limite, e no futuro, pode acarretar execução fiscal em face de pessoa jurídica de direito público.

Conflito entre o Ministério da Defesa e o Ministério da Educação referente a direito de servidor militar e de seus dependentes se matricularem em estabelecimento de ensino superior público, ainda que oriundos de instituições privadas, suscitou também intervenção da CGU<sup>40</sup>, resolvida, em forma de parecer. No pano de fundo, divergência entre lei militar e lei escolar. O Ministério da Defesa opinava que ao militar transferido *ex-officio* não poderia haver obstáculos para efetivação de matrícula, própria ou de familiares, em instituições de ensino superior que fossem ou não congêneres. Isto é, no que interessa, militar transferido, que fosse estudante, ou familiar deste, teria direito a vaga em escola pública, inclusive faculdade, ainda que originariamente estivesse matriculado em escola particular.

Por outro lado, para o Ministério da Educação, seria imprescindível a identidade entre as instituições de educação envolvidas. Militar removido *ex-officio* que estudasse em escola pública teria direito a vaga em escola pública; no caso de ser originariamente matriculado em escola

39 Despacho do Consultor-Geral da União, Manoel Lauro Volkmer de Castilho no Parecer AGU/GV-01/2004.

40 Parecer AGU/RA- 02/2004. Rafaelo Abritta. Consultor da União. 3 de agosto de 2004.

privada, não teria direito a vaga em escola pública. A CGU opinou em favor do Ministério da Defesa, com base em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e da interpretação da expressão *congêneres*, nos termos da ementa que segue:

ASSUNTO: Transferência de estudante - instituições de educação superior - transferência *ex officio* de servidor militar - controvérsia entre os pareceres jurídicos nos 092, de 11 de junho de 2003, da Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa, 021, de 13 de janeiro de 2000, e 547, de 2 de junho de 2003, ambos da consultoria jurídica do Ministério da Educação, sobre o direito de o servidor militar e de seus dependentes se matricularem em estabelecimento de ensino superior público mesmo quando provenientes de instituições privadas. I O servidor militar transferido *ex officio*, bem como seus dependentes, têm direito à matrícula em estabelecimento de ensino superior público, mesmo na hipótese de terem ingressado originariamente em faculdade particular, ainda que no novo domicílio exista instituição de ensino privado. II O servidor militar e seus dependentes estão sujeitos exclusivamente à disciplina da Lei n. 9.536, de 11 de dezembro de 1997, a qual não faz referência ao termo “congêneres”. III O termo “congêneres”, previsto no art. 99 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não deve ser aplicado nas hipóteses em que o servidor militar é transferido, consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça<sup>41</sup>.

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN, autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura, e o Instituto Brasileiro de Museus-IBRAM, também autarquia federal, e também ligada ao Ministério da Cultura, divergiram em relação à competência para tutelar bens passíveis de musealização. Disputava-se quem deteria competência para declarar de interesse público móveis e imóveis, materiais ou imateriais, de importância para a sociedade brasileira, e relativos à preservação de nossa memória, cultura, identidade e ambiente natural<sup>42</sup>.

41 Parecer AGU/RA- 02/2004. Rafaelo Abritta. Consultor da União. 3 de agosto de 2004.

42 A definição é legal. Conferir, Lei 11.904, de 14 de janeiro de 2009 (Estatuto dos Museus). Art. 5º Os bens culturais dos museus, em suas diversas manifestações, podem ser declarados como de interesse público, no todo ou em parte. § 1º Consideram-se bens culturais passíveis de musealização os bens móveis e imóveis de interesse público, de natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência ao ambiente natural, à identidade, à cultura e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. § 2º Será declarado como de interesse público o acervo dos museus cuja proteção e valorização, pesquisa e acesso à sociedade representar um valor cultural de destacada importância para a Nação, respeitada a diversidade cultural, regional, étnica e linguística do País.

Entendeu-se que o campo de atuação do IBRAM era mais específico, de mais proximidade com bens musealizáveis e musealizados. A competência do IPHAN, assim, seria residual. Por outro lado, concluiu-se<sup>43</sup>, a competência é - - na essência - - dupla, devendo o ente interessado justificar a finalidade buscada. Isto é, ainda que detentor de competência específica, a atuação do IBRAM não excluiria a do IPHAN, quando adequadamente justificada.

A CGU atua intensamente também junto ao Tribunal de Contas da União, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público. Essa atuação é protagonizada pelo Departamento de Assuntos Estratégicos-DEAEX. Tem-se nesse contexto o acompanhamento de gestores públicos, e de fiscalização de seus respectivos atos.

A um Departamento de Análise de Atos Normativos-DENOR compete o acompanhamento de toda a produção legislativa de interesse da União, preparando-se manifestações relativas à inconstitucionalidade de normas, que são submetidas ao crivo e à apreciação do Advogado-Geral da União.

A CGU conta também com um Departamento de Análise de Informações Jurídico-Estratégica-DEINF, ao qual incumbe a apreensão, o processamento e o gerenciamento das informações de interesse temático da CGU. A esse braço da CGU compete também a formulação de estratégias para o órgão.

O Gabinete conta com uma chefia e com um grupo de assessores, que atendem ao Consultor-Geral em demandas específicas, com distribuição prioritariamente feita com base em especialidade em áreas de conhecimento.

Na CGU há também a atuação de Consultores da União, com competência para avaliação e preparação de estudos em vários assuntos, também distribuídos prioritariamente por critérios de área de especialidade.

Por fim, há extensões da CGU em várias unidades da federação, bem como em São José dos Campos, nas quais se presta assessoria à Administração federal. Tratam-se das Consultorias Jurídicas da União nos Estados, A Consultoria Jurídica da União no Rio de Janeiro, por exemplo, atende a conjunto expressivo de órgãos. De igual modo, as várias Consultorias Jurídicas que há nos Estados prestam apoio aos administradores federais em todo o país.

São essas, em linhas gerais, as características que plasmam a atuação da CGU. Trata-se de órgão que conta com natureza prioritariamente preventiva, no sentido de avançar soluções que permitam resolução de problemas e conflitos, em âmbito interno, propiciando-se à Administração Federal um contexto marcado pela segurança jurídica.

43 Processo 00400.00176/2011-37. Parecer 109/2011/DECOR/CGU/AGU.

---

## ProgramAGU Instalações Eficientes e Sustentáveis

---

*Gildenora Batista Dantas Milhomem  
Secretária-Geral de Administração*

*Graduada em Ciências Contábeis pelo UDF Centro Universitário. Pós Graduada em  
Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Breve Histórico da AGU; 2 A Gestão Interna da AGU; 3 O ProgramAGU Instalações Eficientes e Sustentáveis; 4 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** Vivenciando um cenário de constantes restrições orçamentárias e financeiras, compete ao gestor estabelecer mecanismos que possam subsidiar a tomada de decisões. Objetivando dotar as Unidades da Advocacia-Geral da União de espaços físicos dignos para o cumprimento da missão institucional, a Secretaria-Geral de Administração desenvolveu o ProgramAGU Instalações Eficientes e Sustentáveis (IES).

**PALAVRAS-CHAVE:** Diagnóstico. Instalações Eficientes e Sustentáveis. Eficiência do Gasto Público.

## INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta uma solução desenvolvida no âmbito da Secretaria-Geral de Administração (SGA) para o monitoramento das instalações das Unidades da Advocacia-Geral da União (AGU) e da Procuradoria-Geral Federal (PGF), objetivando um melhor dimensionamento dos recursos orçamentários e financeiros alocados e a priorização da sua aplicação para alcançar a eficiência do gasto público.

Para entender o cenário das instalações da AGU e da PGF, este artigo discorre brevemente sobre a história da Advocacia-Geral da União e da gestão interna empreendida desde a sua criação para disponibilizar espaços adequados ao pleno funcionamento das Unidades da AGU.

Na sequência é apresentado o ProgramAGU Instalações Eficientes e Sustentáveis (IES).

### 1 BREVE HISTÓRICO DA AGU

A Advocacia-Geral da União (AGU), instituída pela Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, foi criada para organizar em um único Órgão a representação judicial e extrajudicial da União e as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo, propiciando ao Ministério Público da União (MPU) o pleno exercício da função essencial de “defesa da ordem jurídica – essencial à Justiça, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis”, desvincilhando-o da representação judicial da União.

Esse ordenamento jurídico – Lei Complementar nº 73/1993 – dispôs sobre a organização e funcionamento da AGU e cuidou de forma mais detalhada do contencioso da Instituição, a representação judicial, uma vez que existia, em organização sistêmica, a Advocacia Consultiva da União, a qual tinha na Consultoria-Geral da República sua instância mais elevada, responsável pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo.

Ao longo desses anos foi identificada a necessidade de racionalizar serviços a cargo de Unidades da AGU, em especial aquelas situadas nas mesmas capitais. Essa ação conduziu à unificação de estruturas existentes, sendo eliminadas unidades dúplices desnecessárias, passando os representantes judiciais da União a atuar na primeira e segunda instância.

Buscando a constante racionalização, foram desativadas Unidades localizadas em cidades que apresentavam pequena movimentação processual de interesse da União, ficando os serviços concentrados na

Seccional mais próxima ou na Procuradoria da União (PU), permitindo melhor utilização dos recursos humanos e eliminando gastos com a manutenção de estruturas.

Implementadas as estruturas responsáveis pela representação judicial da União e pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos da Administração Direta verificou-se a necessidade de fortalecer a atuação dos *órgãos vinculados* responsáveis pela representação judicial e extrajudicial, bem como pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos das entidades da Administração Indireta.

Nesse sentido, pela Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, foi criada a Procuradoria-Geral Federal (PGF) que representou mais uma ação governamental em busca da racionalidade, economia e otimização das atividades constitucionais da AGU, excluindo da subordinação dos dirigentes de autarquias e fundações decisões de representação judicial da União, bem como de consultoria e assessoramento jurídicos, atividades que devem ser orientadas pelo Advogado-Geral da União.

## 2 A GESTÃO INTERNA DA AGU

Não era suficiente, contudo, empreender mudanças e aperfeiçoamentos somente vinculados às atividades finalísticas da Instituição. Para se alcançar a excelência no desempenho das atividades institucionais da AGU, era necessário dotar o corpo funcional de ambiente favorável ao pleno cumprimento da missão constitucional da AGU.

Assim, a AGU tem vivenciado adequações dos instrumentos de funcionalidade, buscando a eficiência da ação pública, representada pela melhoria da qualidade do gasto público, a eficácia – procurando fazer as coisas certas para garantir o alcance das metas estabelecidas, produzindo alternativas criativas, bem como maximizando a utilização dos insumos existentes: pessoas, materiais, tecnológicos e financeiros, para alcançar resultados satisfatórios.

Também tem sido uma constante a busca da economicidade – que trata da obtenção do melhor resultado possível de alocação dos recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais, buscando a eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, minimizando – sem comprometer o resultado – os custos e os gastos públicos.

Para minimizar a dispersão, promover a integração, reduzir gastos, bem como proporcionar ambiente adequado para oferecer melhores condições de trabalho, aliado a um processo de melhoria contínua na prestação de serviços, estão sendo envidados permanentes esforços para reunir em sede única todos os órgãos e unidades da AGU em todas as Unidades da Federação.

Para mensurar o cenário das instalações da AGU e da PGF, apresentamos nos Quadros abaixo o quantitativo de Unidades.

Órgão	ANO					
	2002	2004	2006	2008	2010	2012
SGCT	1	1	1	1	1	1
PGU	54	57	58	63	84	84
PGF	-	11	19	92	148	153
CGU	6	6	20	27	28	29
CGAU	1	1	1	1	1	1
SGA	6	6	6	6	7	7
<b>Total Geral</b>	<b>68</b>	<b>82</b>	<b>105</b>	<b>190</b>	<b>269</b>	<b>275</b>

Tabela 1 – Quantidade de Unidades em instalações providas pela AGU.

Fonte: SICAU

No quadro abaixo são apresentados os quantitativos de Unidades da AGU e da PGF, contabilizando inclusive as instaladas em dependências providas pelos demais órgãos da administração direta e nas autarquias e fundações federais.

Órgão	ANO					
	2002	2004	2006	2008	2010	2012
SGCT	1	1	1	1	1	1
PGU	54	57	58	63	84	84
PGF	-	33	132	414	631	652
CGU	6	24	38	49	58	61
CGAU	1	1	1	1	1	1
SGA	6	6	6	6	7	7
<b>Total Geral</b>	<b>68</b>	<b>122</b>	<b>236</b>	<b>534</b>	<b>782</b>	<b>806</b>

Tabela 2 – Total de Unidades da AGU instaladas no âmbito da Administração Direta e Indireta, inclusive aquelas constantes na Tabela 1.

Fonte: SICAU

Outro ponto a ser destacado relativo ao ambiente funcional diz respeito à área de tecnologia da informação. Em razão das crescentes necessidades da Instituição, em setembro de 2008, foi finalizada a implantação do *DataCenter* próprio, contando com todos os serviços de hospedagem de sistemas, tais como o correio eletrônico e o Sistema Integrado de Controle das Ações da União (SICAU). Essa medida se mostrou como uma importante estratégia empreendida na aplicação dos recursos.

Importante salientar que a área de Tecnologia da Informação necessita de constante desenvolvimento de forma a garantir a interoperabilidade da AGU com os demais Órgãos da Justiça Federal. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem como meta a eliminação total de processos em papel, tornando o processo eletrônico como único mecanismo de funcionamento dos processos naquela Casa.

Com vistas ao cumprimento dos planos de metas do Governo Federal, dispostas no Decreto nº 7.446, de 1º de março de 2011, que culminou em restrições orçamentárias no Exercício de 2011, foi editada a Portaria AGU nº 169, em 24 de março daquele ano, que estabeleceu ações de redução das despesas no âmbito das Unidades da AGU e da PGF.

De acordo com os dispositivos elencados no citado normativo foram suspensas a realização de novas contratações de locação e aquisição de imóveis, reforma de bens imóveis, aquisição e locação de veículos, bem como locação de máquinas e equipamentos. Foi ainda estabelecido o percentual de 25% (vinte e cinco) por cento de redução de despesas de locação de veículos, reprografia, vigilância, auxiliar de serviços gerais, telefonia fixa e móvel e energia elétrica.

Com esse cenário, verificou-se a necessidade de desenvolver uma ferramenta que pudesse dotar os gestores da Secretaria-Geral de Administração de instrumentos para priorização dos recursos orçamentários e financeiros para aplicação nas despesas relacionadas à gestão logística das Unidades da AGU e da PGF.

### **3 O PROGRAMAGU INSTALAÇÕES EFICIENTES E SUSTENTÁVEIS (IES)**

A Secretaria-Geral de Administração tem como competência, dentre outras, a gestão da logística das Unidades da Advocacia-Geral da União. Para atuar de forma estruturada e com qualidade, necessitava-se efetuar o levantamento da situação de todas as instalações, a nível nacional, com a capacidade de fornecer visualização mais atualizada, de maneira não exaustiva e com a possibilidade de extrair informações gerenciais à atuação da Secretária-Geral da Administração da AGU.

Dentro de um cenário de restrições orçamentárias, e conscientes da necessidade de conhecer a real situação das 122 (cento e vinte e duas) instalações das Unidades da AGU, para definir as prioridades de atendimento das demandas, foi implementado no âmbito da SGA o *Programa AGU Instalações Eficientes e Sustentáveis (IES)*.

O IES tem por objetivo efetuar o acompanhamento e a verificação da eficiência, qualidade e sustentabilidade de todas as instalações da AGU com sincronia temporal, concisa e dinâmica, sem deixar de considerar todas as peculiaridades de cada Unidade.

No primeiro semestre de 2012 foram realizadas pelos Superintendentes de Administração e equipes Visitas Técnicas as 122 (cento e vinte e duas) Instalações com Unidades da AGU e/ou da PGF para identificar a situação dos prédios, objetivando promover uma avaliação por meio do questionário nominado “Checklist” que pontuou

cada Unidade, mensurando as condições de trabalho das Instalações, além de servir como parâmetro comparativo para as melhorias e avaliações futuras.

O “Checklist” foi estruturado para facilitar a coleta de dados. O resultado da ferramenta de análise propiciou a elaboração do Painel de Prioridades, bem como de planos de ação para implantação de melhorias nas condições de trabalho das Unidades da Advocacia-Geral da União.

A avaliação levou em consideração as condições do imóvel, a gestão do espaço, a gestão logística, a gestão da infraestrutura, a tecnologia da informação, a gestão administrativa e financeira, ações ambientais, acessibilidade, certificações digitais e as condições do arquivo.

Na segunda etapa, em 2013, está sendo realizado o diagnóstico de 68 (sessenta e oito) Instalações com Escritórios de Representação. Nessas instalações a atuação observará o contido na Portaria AGU nº 319, de 14 de março de 2008, que dispõe sobre a manutenção dos Escritórios de Representação da PGF pela SGA.

Para a visualização dinâmica dos resultados do ProgramAGU Instalações Eficientes e Sustentáveis pelos clientes foi adotada o ferramenta Google Earth, que possibilita a disponibilização de todas as unidades no mapa do Brasil com as respectivas avaliações, link para o site de cada uma das Unidades e fotos externas e internas das instalações.



Figura 1: Foto Google Earth - Unidades

O resultado da ferramenta de análise propiciou a elaboração do Painel de Prioridades, bem como de planos de ação para implantação de melhorias nas condições de trabalho das Unidades da Advocacia-Geral da União.

Para cada Unidade foi preenchido um questionário e nos casos em que um prédio – instalação tivesse mais de uma Unidade foi preenchido um “Checklist” para cada uma das Unidades, que posteriormente foram consolidados no relatório do respectivo prédio.

A aplicação do “Checklist” se deu a partir da visita ao local. Com a ferramenta em mãos, passou-se por todos os setores e postos de trabalho observando os itens listados no questionário. Nessa fase foi importante o acompanhamento dos responsáveis pelos setores em análise, facilitando o trabalho de coleta de dados. Foram tiradas fotos dos locais, que auxiliaram na identificação do setor e das instalações existentes.

Quando houve o descumprimento a algum item do “Checklist”, o fato foi registrado por meio de fotos, com o cuidado de identificá-las com as respectivas legendas. O registro fotográfico foi realizado com o consentimento dos servidores, para que estes não se sentissem constrangidos com a visita.

Ao chegar à Unidade a ser analisada, era explicado o conteúdo e o objetivo do trabalho que se estava realizando, evidenciando que a participação dos servidores da Unidade seria fundamental para o sucesso da aplicação da ferramenta.

Também foi verificada a existência de plantas dos Setores, contendo a localização dos equipamentos e mobiliários para que pudessem auxiliar no lançamento das condições ambientais.

Foi usado o método de avaliação pelo questionamento de SIM e NÃO, e pontuação pelas marcações afirmativas como índice de qualidade na pesquisa, ou seja, quanto maior a pontuação de respostas SIM melhores as condições do trabalho da Unidade avaliada.

Uma coluna do “Checklist” foi destinada para comentários e/ou considerações sobre o item abordado, como por exemplo, a explicitação da não conformidade ou a indicação do local onde foi identificado o risco. Esta coluna foi preenchida a fim de facilitar a indicação de medidas corretivas.

Quando um item não fosse aplicável, não foi contado para a pontuação, sendo o resultado adaptado ao número de questões aplicáveis na forma de percentual. O resultado foi valorado em 5 (cinco) classificações, sendo o percentual de cada uma como segue:

PERCENTUAL	CLASSIFICAÇÃO
0 a 20 %	<b>Péssimo</b>
20,1 a 40 %	<b>Ruim</b>
40,1 a 60 %	<b>Regular</b>
60,1 a 80 %	<b>Bom</b>
80,1 a 100 %	<b>Ótimo</b>

O “Checklist” será replicado anualmente, no primeiro quadrimestre de cada ano, de forma que o seu resultado possa subsidiar a elaboração da proposta orçamentária para o ano seguinte.

Para tanto, os dirigentes das Unidades, em conjunto com os Coordenadores Administrativos, efetuarão nova aplicação do “Checklist”, com posterior remessa para a respectiva Superintendência de Administração, que repassará as informações à Coordenação-Geral de Planejamento Setorial (CGPS), Unidade da SGA responsável pelo monitoramento do Programa. Quando ocorrer a mudança para novas instalações, o “Checklist” deverá ser aplicado 90 (noventa) dias após o término da instalação.

O resultado da ferramenta de análise propiciou a elaboração do Painel de Prioridades, bem como de planos de ação para implantação de melhorias nas condições de trabalho das Unidades da Advocacia-Geral da União.

Das 122 (cento e vinte e duas) Instalações da AGU, 8 (oito) encontram-se na situação ótimo, 70 (sessenta e nove) bom, 43 (quarenta e duas) foram avaliadas como regulares e 1 (uma) como ruim.

Figura 2: Situação das Unidades da AGU

Com base nesses resultados, foram estabelecidas as ações a serem implementadas, atuando na melhoria das condições de trabalho das Unidades avaliadas nas situações de ruim e regulares, em ordem de pontuação crescente.

Assim, para 2013 foram priorizadas a locação de novas instalações no Rio de Janeiro, Niterói, Goiânia, Belém, Chapecó, Umuarama, Campo Grande, Fortaleza, Teresina, Feira de Santana e São Luís, bem como serão readequadas/reformadas as edificações de Porto Velho, Rio Branco, Boa Vista, Macapá, Manaus, Blumenau, Santo Ângelo, Maringá, Novo Hamburgo, Cuiabá, Ilhéus, Maceió e Salvador. Estão sendo também mapeados os Escritórios de Representação da PGF, nos termos da Portaria nº 319, de 14.03.2008.

Ressalta-se que todo esse trabalho de mapeamento foi realizado pelos Gestores e equipe técnica da Secretaria-Geral de Administração (SGA), com despesas apenas de deslocamento às Unidades da AGU. Todo o resultado pode ser acessado na página da SGA, na Intranet.

#### 4 CONCLUSÃO

A AGU continua em construção. O ideal a ser atingido – e todas as ações realizadas caminharam nessa direção – é o de ter a AGU racionalmente organizada, de modo que a estrutura do órgão central esteja refletida em todas as Unidades da Federação, em busca da excelência dos trabalhos que realiza.

Nos próximos anos a estrutura da AGU será fortemente impactada com os esforços de Democratização do Acesso à Justiça e Efetivação de Direitos e os programas coordenados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que objetivam acelerar a tramitação dos processos na Justiça para facilitar o acesso ao Judiciário e garantir a razoável duração dos processos judiciais.

Exemplos das ações citadas acima é a Emenda Constitucional nº 73, de 6 de junho de 2013, que criou os Tribunais Regionais Federais da 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões, em Minas Gerais, Amazonas, Paraná e Bahia, recentemente aprovada no Congresso Nacional e a implantação, até 2014, de 230 novas varas federais criadas pela Lei nº 12.011/2009.

Por outro lado, a Advocacia-Geral da União como órgão essencial à Justiça está em constante expansão, a exemplo das 5 unidades descentralizadas da Escola da AGU recentemente instaladas<sup>1</sup> e a criação de 560 (quinhentos e sessenta) cargos de Advogado da União<sup>2</sup> que deverão ser nomeados nos próximos anos, condicionada a expressa autorização na Lei Orçamentária Anual (LOA).

O constante crescimento da Advocacia-Geral da União, aliado ao cenário de restrições orçamentárias, traz a necessidade do acompanhamento pormenorizado de todas as instalações das Unidades, com complexidade diretamente proporcional ao seu crescimento. Este acompanhamento está sendo suprido com o ProgramAGU Instalações Eficientes e Sustentáveis, idealizado pela Secretaria-Geral de Administração da Advocacia-Geral da União.

#### REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VALENTE, Maria Jovita Wolney. *Histórico e Evolução da AGU*. Intranet da AGU.

1 Portaria AGU nº 26, de 22 de janeiro de 2013.

2 Lei nº 12.671, de 19 de junho de 2012.



---

## REVISTA DA AGU: 11 ANOS DO NASCIMENTO DE UM PERIÓDICO CIENTÍFICO

---

*Juliana Sahione Mayrink Neiva<sup>1</sup>*  
*Advogada da União*  
*Diretora da Escola da AGU*

**SUMÁRIO:** 1 Breve síntese; 2 Diretrizes para a Revista da AGU (2002); 3 Primeiras diretrizes — 15 anos; 4 O primeiro “QUALIS”; 5 Novas ideias; 6 A grande conquista: QUALIS B2; 7 A Revista em números; 8 Próximos desafios.

---

<sup>1</sup> Com participação de Filipo Bruno Silva Amorim, Niuza Lima e Gláucia Pereira.

**RESUMO:** Diante da comemoração dos 20 anos da AGU, o presente artigo nasce com o objetivo de render merecida homenagem ao periódico científico da Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal, a “Revista da AGU”, que em maio de 2013 recebeu o importante selo Qualis B2.

Com essa perspectiva, tece breve comentário sobre as principais diretrizes para a concretização do periódico (desde a publicação de seu primeiro exemplar em junho de 2002), as metas para consolidar o processo editorial da Revista, o cadastro de ISSN, a obtenção de um Conselho Editorial mais exógeno e a adequação do periódico às regras da CAPES, levando-a a receber, em 2010, certificação no estrato indicativo “C”, do selo “Qualis”. Após a adoção de diversas medidas administrativas um novo avanço é conquistado, e, em março de 2013, a Revista da AGU foi novamente avaliada, e agora, classificada pela CAPES como QUALIS B2.

Além da “Revista da AGU”, o artigo faz menção à “Revista Virtual da AGU”, à série de “Publicações da Escola da Advocacia-Geral da União”, ambas com periodicidade mensal, e aos “Livros Eletrônicos”, projeto iniciado em 2012.

Por fim, o artigo aponta para os desafios ainda a serem conquistados com relação às publicações da Escola da AGU, sejam impressas ou virtuais, e parabeniza a AGU por suas duas décadas de avanços e conquistas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Revista da AGU. História. Vinte Anos da AGU. CAPES. QUALIS B2.

## 1 BREVE SÍNTESE

Nesse ano de 2013, em que se comemoram os 20 anos da existência da Advocacia-Geral da União, a Escola da AGU faz uma homenagem ao seu periódico científico.

Para se chegar ao nascimento da Revista da AGU é necessário uma breve síntese sobre a criação do Centro de Estudos Victor Nunes Leal, atualmente intitulado Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal.

Apesar da Lei Complementar nº 73 ter instituído a Advocacia-Geral da União em 1993, o Centro de Estudos Vitor Nunes Leal foi implantado apenas no ano de 2000 pela Portaria nº 1.294, de 23 de novembro. Oficialmente inaugurado em 27 de novembro do referido ano pelo então Advogado-Geral da União, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, o Centro de Estudos foi fruto da necessidade de promover, organizar e coordenar as atividades destinadas ao aperfeiçoamento profissional dos Membros da Advocacia-Geral da União e de seus Órgãos Vinculados. O Doutor Antenor Pereira Madruga Filho foi o primeiro Diretor do Centro de Estudos Victor Nunes Leal, permanecendo à frente da unidade no período de 2000 a 2001.

Passados alguns anos, em 15 de agosto de 2005, o então Advogado-Geral da União, Ministro Álvaro Augusto Ribeiro Costa, edita o Ato Regimental nº 2 por considerar que o Centro de Estudos Victor Nunes Leal *“estava a exigir reformulação capaz de torná-lo um órgão gerador e difusor do conhecimento com atuação ampla, que pudesse atender aos desafios constantemente enfrentados pela Advocacia-Geral da União”*.<sup>2</sup> O Centro de Estudos transformou-se, então, na Escola da Advocacia-Geral da União *“órgão direta e imediatamente subordinado ao Advogado-Geral da União, destinado a ser um centro de captação e disseminação do conhecimento, voltado para o desempenho das atividades institucionais da Advocacia-Geral da União”*.<sup>3</sup>

Na gestão do Ministro José Antonio Dias Toffoli, no período de 2007 a 2009, a Escola da AGU ampliou suas atividades introduzindo novas tecnologias, como a TV Escola e a Biblioteca Digital da Advocacia-Geral da União, com o propósito de propagar conhecimentos e aperfeiçoar a atuação de todos os seus integrantes.

No ano de 2010, rendendo homenagens a história da unidade, o presidente Luis Inácio Lula da Silva assinou o Decreto nº 7.392, que em seu art. 33, parágrafo único, altera o nome da Escola da Advocacia-

<sup>2</sup> Anexo da Portaria nº 725, de 15.8.2005.

<sup>3</sup> Art. 3º do Ato Regimental nº 2, de 15.8.2005.

Geral da União, que passou a denominar-se Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal.

Foram diretores do Centro de Estudos Victor Nunes Leal: Antenor Pereira Madruga Filho, Advogado da União, no período de 2000 a 2001; Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, Procurador da Fazenda Nacional, no período de 2001 a 2002 e Gilda Maria Freire Garcia, Procuradora da Fazenda Nacional, no período de 2002 a 2005.

Já com a denominação de Escola da Advocacia-Geral da União, foram diretores: Gilda Maria Freire Garcia, Procuradora da Fazenda Nacional, no período de 2005 a 2007; Jefferson Carús Guedes, Advogado da União, no período de 2007 a 2008; Mauro Luciano Hauschild, Procurador Federal, no período de 2008 a 2009; e, novamente, Jefferson Carús Guedes no período de 2009 a 2011.

De 2011 até a presente data, a Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal está sob a direção de Juliana Sahione Mayrink Neiva, Advogada da União, que atuava no órgão desde 2008 na qualidade de Vice-Diretora.

## 2 DIRETRIZES PARA A REVISTA DA AGU (2002)

No ano de 2002 a então Direção do Centro de Estudo Vitor Nunes Leal propôs diretrizes para o cumprimento de sua missão como centro de ensino, pesquisa e informações jurídicas. Uma das finalidades era a divulgação de informações relevantes para a atualização dos membros da Advocacia-Geral da União. Foram propostas as seguintes diretrizes<sup>4</sup>:

- a. Promover a veiculação de notícias do CEST (Centro de Estudo) na Intranet, bem como a publicação mensal, através do site do Centro de estudos na Internet, da Revista Virtual da AGU, possibilitando o acesso do público aos artigos de autoria de seus membros ou que a eles interessem, bem como palestras e conferências realizadas neste Centro de Estudos;
- b. Promover a publicação quadrimestral da Revista da AGU, edição Impressa, cujo lançamento já foi efetivado através da Edição Especial, em junho de 2002, visando a divulgação de trabalhos selecionados pela sua excelência e relevância;

<sup>4</sup> CENTRO DE ESTUDOS VICTOR NUNES LEAL. *Diretrizes para atuação do Centro de Estudos Victor Nunes Leal*. Brasília: Advocacia-Geral da União, 2002. p. 7.

- c. Estimular a publicação de trabalhos científicos para a formação de acervo básico de interesse para a AGU.

Alcançadas essas diretrizes, foi publicado o primeiro exemplar impresso da Revista da AGU, lançado através da Edição Especial, apresentada em junho de 2002, pelo então Advogado-Geral da União, Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

De acordo com o Ministro<sup>5</sup>:

A Revista da AGU tem por objetivo não apenas a divulgação de trabalhos promovidos pelo Centro de Estudos. Destina-se, também, à veiculação de artigos doutrinários realizados por aqueles que laboram na Advocacia Pública e a difusão de informações relevantes acerca dos interesses que permeiam a defesa da União.

Trata-se, portanto, de iniciativa que pretende contribuir para a consolidação de uma Doutrina da Advocacia Pública, indispensável ao aprimoramento sempre maior da atuação da AGU na defesa do interesse público.

A Edição Especial da Revista da AGU publicou as palestras proferidas pelo Ministros Gilmar Ferreira Mendes e José Paulo Sepúlveda Pertence enaltecendo a obra de Victor Nunes Leal, ambas no dia 27 de novembro de 2000, na inauguração do Centro de Estudos Victor Nunes Leal. Além das duas palestras, a Revista publicou cinco artigos de diferentes temas.

Dessa forma a partir de 2002 a Revista Virtual da AGU teria publicação mensal no site do Centro de estudos Victor Nunes Leal e a edição impressa da Revista da AGU teria publicação quadrimestral. A periodicidade quadrimestral da Revista da AGU permaneceu até a edição nº 14 em 2007.

### 3 PRIMEIRAS DIRETRIZES — 15 ANOS

Já constatada a importância da veiculação do conhecimento por meio da Revista da AGU e com o objetivo de estimular o interesse dos membros da Advocacia-Geral da União em disseminar esse conhecimento, em 2007, Jefferson Carús Guedes – Diretor da Escola da AGU, Mauro

---

5 CENTRO DE ESTUDOS VICTOR NUNES LEAL. *Revista da AGU* – Edição Especial de Lançamento. Brasília: Advocacia-Geral da União, jun. 2002. p. 5.

Luciano Hauschild, Coordenador da Escola na época e com a dedicação de Niuza Lima, projetaram melhorias na estrutura da Revista, traçando metas para consolidar e valorizar o processo editorial, para lançamento da nova publicação em comemoração aos 15 anos da AGU, em 2008.

Foram definidas novas diretrizes que trouxeram grande valorização a essa publicação. A principal delas foi o cadastro de ISSN (International Standard Serial Number), número internacional normalizado para publicações seriadas que identifica o título de uma publicação que esteja em circulação facilitando a identificação do periódico.

Na diagramação interna, houve substancial mudança de estrutura: margens mais largas, fonte mais fina e suave, abandono do texto dividido em duas colunas por página, apresentando, assim, uma mancha gráfica bem mais agradável aos leitores. Houve expressiva ampliação em extensão e conteúdo, foram acrescentadas mais 100 (cem) páginas, compondo uma publicação de 300 (trezentas) páginas, para, em 2009, chegarmos ao modelo atual de 400 (quatrocentas).

No cabeçalho, que até então apresentava somente o nome da revista, foram acrescentadas novas informações, como nome do articulista e número da publicação. Outro grande benefício acrescido à publicação foi a padronização de normas técnicas, estabelecendo critérios como inclusão de resumo, palavras-chave, título em inglês e padronização das referências. Optou-se também para um sistema numérico das citações visando evitar interferências na leitura.

Finalizando o projeto, em 2008, definiu-se alterações substanciais para a capa, com identificação dos nomes dos autores e alteração da cor para uma tonalidade mais escura que a anterior. Ainda foi conferido maior destaque ao número da publicação.

Além disso a Doutora Maria Rosa Guimarães Loula, então Coordenadora da Revista, buscando obtenção de um Conselho Editorial mais amplo e diversificado, convidou membros de diversos Estados e instituições, Mestres, Doutores, dentre eles, Professores que avaliam e selecionam periodicamente os artigos a serem publicados.

Decididas e implementadas todas essas alterações, em 2008, na gestão do Ministro José Antonio Dias Toffoli, em comemoração aos 15 da Advocacia-Geral da União, a nova revista da AGU, propositalmente a edição de número 15, foi finalmente publicada.

Embora a edição tenha sido publicada no ano que se comemoravam os 15 anos da Advocacia-Geral da União, e estivesse certamente direcionada a render homenagem pelo aniversário, todas essas mudanças foram definidas com objetivo muito maior: iniciava-se, neste marco histórico, nossa trajetória rumo ao “QUALIS.”

#### 4 O PRIMEIRO “QUALIS”

No ano de 2009, Regina Linden Ruaro, integrante do Conselho Editorial da Revista da AGU, assumiu a importante missão de dar continuidade à adequação do periódico às regras da CAPES, auxiliando a equipe da Escola da AGU no atendimento de todo o trâmite necessário para sua classificação.

De modo a se entender melhor o que significa essa estratificação ou classificação, vejamos a conceituação do QUALIS PERIÓDICOS, extraída do sítio eletrônico da própria CAPES<sup>6</sup>, *verbis*:

Qualis é o conjunto de procedimentos utilizados pela Capes para estratificação da qualidade da produção intelectual dos programas de pós-graduação<sup>7</sup>. Tal processo foi concebido para atender as necessidades específicas do sistema de avaliação e é baseado nas informações fornecidas por meio do aplicativo Coleta de Dados. Como resultado, disponibiliza uma lista com a classificação dos veículos utilizados pelos programas de pós-graduação para a divulgação da sua produção.

A estratificação da qualidade dessa produção é realizada de forma indireta. Dessa forma, o Qualis afere a qualidade dos artigos e de outros tipos de produção, a partir da análise da qualidade dos veículos de divulgação, ou seja, periódicos científicos.

Mister informar que a CAPES, com bastante rigor, enquadrada os periódicos científicos conforme os seguintes estratos indicativos da qualidade: A1, o mais elevado e que exige repercussão e impacto internacional do periódico; A2; B1; B2; B3; B4; B5; C – essa última com peso zero.

No caso da Revista da AGU, ainda que muitos requisitos já estivessem, na prática, sendo cumpridos, foram necessárias novas adequações e o preenchimento de diversos questionários contendo informações dos membros do Conselho Editorial, seus vínculos acadêmicos com as instituições universitárias e diversos outros aspectos da revista.

6 Disponível em: <<http://www.capes.gov.br/avaliacao/qualis>>. Acesso em: 16 set. 2013.

7 Registre-se que muito embora a conceituação se refira a programas de pós-graduação, é fato que revistas outras, que não a de programas de pós-graduação, encontram-se estratificadas com base no QUALIS, como é o caso da Revista da AGU.

Após o processo de avaliação, a Revista da AGU, em março de 2010, após 08 (oito) anos de existência e muito trabalho, recebe a importante e reconhecida certificação da CAPES no estrato indicativo C, do selo “Qualis”.

O estrato C do selo “Qualis”, ainda que não tenha reflexos acadêmicos para efeitos de pontuação, representou o início da longa trajetória de sucesso e excelência que seria alcançado pela Revista da Advocacia-Geral da União nos próximos anos.

## 5 NOVAS IDEIAS

No ano de 2010, ciente da importância de ampliar suas atividades acadêmicas, a Direção da Escola da Advocacia-Geral da União inicia um novo projeto: a edição da série Publicações da Escola da AGU.

O objetivo de se criar um novo periódico na Advocacia-Geral da União era ter, para além de uma revista reconhecida academicamente, com regras rígidas de publicação – o que já se buscava por meio da Revista da AGU –, uma publicação que registrasse o trabalho da própria Escola da AGU, que fosse um repositório do resultado final dos nossos cursos e parcerias e refletisse, em certa medida, o resultado de nossa atuação.

A primeira edição desse projeto, com uma tiragem de 4 mil exemplares, foi publicada no ano de 2010, tendo como conteúdo a divulgação dos trabalhos finais apresentados por nossa primeira turma de pós-graduação em parceria com a Universidade de Brasília.

No primeiro ano do projeto, 6<sup>ª</sup> (seis) revistas foram publicadas e diversos projetos da Escola da Advocacia-Geral da União foram devidamente divulgados no meio jurídico e acadêmico.

No ano seguinte (2011), a Escola manteve a periodicidade bimestral publicação<sup>9</sup> mas, já em 2012, dado o sucesso inicial do projeto e a existência de materiais de muita qualidade em nosso acervo de cursos e parcerias, a série passa a ter periodicidade mensal<sup>10</sup>.

8 A Revista n. 1 (Pós-Graduação em Direito Público – UNB) foi seguida da Revista Pós graduação em Direito Público – PUC/MG (revista n. 2), Lei 8213/91 Anotada pela PFE/INSS (revista n. 3), Temas de direito e Saúde (revista n. 4), Direito Militar (revista n. 5) e Propriedade Intelectual – conceitos e procedimentos (revista n. 6).

9 N. 07 - Debates em Direito da Concorrência, N. 08 - Pro Diviso - Estudos da CONJUR/MDA, N. 09 - Direito, Gestão e Democracia, N. 10 - Pós-Graduação em Direito Público – UnB, N. 11 - Previdência Social Regime Geral, N. 12 - 1º Curso de Introdução do Direito Americano - v. 1, N. 13 - 1º Curso de Introdução ao Direito Americano - v. 2

10 N. 14 - Propriedade Intelectual - v. 2, N. 15 - Trabalhos Vencedores - Monografias da AGU 2009/2010, N. 16 - 2º Curso de Introdução ao Direito Americano - v. 1, N. 16 - 2º Curso de Introdução ao Direito

E as inovações não pararam por aí.

Com o sucesso da Revista da AGU e da série Publicações Especiais da Escola da AGU, em 2012, a Escola da AGU lança o projeto de Publicações Eletrônicas, por meio do qual divulga-se obras individuais, de membros da AGU, em formato digital (e-book)<sup>11</sup>.

Trata-se de projeto ainda em fase de expansão mas que tem, desde a sua criação, servido de meio de divulgação de obras e trabalhos elaborados por membros da AGU de diversas áreas.

## 6 A GRANDE CONQUISTA: QUALIS B2

No tópico n. 4 vimos como a Revista da AGU alçou pela primeira vez um dos degraus do estrato QUALIS: inicialmente no estrato C. Ocorre que, passados quatro anos de muito trabalho e esforço dos membros da Escola da AGU, a Revista da AGU alcançou uma grande conquista no cenário jurídico e acadêmico nacional: é que, no primeiro semestre de 2013, a CAPES divulgou a nova classificação dos periódicos<sup>12</sup> por ela avaliados, e elevou a Revista da AGU ao estrato QUALIS B2.

Segundo a CAPES, em tese qualquer revista poderia ser classificada no estrato C, pois tal estrato é destinado aos periódicos que não atendem aos critérios mínimos exigidos pela referida Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.

Todavia, a partir do estrato B5 até o estrato A1 são exigidos o atendimento a diversos requisitos/critério mínimos, a saber:

- a) existência de editor-chefe;

---

Americano - v. 2, N. 17 - Direito Constitucional e Biopolítica, N. 18 - Gestão Pública Democrática, N. 19 - A Nova Lei do CADE, N. 20 - Lei Complementar 76/93 Comentada pela PFE/INCRA

N. 21 - 1º Curso de Introdução ao Direito Europeu - v. 1, N. 21 - 1º Curso de Introdução ao Direito Europeu - v. 2, N. 22 - Pro Diviso, N. 23 - Gestão e Democracia II.

11 Edital Eficiente: aplicação do princípio da eficiência em procedimentos licitatórios. Ana Roberta Santos de Oliveira; Introdução ao Realismo Jurídico Norte Americano. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy; Domesticando o Leviatã: litigância Intragovernamental e presidencialismo de articulação institucional. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy; O Antifetichismo Institucional em Lima Barreto - Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy; Sigilo Bancário e Administração Tributária - Augusto Cesar de Carvalho Leal; Direito Administrativo Militar na Visão dos Tribunais - Ronaldo Moreira da Silva; Coletânea de Manifestações da Consultoria-Geral da União; Direito Constitucional Fazendário - Luís Carlos Martins Alves Junior (.7 MB)

12 Segundo a CAPES, periódicos científicos são publicações seriadas, arbitradas e dirigidas prioritariamente a uma comunidade acadêmico-científica, devendo cumprir os requisitos listados nas letras de "a" a "k", dispostos no texto deste tópico.

- b) existência de Conselho editorial;
- c) ISSN;
- d) Linha editorial;
- e) Normas de submissão;
- f) Periodicidade;
- g) Avaliação cega de 75% dos artigos de cada número por no mínimo dois pareceristas;
- h) Publicar pelo menos 14 artigos por volume;
- i) Afiliação institucional dos membros do conselho editorial;
- j) Afiliação institucional dos autores e co-autores;
- k) Título, resumos e palavras-chave em português e inglês.

No caso, tem-se, efetivamente, que os requisitos por estrato observam a seguinte orientação:

- Estrato C: Periódicos que não atendem aos critérios mínimos acima explicitados;
- Estrato B5: Periódicos que atendem aos critérios mínimos, sem cumprir quaisquer exigências adicionais descritas nos demais estratos;
- Estrato B4: Periódicos que atendem aos critérios mínimos e tem pelo menos 20% de exogenia;
- Estrato B3: Periódicos que atendem aos critérios mínimos e tem pelo menos 30% de exogenia;
- *Estrato B2: Periódicos que atendem aos critérios mínimos e tem pelo menos 45% de exogenia, sendo que os autores devem estar vinculados a pelo menos 5 instituições diferentes daquela que edita o periódico;*
- Estrato B1: Periódicos que atendem aos critérios mínimos e tem pelo menos 60% de exogenia, sendo que os autores devem

estar vinculados a pelo menos 5 instituições diferentes daquela que edita o periódico. A revista deve publicar pelo menos 18 artigos por volume;

- Estrato A2: Periódicos que atendem aos critérios mínimos e tem pelo menos 75% de exogenia, sendo que os autores devem estar vinculados a pelo menos 5 instituições diferentes daquela que edita o periódico. A revista deve publicar pelo menos 18 artigos por volume, sendo que pelo menos 15% dessas publicações devem pertencer a autores ou co-autores filiados a instituições estrangeiras e estar disponível em um dos seguintes indexadores ou bases de dados: ISI, SCOPUS, SCIELO ou JCR;
- Estrato A1: Periódicos de destacada qualidade (análise subjetiva), devidamente demonstrada em relatório pelos avaliadores e necessariamente superiores a todas as exigências estabelecidas para o Estrato A2.

Passados quatro anos de intenso trabalho, após a adoção de diversas medidas administrativas de aprimoramento da Revista da AGU e de atendimento das normas da CAPES acima declinadas, nosso periódico foi novamente avaliado, e agora, reconhecendo-se o alto nível da publicação, enquadrado como **QUALIS B2**.

Nesse sentido, é de destacar que antes da atual classificação da Revista da AGU, a pontuação atribuída aos artigos nela publicados era considerada “sem valor”, já que disposta no estrato C. Atualmente, ocupando o estrato B2, a pontuação atribuída aos artigos nela publicados é de 55 pontos<sup>13</sup>!

Na prática, essa nova classificação coloca a Revista da AGU entre os periódicos mais bem qualificados e respeitados no cenário jurídico nacional, com conceituação superior a de revistas publicadas por renomadas Universidades públicas e privadas, tais como: UERJ, UFMG, PUC/MG, USP e outros festejados periódicos no meio acadêmico nacional, como a Revista de Direito Público e a Revista Forense; além de revistas de circulação internacional, como as da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e das Universidades de Buenos Aires e Madri.

Uma enorme conquista!

---

13 Pontuação atribuída aos artigos publicados em periódicos, segundo sua classificação em cada estrato: 1) C – “sem valor”; 2) B5 – 10 pontos; 3) B4 – 25 pontos; 4) B3 – 40 pontos; 5) B2 – 55 pontos; 6) B1 – 70 pontos; A2 – 85 pontos; A1 – 100 pontos.

É assim que se pode classificar a comunicação emitida pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) para a Escola da AGU, no sentido de sua atuação classificação no estrato QUALIS B2, um dos mais elevados conceitos de qualidade acadêmica da CAPES.

Representa, portanto, motivo de orgulho de todos os que integram a Advocacia-Geral da União e que, de certo modo, ajudaram a lapidar a Revista da AGU, tirando-a do seu estado bruto e alçando-a a um patamar de preciosidade acadêmica no âmbito jurídico, alcançado por poucas publicações.

Por fim, é de se dizer que o fato de termos conquistado tão importante vitória, deve nos motivar a continuar buscando a melhoria desse trabalho, já que há outros estratos a serem superados por nossa hoje tão respeitada e festejada Revista da AGU.

## 7 A REVISTA EM NÚMEROS

Como visto ao longo do texto, nesses 20 anos da AGU, a primeira publicação oficial da Instituição foi a Revista da AGU impressa (2002), seguida da Revista Virtual (2002), da série “Publicações da Escola da AGU” (2010) e, por último, das Livros Eletrônicos (2012).

No caso da Revista da AGU, foram 14 exemplares nos primeiros 6 (seis) anos de existência, sendo certo que, após sua total reformulação em 2008, o quantitativo mais do que duplicou. Ao final de 2013, a ‘nova’ Revista da AGU estará em sua edição de número 39 (trinta e nove), ou seja, cinco anos após ser relançada, a Revista da AGU publicou 25 (vinte e cinco) novos exemplares.

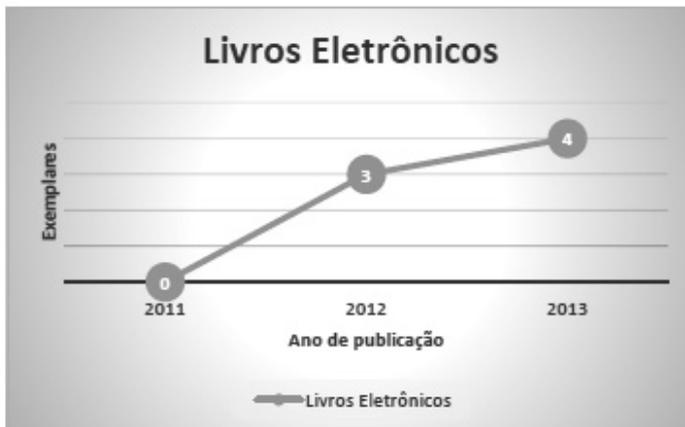


Além das 39 (trinta e nove) edições impressas, a Revista Virtual da AGU (com menor rigor técnico e com periodicidade mensal) encontra-se na edição de número 142 (cento e quarenta e dois).

Já a série de Publicações da Escola da Advocacia-Geral da União, que conta com apenas 4 (quatro) anos de existência, possui 36<sup>14</sup> (trinta e seis) periódicos em seu acervo.

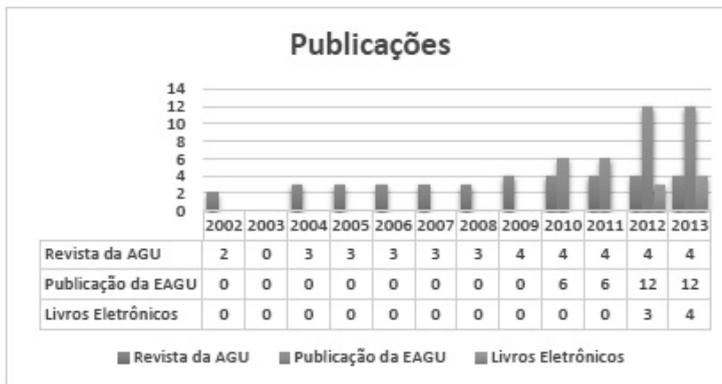


Os Livros Eletrônicos, por sua vez, chegam ao total de 7 (sete) publicações desde o início do lançamento do projeto em 2012.



14 A numeração da revista não coincide, necessariamente, com o número de exemplares publicados. Isso ocorre porque alguns projetos são publicados em dois volumes, com a mesma numeração. São, portanto, 36 exemplares distribuídos em 33 edições.

Constata-se que a Escola da Advocacia-Geral, ao longo de sua existência, contribuiu para que as teses, os trabalhos e os estudos produzidos pelos membros e servidores da AGU fossem divulgados por todo o país por meio de mais de uma centena de publicações, impressas e virtuais, garantindo que o conhecimento produzido pela AGU alcançasse um seletivo e importante grupo de estudiosos no meio acadêmico e jurídico.



## 8 PRÓXIMOS DESAFIOS

Apesar de todos os avanços alcançados nos últimos 11 (onze) anos do surgimento da primeira publicação organizada pela Escola da AGU, muitos ainda são os desafios a serem conquistados.

Quanto à Revista da AGU, o objetivo é tentar galgar degraus ainda mais altos na pontuação do periódico junto à CAPES, cumprindo os requisitos dos estratos superiores ao atual (B2) para chegarmos ao tão desejado status de revista internacionalmente reconhecida e respeitada.

Quanto às Publicações da Escola da AGU, pretende-se vinculá-las, ainda mais, aos projetos desenvolvidos pela Escola da AGU, ampliando seu campo de atuação também para as Escolas Regionais da AGU e seus respectivos cursos e seminários.

Já no que se refere aos livros eletrônicos, a ampliação está diretamente relacionada aos editais divulgados pela Escola da AGU nos últimos anos. Tanto no que se refere a turma de pós-graduação da UNB que está em andamento, e que conta com cerca de 200 alunos, tanto no projeto de bolsas de pós-graduação, que conta com aproximadamente 30 alunos, há previsão editalícia

de que o resultado desses eventos (teses, trabalhos e artigos produzidos) será publicado pela Escola da AGU em formato de livros eletrônicos.

O modelo utilizados nesses editais, que repassa os direitos autorais à Escola da AGU, com exclusividade, pelo período de 1 (um) ano, certamente será sedimentado nos próximos editais e eventos organizados por nossa unidade, na certeza de que, independente da publicação eleita (o que pode variar conforme o conteúdo que é produzido), haverá sempre o registro da produção científica e acadêmica da AGU.

Além de todas as ampliações já mencionadas, há muito também que se aperfeiçoar no material já existente no que se refere a sua disponibilização, de modo que a pesquisa pelo usuário seja simplificada e, ao mesmo tempo, permita-se o controle de acervo do conteúdo já produzido.

Por fim, e não menos importante, será preciso considerar os avanços tecnológicos, devendo-se adequar todas esses projetos às novas mídias de ensino. Bibliotecas mundiais virtuais, aplicativos para celulares e *tablets*, repositórios virtuais. Será preciso acompanhar todos esses novos meios de produção do conhecimento se desejarmos que, no futuro, nosso trabalho possa ser imediatamente consultado em qualquer lugar do mundo.

Ambiciosas as propostas para o futuro das publicações da Escola da AGU, assim como, a seu tempo, também audaciosas foram as mudanças implementadas ao longo dos últimos anos de sua existência. Com isso, ganhamos todos e, principalmente, ganha a Advocacia-Geral da União no ano do seu aniversário.



---

# OUVIDORIA-GERAL: PARTICIPAÇÃO, CONTROLE SOCIAL E TRANSPARÊNCIA NA HISTÓRIA DOS VINTE ANOS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

*OMBUDSMAN OFFICE: SOCIAL PARTICIPATION, SOCIAL CONTROL AND TRANSPARENCY IN THE TWENTY YEARS HISTORY OF THE OFFICE OF THE ATTORNEY-GENERAL*

---

*Mariana Rodrigues Silva Melo*  
*Procuradora Federal*

*Ouvidora-Geral da AGU desde janeiro de 2010, designada como autoridade de monitoramento da Lei de Acesso à Informação na AGU (art. 40, da Lei n.º 12.527/2011)*

*Erivaldo Ferreira da Silva*  
*Técnico Administrativo*

*Coordenador-Geral e Ouvidor-Geral – Substituto desde 2011*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Criação da Ouvidoria e breve introdução sobre suas atividades; 2 O papel da Ouvidoria na história da AGU. Alguns exemplos de atuação e momentos especiais; 3 Novas atribuições com a Lei de Acesso à Informação; 4 Demais atribuições e Perspectivas; 5 Considerações finais.

**RESUMO:** O presente artigo traz um breve resumo sobre a criação, atribuições e contribuição da Ouvidoria-Geral para a história da Advocacia-Geral da União, por meio de alguns exemplos de sua atuação. Apresenta-se, também, as recentes atribuições conferidas à Ouvidoria a partir da vigência da Lei de Acesso à Informação, assim como um panorama dos pedidos recebidos com base na referida lei. São, ainda, apresentadas algumas perspectivas para o futuro e conclusões acerca de seu papel na instituição.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ouvidoria-Geral. Participação Social. Lei de Acesso à Informação.

**ABSTRACT:** This article provides a brief overview of the creation, roles and contribution of the Ombudsman Office to the history of the Office of the Attorney-General, through some examples of its work. It also presents the recent roles conferred to the Ombudsman Office after the publication of the Access to Information Law, as well as an overview of the requests received based on this Law. It also presents some perspectives for the future and conclusions about the Ombudsman Office's role in the Institution.

**KEYWORDS:** Ombudsman Office. Social Participation. Access to Information Law.

## INTRODUÇÃO

O ano em que se comemora o vigésimo aniversário da implantação da Advocacia-Geral da União - AGU é um momento propício para se analisar um pouco da história desta Instituição ainda jovem, mas com tantas conquistas alcançadas, com a perspectiva de avaliar o que já foi feito e visualizar os próximos passos a serem dados e objetivos a serem alcançados.

Parte desta história tem a Ouvidoria como um dos integrantes em sua realização e, neste artigo, vai-se analisar este pequeno, mas relevante, trecho da trajetória da AGU.

### 1 CRIAÇÃO DA OUVIDORIA E BREVE INTRODUÇÃO SOBRE SUAS ATIVIDADES

Após 14 anos de sua implantação, em maio de 2007, a AGU, cada vez mais próxima à sociedade, decidiu implantar o “Canal do Cidadão”, como o primeiro embrião para o que, alguns meses depois, se tornaria a Ouvidoria-Geral.

Em Agosto daquele mesmo ano, por meio do Ato Regimental n.º 03, formalizou-se a criação da Ouvidoria-Geral da AGU, responsável por receber sugestões, reclamações, elogios e denúncias relativas aos serviços prestados pela instituição.

Desde a sua criação, a Ouvidoria-Geral é coordenada por um dos Adjuntos do Advogado-Geral da União e funciona tanto como Ouvidoria interna, recebendo as demandas dos integrantes da instituição, como Ouvidoria Externa, funcionando como um dos principais canais de comunicação entre a AGU e a sociedade.

O Advogado da União Gabriel Felipe de Souza teve a árdua missão de implantar e, a partir do zero, criar a estrutura e dar início ao funcionamento da Ouvidoria, com uma equipe bastante enxuta e sem contar com nenhuma experiência anterior no órgão.

Em pouco tempo, entretanto, com o crescimento acelerado das demandas, viu-se o quão importante é para a instituição poder contar com uma Ouvidoria, garantindo o acesso do cidadão à AGU e, principalmente, com o compromisso de resposta a todas as manifestações feitas.

Já no ano seguinte, em 2008, a Ouvidoria passou a contar com um Sistema Informatizado para controle e tramitação das demandas que chegam à instituição, tanto por meio do formulário eletrônico na página da AGU, então recém-criado, como pelos meios tradicionais, existentes desde a criação da Ouvidoria, o telefone gratuito, o e-mail, cartas e atendimento pessoal.

A partir deste momento, passou a ser possível fazer um acompanhamento mais gerencial das demandas, além de garantir maior agilidade tanto no encaminhamento como na resposta aos solicitantes.

A implantação de um sistema informatizado possibilitou também que a Ouvidoria passasse a contar com os denominados “designados”, ou seja, pessoas que seriam o ponto de contato da Ouvidoria com os diversos órgãos/unidades da AGU.

O contato direto com estes designados, que são verdadeiros “braços” da Ouvidoria nas mais diversas unidades da instituição, é que tem garantido um atendimento eficiente e célere às demandas, sendo este, também, o momento de se fazer um reconhecimento e agradecimento pela dedicação e apoio à Ouvidoria-Geral.

Destaca-se que a Ouvidoria-Geral da AGU não atua como órgão correicional. Essa atribuição é exclusiva da Corregedoria-Geral da Advocacia da União. Ela também não se reveste de um caráter investigativo. Assim, sua função, ao receber uma demanda, é identificar o órgão competente para tratar a questão – interna ou externamente – e acompanhar o andamento até a sua conclusão, zelando para que o interessado seja informado sobre o seu andamento.

Como já dito, a Ouvidoria conta com uma estrutura bastante enxuta, sendo dirigida por um dos adjuntos do Advogado-Geral da União, juntamente com um Coordenador-Geral, que assume as funções de Ouvidor Substituto, além de uma valorosa equipe de três assessores e quatro atendentes do telefone gratuito da Ouvidoria, e duas secretárias.

Entretanto, com a dedicação da equipe e o apoio das demais unidades da AGU e de seus designados é que tem sido possível, nestes quase seis anos de funcionamento, que a Ouvidoria atenda, da melhor forma, às demandas que lhe são dirigidas, tanto do público interno como do público externo.

## **2 O PAPEL DA OUVIDORIA NA HISTÓRIA DA AGU. ALGUNS EXEMPLOS DE ATUAÇÃO E MOMENTOS ESPECIAIS**

Por ser uma Ouvidoria mista, ou seja, receber demandas tanto do público interno como do público externo, a participação da Ouvidoria em algumas situações vividas pela AGU pode ser claramente sentida.

A escolha de alguns temas para atuação pela Ouvidoria garantiram a sua participação nas mais diversas ocasiões. Para exemplificar, relembra-se que foi a Ouvidoria quem, ainda em 2008, primeiro iniciou os contatos com o Ministério do Meio Ambiente para a adesão da AGU à Agenda Ambiental na Administração Pública – A3P, adesão esta que, pode-se dizer, iniciou uma fase de clara preocupação com o meio-ambiente e

realização das mais diversas ações de conscientização, como um embrião do que hoje se vive na instituição em termos de sustentabilidade.

Este primeiro passo – lembrando que a adesão ao programa vem sendo renovada periodicamente até o presente momento – gerou inúmeros frutos que hoje podem ser facilmente percebidos, nas mais diversas áreas da instituição, não sendo prudente sequer citar algumas, sob pena de se deixar de mencionar iniciativas valorosas e importantes.

A participação da Ouvidoria neste processo de mudança de cultura da instituição que, no início, tomou a frente de algumas iniciativas, aos poucos foi dando espaço à atuação daqueles que têm mais especialização e familiaridade com o tema e, a partir do espaço aberto, puderam realizar ações de consolidação desta iniciativa.

Atualmente, não há dúvidas de que a AGU se destaca como instituição voltada à responsabilidade socioambiental e à sustentabilidade em sua atuação, sendo certo que a Ouvidoria ajudou a plantar esta semente, que agora cresce em outras direções, dentro e fora de nossa instituição.

Um outro momento especial vivido pela Ouvidoria-Geral relacionou-se com a prorrogação do período de licença-maternidade para 180 dias. As demandas iniciaram-se com uma comissão de grávidas da própria AGU, que pleiteavam a regulamentação no órgão, o que foi suprido com a regulamentação para todo o Executivo Federal.

Num segundo momento, algumas militares também demandaram a Ouvidoria, tendo sido encaminhada uma consulta à Consultoria-Geral da União, que deu parecer no sentido da extensão, também às servidoras militares, da prorrogação da licença maternidade.

Estes são exemplos de atuação da Ouvidoria que vão além dos muros da instituição, havendo diversos outros que poderiam ser também citados. Entretanto, há que se ressaltar aquelas situações em que a Ouvidoria colabora para a melhoria da qualidade de vida dos servidores ou mesmo para a alteração dos processos internos e gestão das unidades.

O papel social da instituição e daqueles que a compõem sempre esteve presente no cotidiano da Ouvidoria. Inúmeras campanhas de solidariedade foram propostas ou apoiadas por esta unidade, desde o seu início. Os resultados sempre valeram e continuam valendo a pena e sempre houve uma grande aceitação e participação dos integrantes da AGU.

Dentre as diversas campanhas que foram realizadas (roupas e alimentos em prol dos necessitados do Nordeste, Sul e Haiti, na ocasião das enchentes, doação de sangue, potes para coleta de leite materno e tantas outras), merece destaque a campanha, ocorrida nos anos de 2010 e 2011, intitulada, “*Seja Você um Papai Noel*”, que teve adesão nos Estados de Minas Gerais, Pernambuco, São Paulo, Rio de Janeiro e

Rio Grande do Sul, com doação de roupas, calçados, alimentos e brinquedos, destinados a instituições carentes. Em Brasília foi feito até um “Mercadinho Solidário”, onde se comprava os mantimentos e ali mesmo eram feitas as doações.

Não se pode, também, esquecer das tradicionais festas juninas, que aconteceram até mesmo no mês de agosto, e foram realizadas com o apoio e participação de diversas unidades da AGU e Associações, tendo uma grande diversidade de comidas típicas, quadrilhas, sorteios e brincadeiras, fazendo até mesmo lembrarmos do “São João” das capitais nordestinas. Outra comemoração que contava com a participação da Ouvidoria referia-se ao “Dia das Crianças”, ocasião em que os pais traziam os seus filhos para desfrutarem das brincadeiras e guloseimas, integrando-os num momento de descontração em seu ambiente de trabalho.

Acredita-se que a preocupação com o bem-estar do próximo deve estar presente na nossa instituição, cujos integrantes sempre se mostram dispostos a ajudar, e doar, inclusive, o seu tempo.

Apenas para registrar mais uma situação em que a Ouvidoria esteve presente e gerou bons frutos, destaca-se a realização de um curso de capacitação para servidores de nível auxiliar e terceirizados que atuavam na AGU, numa importante parceria com a Escola da AGU.

O “Curso *pro Bono* – Noções de Direito” tinha, originalmente, a intenção de capacitar os servidores de nível auxiliar e terceirizados que trabalhavam na AGU, seja com o intuito de melhor compreenderem as atividades desenvolvidas pela AGU, seja, ainda, como uma forma de motivá-los para o trabalho e incentivá-los a buscar melhorias em sua situação pessoal, prestando o concurso para a própria AGU, por exemplo.

Entretanto, além destes resultados, o que se viu, nas mais de 3 edições do Curso, foi a alegria dos colegas que se dispuseram a ministrar aulas e dos servidores da Escola que, às vezes além do seu horário normal de trabalho, tiveram muito cuidado e dedicação na organização do curso.

Estes são apenas alguns dos exemplos da contribuição da Ouvidoria ao longo de sua existência, sendo certo que outros temas como a ética ou mesmo temas mais delicados como o assédio moral perpassam as atuações da Ouvidoria, voltadas a toda a instituição.

### **3 NOVAS ATRIBUIÇÕES COM A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO**

Com a edição da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011), a sua implementação e a gestão do Serviço de Informações ao Cidadão, no âmbito da AGU, ficaram sob a responsabilidade

da Ouvidoria-Geral, por ser a unidade que, por sua natureza, representa a voz do cidadão na instituição, propondo ações de melhoria de seus processos internos em decorrência dos pedidos realizados, registradas sob a forma de reclamações, denúncias, sugestões, críticas ou elogios.

Desde o início, por ter ficado a cargo da Ouvidoria esta atribuição, a AGU, juntamente com outras 8 ouvidorias de Ministérios, sob a coordenação da Controladoria-Geral da União, participou do projeto piloto das ouvidorias públicas na implantação da lei de acesso à informação, que contou, dentre outras, com a troca de experiências junto ao ex-Comissário de Informação da Escócia, autoridade responsável pela implementação da lei de acesso naquele país, além de troca de experiências com representantes do México e Chile.

Após pouco mais de um ano da implantação da lei de acesso no âmbito da AGU, vale destacar algumas etapas já superadas, e que foram fundamentais para o sucesso da implementação da LAI, a exemplo da instituição de Grupo de Trabalho, composto por representantes das unidades da Casa, que organizou a implementação da LAI; designação da Autoridade de monitoramento na AGU, que ficou à cargo da Ouvidoria-Geral; participação nas reuniões de discussão do Decreto de Regulamentação; otimização do Sistema da Ouvidoria-Geral para trâmite e controle dos prazos dos pedidos de acesso à informação; capacitação de servidores para o Serviço de Informações ao Cidadão - SIC; realização de evento de orientação e divulgação da lei, com presença de servidores da AGU e de outros órgãos; elaboração do manual de procedimentos dos Protocolos da AGU sobre a lei, pela SGA; criação dos SIC's nos protocolos das unidades da AGU, com envolvimento direto de 150 servidores e 94 unidades em todo o país; e a criação da área de Acesso à informação na página da AGU na internet. Importante destacar, também, o apoio incondicional dos Dirigentes da Instituição, fundamentais nesse processo.

Segundo dados extraídos do Sistema e-SIC, até o dia 20 de junho de 2013, a AGU recebeu 657 pedidos, já tendo respondido à quase totalidade dos pedidos apresentados - 646 pedidos, que representam mais de 98% -, sendo importante destacar que o restante dos pedidos encontra-se ainda dentro do prazo legal para resposta (vinte dias, prorrogáveis, justificadamente, por mais dez dias).

Desse total de 646 pedidos respondidos, foram atendidos da seguinte forma:

- 393 – Acesso concedido
- 79 – Acesso negado

- 06 – Acesso Parcialmente Concedido
- 23 – Informação Inexistente
- 01 – Não se trata de solicitação de informação
- 134 – Órgão não tem competência para responder solicitação
- 10 – Pergunta Duplicada/Repetida

De um total de 60 Recursos apresentados, foram distribuídos da seguinte forma:

- 50 – 1ª Instância, dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que respondeu ao pedido;
- 08 – 2ª Instância, dirigido ao Dirigente máximo da instituição;
- 02 – 3ª Instância, dirigido à Controladoria-Geral da União.

Apenas para exemplificar, seguem alguns dos principais assuntos recebidos na Ouvidoria por meio da Lei de Acesso à informação:

- √ Cópia do Projeto de Lei Complementar da AGU (proposta de alteração da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) - a este respeito, vale ressaltar que, a partir dos pedidos recebidos, a AGU decidiu por publicar o projeto na intranet, na íntegra e com um quadro comparativo destacando as alterações propostas, cessando, desta forma, a necessidade de serem formulados novos pedidos sobre este assunto;
- √ Pedidos de cópias de processos administrativos em geral;
- √ Informações sobre vacância e provimento dos cargos das áreas administrativas da AGU;
- √ Informações sobre ocupação de cargos em comissão;
- √ Solicitação de pareceres, peças processuais e andamentos de processos judiciais;
- √ Pedidos de audiência com advogados/procuradores – a este respeito está sendo proposto no Comitê Gestor da Página da AGU que seja disponibilizado o formulário para pedido de audiência (portaria AGU n.º 910/2008);

- √ Informações sobre valores de honorários arrecadados pela AGU e sua utilização;
- √ Informações sobre Concursos da AGU;
- √ Informações sobre o andamento do Plano de cargos dos servidores administrativos;

Além destes pedidos, no período de vigência da Lei de Acesso, a Ouvidoria-Geral recebeu em seu sistema informatizado, outras 5.436 demandas do cidadão/integrantes da AGU.

#### **4 DEMAIS ATRIBUIÇÕES E PERSPECTIVAS**

Como já anteriormente ressaltado, a Ouvidoria-Geral é coordenada por um dos adjuntos do Advogado-Geral da União. Assim, a Ouvidoria-Geral acaba por assumir outras atribuições, além do seu papel de canal de comunicação da instituição com a sociedade.

Para exemplificar, merece destaque a participação da Ouvidora, na qualidade de representante do Gabinete do Advogado-Geral da União, como Presidente do Conselho Consultivo da Escola da AGU, que tem dentre outras atribuições: examinar as propostas de Regimento Interno, de Planos Anuais de Atividades e de instalações de unidades descentralizadas da Escola da Advocacia-Geral da União; fixar os critérios sobre a participação de Membros e de servidores em cursos ou outros eventos promovidos, direta ou indiretamente, pela Escola da Advocacia; e analisar e avaliar pedidos para participação em cursos no país ou no exterior, de acordo com as normas vigentes e prazos específicos estabelecidos em cada programa de capacitação, com a política de desenvolvimento dos servidores e Membros das Carreiras e Advogado da União e Procurador Federal e com o disposto no art. 96-A da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e no Decreto nº 5.707, de 23 de fevereiro de 2006.

Cita-se também a participação, na qualidade de Coordenadora, no Comitê Gestor do Sítio Eletrônico da Advocacia-Geral da União, assim como a participação, em conjunto com outros órgãos do Poder Executivo, no Fórum Governamental de Participação Social, que tem a finalidade de propor diretrizes para a formulação de políticas e apreciar propostas, inclusive de reformas estruturais, que visem à ampliação da participação social, da prática da democracia, da ética e transparência das ações e da fiscalização dos atos do Poder Público.

A Ouvidoria também é a unidade da AGU que representa a instituição em na Parceria para Governo Aberto ou *Open Government Partnership* (OGP) que é uma iniciativa internacional, com o objetivo de assegurar compromissos concretos de governos nas áreas de promoção da transparência, luta contra a corrupção, participação social e de fomento ao desenvolvimento de novas tecnologias, de maneira a tornar os governos mais abertos, efetivos e responsáveis.

Vê-se, então, que a Ouvidoria, mesmo com pouco tempo de existência e uma estrutura bastante pequena, busca contribuir para o crescimento da AGU

Neste sentido, atualmente, a Ouvidoria-Geral vem envidando esforços no apoio, junto às unidades da Instituição, na melhoria de seus processos internos, em decorrência das solicitações realizadas tanto pelos integrantes da Casa, como o cidadão de uma maneira geral. É o que chamamos de estágio 3, visto que no primeiro momento havia a necessidade de criarmos um espaço onde o cidadão pudesse ser ouvido (estágio 1) e, em seguida, havia a necessidade de estruturar o sistema informatizado para gerenciar as demandas da sociedade (estágio 2).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo o que se viu acima, pode-se concluir que a função da Ouvidoria-Geral da AGU deve ser a de garantir à população em geral e aos servidores, membros das carreiras jurídicas, estagiários e terceirizados o acesso a um mecanismo institucional que lhes assegure o direito de exigir a prestação de um serviço público eficiente e responsável, contribuindo, dessa forma, para que o trabalho desenvolvido na Instituição possa se constituir em um instrumento essencial para a valorização da cidadania e para o aperfeiçoamento do processo de democratização da sociedade brasileira, por meio da participação popular.

A Ouvidoria-Geral deve, a partir das informações a que tem acesso, propor medidas que promovam a melhoria dos processos internos e da gestão institucional.

Como já ressaltando anteriormente, a Ouvidoria-Geral atua como um instrumento auxiliar de gestão e participação popular, objetivando a humanização das relações interpessoais, a promoção e articulação entre cidadania e ética, além do aprimoramento dos serviços prestados pela instituição.

Para os próximos vinte anos, a Ouvidoria pretende continuar desenvolvendo, com cada vez mais qualidade, um serviço diferenciado na Instituição, garantido a participação popular e o acesso à Informação.

---

A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO: FUNÇÃO  
ESSENCIAL À JUSTIÇA E ÓRGÃO IMPRESCINDÍVEL  
AO FUNCIONAMENTO EFICIENTE DO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO

---

*Paulo Henrique Kuhn*  
*Advogado da União*  
*Procurador-Geral da União*

No decorrer do dia a dia agitado do contencioso da Procuradoria-Geral da União e de seus órgãos de execução, mostra-se necessário sempre refletir sobre a caracterização da Advocacia-Geral da União à época de sua criação, o quanto já evoluiu e o que se espera dela para o futuro.

É fato incontestável que a Advocacia-Geral da União desponta como instituição imprescindível ao funcionamento eficiente e de excelência do Estado brasileiro, ao permitir a concretização de políticas públicas, a defesa da União e a busca pelo ressarcimento de valores públicos indevidamente desviados, tanto por meio da atuação consultiva quando por meio da atuação contenciosa.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi criada a Advocacia-Geral da União, regulamentada pela Lei Complementar nº 73/93, definida como a instituição que representa judicial e extrajudicialmente a União, suas autarquias e fundações, abrangendo os atos praticados pelos três Poderes, além de ser responsável pela consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Caracterizada como função essencial à Justiça, como se vê no art. 131 da Constituição Federal de 1988, possui autonomia administrativa e independência técnica, com papel institucional de extrema relevância para o sustentáculo do Estado Democrático de Direito.

Por meio da atuação consultiva, a Advocacia-Geral da União promove a construção de alternativas legais e constitucionais para implementação das políticas públicas e, por meio da atuação contenciosa, defende os interesses públicos dos três Poderes, além de ressarcir a União com relação aos desvios financeiros realizados.

Vê-se, portanto, que, ao final, a sociedade é a destinatária de toda a atividade desempenhada pela Advocacia-Geral da União, uma vez que tanto o consultivo quanto o contencioso objetivam consolidar a legalidade e a constitucionalidade na atuação do Poder Público, além de proteger o patrimônio público, garantindo também o seu ressarcimento quando houver apropriações ilegais, restando claro que o beneficiário dessa complexa atuação é o povo.

Apesar de ser uma jovem instituição, com 20 (vinte) anos de existência, percebe-se que a sociedade já reconhece a sua relevância para o regular e correto funcionamento do Estado, já que a atuação séria, dedicada e isenta construiu uma imagem de confiabilidade e de credibilidade perante os cidadãos.

A sociedade brasileira se acostumou a ver que a Advocacia-Geral da União participa ativamente na defesa dos cidadãos no que concerne às questões mais sensíveis e estruturantes do país, e cito o recente exemplo da grande judicialização do programa “Mais Médicos para o Brasil”.

Antes os cidadãos perguntavam: o que é a Advocacia-Geral da União? Sem conseguir identificá-la bem e entender suas atribuições. Hoje em dia já perguntam: o que a Advocacia-Geral da União está fazendo a respeito do caso “x” ou “y”? Percebemos que a pergunta surge quando são tratadas as questões mais importantes para o funcionamento do país. Já sabem, dessarte, que a Advocacia-Geral da União tem participação obrigatória nos assuntos nacionais e internacionais que atingem a vida de cada cidadão de forma direta ou indireta.

Tal consciência social do papel da Advocacia-Geral da União levou inexoravelmente a uma maior cobrança com relação à sua atuação e também à sua presença na discussão de todos os temas edificantes do Estado.

Diante do crescimento da importância da Advocacia-Geral da União, a instituição precisou crescer e atuar de forma estratégica e preventiva. Com o decorrer dos anos, diversas súmulas e instruções normativas foram produzidas com o objetivo de pôr fim a demandas judiciais no caso de temas já pacificados na jurisprudência pátria, reduzindo, de consequência, a litigiosidade e beneficiando, portanto, os cidadãos.

Também foram criadas as Coordenações Proativas, que combatem a corrupção e proporcionam o ressarcimento ao erário, de valores ilicitamente desviados, como também a Câmara de Conciliação e Arbitragem, com o objetivo de dirimir administrativamente conflitos entre órgãos públicos federais e, posteriormente, com competência abrangida para resolver questões também entre órgãos públicos federais e Estados ou Municípios.

A cultura da judicialização dos conflitos não é o perfil encontrado na atuação dos órgãos integrantes da estrutura da Advocacia-Geral da União, tanto na área consultiva, com construção de soluções administrativas legais e constitucionais, quanto na área contenciosa, com a cultura da conciliação e consequente redução da litigiosidade.

Ao longo desses 20 (vinte anos), é fato, a Advocacia-Geral da União mostrou sua “cara”, cresceu, se consolidou, atuou de forma consistente e apresentou resultados importantes para o país, em suma, atendeu adequadamente às demandas que lhe foram apresentadas, proporcionando segurança jurídica e adquirindo a consequente confiança do Estado.

Tal condição favorável nos mostra um caminho a seguir, que é o do necessário aperfeiçoamento, do empenho, da dedicação e do fortalecimento das nossas bases institucionais.

## VISÃO PROSPECTIVA DA PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO: PROJETOS E EXPECTATIVAS

Nesse contexto de crescimento de importância e de consequente necessidade de modernização, a Procuradoria-Geral da União, órgão jurídico responsável pela defesa judicial da Administração Direta da União, elaborou diversos projetos institucionais com o objetivo de propiciar o fortalecimento da gestão profissional e da atuação estratégica e harmônica em âmbito nacional.

Com uma estrutura composta por 926 (novecentos e vinte e seis) Advogados da União, quase 1.600 (um mil e seiscentos) servidores, 69 (sessenta e nove) Procuradorias em todo o Brasil, que foram responsáveis pela movimentação de quase 1 (um) milhão de processos em 2012, a Procuradoria-Geral da União se encontra diante do desafio de lidar com um volume de processos crescente e, ao mesmo tempo, aumentar a qualidade da defesa jurídica da União.

Para tanto, afigura-se imperioso o total domínio do “escritório”. Um gerenciamento eficiente, que permita tomada de decisões com celeridade, minimizando as possibilidades de erro, pede um amplo conhecimento das pessoas envolvidas (Advogados e Servidores), da capacidade das estruturas colocadas à disposição, da demanda submetida e dos resultados obtidos.

Temos a necessidade de saber as características de cada um de nossos órgãos de execução (volume de processos, matérias, resultados, quantidade de decisões favoráveis, desfavoráveis e parcialmente favoráveis). O autoconhecimento é fundamental para a evolução da Procuradoria-Geral da União.

Nessa linha, foi de fundamental importância a implementação do projeto Matriz de Indicadores, que teve como objetivo proporcionar à Procuradoria-Geral da União o domínio da atividade judicial desenvolvida, o aprofundado conhecimento de cada unidade, quais as matérias enfrentadas, os resultados obtidos e as Procuradorias de referência.

A viabilização do projeto já permite um diagnóstico detalhado de atuação à Procuradoria-Geral da União. Conhecemos, de forma consistente, o comportamento nacional das matérias nas quais atuamos. Sabemos quais processos estamos perdendo e onde estamos ganhando.

Tal diagnóstico permite à Procuradoria-Geral da União atuar de forma organizada, estruturada e objetiva, na medida em que, identificadas as questões que demandam atenção diferenciada, temos condição de pensar no assunto, planejar e organizar a atuação, acompanhar a execução da estratégia, e, ao final, identificar o resultado obtido.

O mesmo diagnóstico nos permite conhecer os valores que a Procuradoria-Geral da União evita que saiam do erário. O projeto Sucesso Calculado já é uma realidade. Atualmente, apuramos os valores efetivamente economizados nos processos totalmente favoráveis à União, com decisão transitada em julgado. Os valores são expressivos: apenas em 2013, já foram mais de 3 (três) bilhões de reais. No entanto, esse projeto precisa ser ampliado para todos os órgãos de execução da Procuradoria-Geral da União, bem como para as decisões parcialmente favoráveis, para se ter ciência da real dimensão da economia gerada aos cofres públicos. Conhecer seu desempenho e resultado é fundamental para a evolução.

A Procuradoria-Geral da União vem sendo gerida com base nos seus resultados, modelo de gestão sólido e eficiente, o que, com certeza, interferirá (já tem interferido) nos resultados obtidos e ampliará nossa efetividade.

Além disso, para fazer frente ao desafio de gerir essa gigantesca estrutura, bem como melhorar seu desempenho, a Procuradoria-Geral da União estabeleceu como prioridade para o ano de 2013 o investimento na melhoria do relacionamento interno e também a adoção de medidas para lidar com as demandas repetitivas.

Um grande escritório de advocacia tem necessariamente que atuar de forma articulada. A estratégia de trabalho deve ser pensada com base nas informações obtidas nacionalmente, com o envolvimento das unidades da base.

Essa competência de promover a articulação é do órgão de direção superior, que, periodicamente, com base nos indicadores obtidos, deve estabelecer contatos que visam atuação diferenciada, disseminação de conhecimento, decisões judiciais positivas, práticas de sucesso, orientação nacional, definição conjunta de estratégias e teses de defesa, permitindo, assim, que o processo judicial tramite até o Supremo Tribunal Federal, se for o caso.

A atuação integrada e harmônica dos órgãos de execução da Procuradoria-Geral da União é pressuposto inarredável para a uniformidade da defesa da União e para o seu sucesso. O empenho em implementar uma sistemática de contatos e orientações é medida que se impõe e levará a Procuradoria-Geral da União a adquirir um melhor padrão de qualidade, uniformidade e efetividade.

No que tange às demandas repetitivas, são 3 (três) as diretrizes gerais para lidar com a questão: (i) melhorar a qualidade da defesa judicial da União nos processos em geral, (ii) realizar acordos para reduzir o estoque de ações repetitivas e (iii) autorizar a não-interposição de recursos sabidamente inviáveis.

Seguindo essas diretrizes gerais, foram implantados quatro projetos para enfrentar o problema: 1) Estabelecimento de uma Coordenação Nacional de Juizados Especiais Federais – JEF; 2) Implantação do Programa de Redução de Litígios e de Aperfeiçoamento da Defesa Judicial da União; 3) Realização de Mutirões de Conciliação e 4) Instalação das Centrais de Negociação.

A Coordenação Nacional de JEF foi criada no início de 2013 a partir do diagnóstico de que 35% do volume de ações da Procuradoria-Geral da União tramita nos Juizados Especiais Federais e de que a grande maioria das demandas repetitivas está no Juizados Especiais Federais (temos unidades nas quais 60% da demanda está nos Juizados).

Tem por objetivo identificar novas demandas de massa, desenvolver teses de defesa mínima, tratar o jurisdicionado de forma isonômica e reduzir custos para a União. Apenas nos primeiros dois meses de funcionamento, já foram desenvolvidas 10 (dez) teses de defesa mínima para utilização em temas repetitivos.

As requisições de pequeno valor (RPV) já superam há muito tempo a quantidade de precatórios emitidos, sendo que o valor pago em função de requisições de pequeno valor já está próximo de superar o valor pago em precatórios. Havia, então, a necessidade de uma ação coordenada em todo o país.

Ainda no segundo semestre de 2012 foi iniciado o “Programa de Redução de Litígios e de Aperfeiçoamento da Defesa Judicial da União”. Os números que levaram à implantação do programa impressionavam negativamente, tendo em vista o elevado percentual de decisões desfavoráveis no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Diante desse levantamento, chegou-se à conclusão de que a interposição de recursos “sabidamente inviáveis” contribui para o estrangulamento do Poder Judiciário e da própria Advocacia-Geral da União, comprometendo a credibilidade da União perante a Justiça e impedindo que a Advocacia-Geral da União se concentre em aperfeiçoar teses de defesa da União em ações relevantes.

Considerando que, nos termos da no art. 4º da Lei nº 9.469/97, a competência para dispensar a interposição de recursos judiciais é do Advogado-Geral da União, a Procuradoria-Geral da União propôs a edição de portaria autorizativa da desistência de recursos em tramitação no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Superior do Trabalho. Aprovada a proposta, foram editadas as Portarias nº 260/2012 e nº 171/2012. Passados 13 (treze) meses da instituição do programa, o percentual de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça desfavoráveis à União caiu significativamente.

Também é de se ressaltar que a necessidade de reduzir estoque de ações repetitivas e o elevado custo de manutenção de processos ativos levou à Procuradoria-Geral da União a participar ativamente das Semanas de Conciliação do Conselho Nacional de Justiça. A experiência na participação de mutirões foi tão exitosa que houve uma decisão pela institucionalização da iniciativa. Nesse contexto, nasceram as Centrais de Negociação, com a finalidade de dotar a Procuradoria-Geral da União de uma estrutura permanente para negociação de acordos.

O primeiro passo do plano de ação que foi arquitetado para as Centrais de Negociação prevê uma forte articulação com os órgãos do Poder Judiciário. Esse contato, para definição de procedimentos de negociação e de conciliação, é fundamental para o sucesso da iniciativa.

Outra importante iniciativa da Procuradoria-Geral da União é a implementação nacional do projeto Presença, originalmente desenvolvido no âmbito da Procuradoria Regional da União da 5ª Região. A rotina de atuação próxima ao Poder Judiciário é relevante para a melhoria dos resultados.

Na condição de advogados, devemos praticar todos os atos inerentes à nossa profissão. Peticionar é importante, mas, o processo de convencimento do julgador não deve se limitar à peça jurídica. Para convencer, temos que despachar, entregar memoriais, sustentar, acompanhar os julgamentos e mostrar o interesse da União nos processos dos quais ela é parte.

Outra perspectiva de futuro está em nossa área internacional. Estamos investindo em planejamento, estratégia e capacitação, com o estabelecimento de objetivos e metas, que permitirão à Procuradoria-Geral da União uma melhor participação no cenário das ações internacionais que envolvem a União.

Igualmente há necessidade de ampliação de nossa capacidade de atuação proativa. Os resultados até hoje obtidos, com mais de 10.000 (dez mil) ações ajuizadas pela União, são impressionantes, e devem servir de estímulo para o aprimoramento das rotinas e do desempenho. A finalização das instalações do Laboratório de Análise de Créditos - LACRE da Procuradoria-Geral da União proporcionará um avanço importante, o que contribuirá para nossa efetividade.

Já finalizando, deve haver um aprimoramento na relação entre nossas áreas de consultoria e de contencioso, já que os assuntos tratados em consultoria acabam sendo judicializados. A aproximação, troca de experiências e o estabelecimento de condutas e estratégias de atuação permitirão o adequado assessoramento e a redução da litigiosidade.

Um exemplo de atuação que merece destaque é o envolvimento da Procuradoria-Geral da União e da Consultoria-Geral da União nas

questões relativas a pleitos de responsabilização subsidiária da União, promovidos por empregados de empresas prestadoras de serviços. O volume anual de reclamações trabalhistas é expressivo.

Necessitamos dessa articulação para que os contratos sejam efetivamente fiscalizados, com base nas experiências consultivas e com base nas decisões judiciais relativas à matéria, o que certamente proporcionará a redução das demandas judiciais, e, se for o caso, o pagamento dos trabalhadores com créditos da empresa contratada, evitando que os valores sejam pagos com recursos do erário.

Esses são, em síntese, os instrumentos que estão sendo implantados no âmbito da Procuradoria-Geral da União, e que, imaginamos, conduzirão a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da União a um futuro melhor, de conhecimento, domínio, articulação, confiança e efetividade.

## CONCLUSÃO

O novo perfil da Procuradoria-Geral da União, construído em razão do crescimento da Advocacia-Geral da União e do atendimento aos cidadãos destinatários de sua atuação, pressupõe o trabalho de forma estratégica, preventiva e conciliadora, com presença junto ao Poder Judiciário, estabelecendo uma atuação diferenciada e voltada para defesa de excelência da União.

Devemos primar por um perfil aguerrido, de comprometimento com a consecução de um trabalho de qualidade, por meio de uma gestão profissional, focada na interlocução entre o diagnóstico e os resultados.

O estabelecimento de diagnósticos, estratégias e projetos que permitam atuação consistente, focada e efetiva é medida que se impõe e certamente terá influência nos próximos 20 (vinte) anos da Advocacia-Geral da União.

O futuro da instituição está nas mentes e nas mãos de seus Membros e Servidores, componentes imprescindíveis para o cumprimento da missão constitucional da Advocacia-Geral da União.