

# O TEMA DA ARBITRAGEM NO CONTEXTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy<sup>1</sup>

Sumário: 1. Introdução e Contornos do Problema. 2. A Consultoria-Geral da União. 3. A atuação da Consultoria-Geral da União na arbitragem da litigância intragovernamental. 4. A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. 5. Conclusões. Bibliografia

## 1. INTRODUÇÃO E CONTORNOS DO PROBLEMA



Projeto de Lei do Senado nº 406, de 2013, alcança as possibilidades de arbitragem no contexto da Administração Pública, direta e indireta. Há um aspecto desse problema que exige um pouco mais de reflexão. Refiro-me às possibilidades de arbitragem, em âmbito interno, da própria Administração, nomeadamente, com o objetivo de se enfrentar a *litigância intragovernamental*.

A *litigância intragovernamental* consiste em um recorrente conflito entre órgãos e entes da Administração, que pode revelar baixo nível de articulação e de coordenação política, e desse modo levar a uma fragilização da autoridade presidencial. Essa litigância ocorre no Judiciário, ainda que não haja dados confiáveis para se aferir sua extensão. E é crônica na própria Administração, onde há dados, e onde pode ser mais bem

---

<sup>1</sup> Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP. Doutor e Mestre em Filosofia do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC-SP. Pós-doutor em Teoria Literária pela Universidade de Brasília-UnB e em Direito Comparado pela Universidade de Boston. Professor Visitante na Faculdade de Direito da Universidade de Berkeley. Consultor-Geral da União.

controlada.

Para o enfrentamento dessa litigância *intragovernamental* propõe-se a concepção de mecanismos de obtenção de consenso ou, no limite, fórmulas de decisão que superem os impasses. No caso presente, fórmulas de arbitramento são necessárias, ainda que carentes de marcos regulatórios. O referido Projeto de Lei do Senado nº 406, de 2013, pode, nesse sentido, propiciar mecanismos normativos para resolução do problema. Trato, no presente ensaio, de fórmulas hoje existentes, e que serão fortalecidas com a aprovação do referido projeto de lei. Isto é, o presente ensaio cuida da atividade de arbitramento da Consultoria-Geral da União-CGU, bem como da experiência da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal-CCAF. Tratam-se de órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União-AGU.

Basicamente concebida por Saulo Ramos, enquanto Consultor-Geral da República no governo de transição da era militar para a redemocratização, e efetivamente estruturada e ampliada pelo atual Ministro do STF, Gilmar Mendes, quando atuou como Advogado-Geral da União no mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, a AGU vive processo de permanente expansão, ocupando vários espaços no Poder Executivo Federal.

É instrumento também muito eficaz para a consecução de políticas públicas, bem como para o fortalecimento da atuação presidencial. É mecanismo singular e imprescindível para a produção do consenso administrativo. Deve se valer de fórmulas institucionais de arbitragem. O Advogado-Geral da União detém poder de unificação e de orientação que fazem de sua atuação peça essencial na dinâmica da administração presidencial<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> 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*”. Lei Complementar 73, de 1993, art. 4º, XI.

Disputas *intragovernamentais*, como se verá, são resolvidas por pareceres, que inclusive arbitram e impõem comportamentos ou abstenções. A validade e o alcance dos pareceres do Advogado-Geral da União demandam apreciação presidencial. O parecer do Advogado-Geral da União vincula toda a Administração Federal se pelo Presidente aprovado e posteriormente publicado com despacho presidencial de aprovação<sup>3</sup>. Os órgãos e entidades governamentais estão obrigados ao fiel cumprimento do entendimento<sup>4</sup>.

A autoridade e a supervisão do Advogado-Geral da União alcançam também, além dos órgãos jurídicos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações, órgãos jurídicos de empresas públicas ou sociedades de economia mista, em âmbito judicial e extrajudicial<sup>5</sup>. Pareceres aprovados pelo Advogado-Geral da União, por exemplo, deteriam, na Administração Pública Federal, a mesma natureza normativa e vinculativa dos laudos arbitrais.

A adoção de cultura transacional parece marcar o Executivo Federal, ainda que haja muita resistência por núcleos de composição de vontades corporativas<sup>6</sup>. Transações e concilia-

---

<sup>3</sup> Nos exatos termos da Lei Complementar 73, de 1993, “*os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República*”. Lei Complementar 73, de 1993, art. 40, *caput*.

<sup>4</sup> Cf. Lei Complementar 73, de 1993, art. 40, § 1º. E ainda, se o parecer for aprovado, porém não publicado, “*obrigará apenas as partes interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência*”. Lei Complementar 73, de 1993, art. 40, § 2º. A Lei Complementar nº 73, de 1993, dispõe também que *consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União (...) aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República*. Lei Complementar 73, de 1993, art. 41.

<sup>5</sup> Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, art. 8º-C.

<sup>6</sup> Por essa razão, disposição da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, no sentido de que o “*Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)*”. Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, art. 1º, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009. A referida lei também dispõe sobre *termos de ajuste de condutas*, que podem ser firmados “*para prevenir ou terminar*

ções se multiplicam em juízo, e no STF há conjunto impressionante de exemplos. O próprio TCU vem aderindo a essa tendência, a exemplo de decisão da Corte de Contas, no caso do Jardim Botânico do Rio de Janeiro, quando se assinou, em agosto de 2012, prazo de um ano para que a ocupação dos imóveis nessa região localizados seja regularizada, por meios administrativos.

No contexto organizacional da Presidência da República o Advogado-Geral da União detém também a incumbência de propor normas, medidas e diretrizes ao dirigente máximo do Poder Executivo<sup>7</sup>. O conteúdo dessas proposições pauta decisões que podem restringir a litigância *intragovernamental*. O Advogado-Geral da União pode, em princípio, representar um fator de equilíbrio num contexto governamental de muita disputa, estimulado pela multiplicação de vontades isoladas. Nesse sentido, atua, intensamente, por intermédio da Consultoria-Geral da União e da Câmara de Conciliação e Arbitragem Federal, órgãos que comanda.

## 2. A CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

A Consultoria-Geral da União-CGU é órgão ligado à Advocacia-Geral da União-AGU. A função da CGU no contexto da litigância interna do Governo se esgota na confecção de parecer que decide uma disputa. O papel desse órgão tem natureza arbitral. Não se trata, assim, de mecanismo de produção de consenso, pura e simplesmente. Os vários problemas têm - em regra - origem em posições sedimentadas nas várias consultorias jurídicas de vários setores do Governo. Em vários casos entende-se de modo radicalmente distinto um mesmo assunto. Não se reconhece de imediato uma opinião governamental.

---

*litígios, nas hipóteses que envolvam interesse público da União, suas autarquias e fundações (...)*” nas condições por ela previstas. Lei nº 9.469, de 1997, art. 4º-A, na redação da Lei nº 12.249, de 2010.

<sup>7</sup> Lei 10.683, de 28 de maio de 2003, art. 12.

Questiona-se aqui se os problemas não seriam menos jurídicos do que efetivamente de posicionamento de órgão e, portanto, políticos. São decorrentes dos vários modos de se realizar determinada política pública.

A competência da CGU é definida em lei complementar<sup>8</sup>. A CGU é instância de assessoramento e de aconselhamento jurídicos e exerce importante função na prevenção da litigância *intragovernamental* judicial, bem como em seu enfrentamento, ainda em sede administrativa. Sua feição contemporânea efetiva data de 2002<sup>9</sup>, quando de sua organização e início de funcionamento, ainda que previsão em lei orgânica de 1993<sup>10</sup> a tenha indiretamente regido até arranjo definitivo.

Por intermédio de arbitramento - nominado, no caso da impossibilidade de conciliação na Câmara que coordena, ou por parecer, na hipótese de solução de divergências entre consultorias jurídicas dos Ministérios - a CGU tem por incumbência principal o alcance de convergência de entendimentos entre as várias opiniões jurídicas que se enfrentam dentro do Poder Executivo. Não produz consenso, no sentido ordinário da expressão, porque colhe opiniões e arbitra. Os pareceres da CGU têm como objetivo a resolução de controvérsias na Administração.

Muitos são os conflitos intragovernamentais que são levados à CGU. Com esse objetivo, meramente exemplificador, de conflitos levados à CGU, mencionam-se mais a frente divergências que houve entre o Ministério da Defesa-MD e o Ministério do Planejamento-MPOG (sobre alienação de bens sob cuidado das Forças Armadas); Ministério dos Transportes-

---

<sup>8</sup> Art. 10 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. A Consultoria-Geral da União, 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>9</sup> Ato Regimental nº 1, de 22 de janeiro de 2002.

<sup>10</sup> Art. 10 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

MT, Secretaria Especial de Portos-SEP e Agência Nacional de Transportes Aquáticos-ANTAQ (em relação a prorrogação de contratos de arrendamento de portos); Secretaria de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República-SAJ e Assessoria Jurídica da Controladoria-Geral da União (competência para aplicação de penalidade em processo administrativo disciplinar); núcleos estaduais da CGU (contratações com a Empresa Brasileira de Comunicação-EBC); Ministério da Justiça e Ministério da Previdência Social (alcance da expressão *efetivo exercício no serviço público*); Ministério do Meio Ambiente e Ministério da Ciência e Tecnologia-MCT (competência para exigência de estudo prévio de impacto ambiental); Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio (definição de sujeito passivo de uma contribuição para a Agência de Cinema); Ministério das Minas e Energia e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (uso de processo licitatório simplificado por parte das subordinadas da PETROBRÁS); Ministério da Defesa e Ministério da Educação (questão das vagas para militares em escolas públicas); Instituto do Patrimônio Artístico e Histórico Nacional-IPHAN e Instituto Brasileiro de Museus-IBRAM (competência para declarar bem musealizáveis). Em todos esses casos havia vontades setorializadas que, muitas vezes, traduziam vontades corporativas, em desfavor de uma vontade de Governo, isto é, uma imaginária vontade geral. Não há, nesse modelo atual da CGU, mecanismo efetivo que permita a simples produção de consenso. O que se tem é parecer que define ato decisório, submetido a aprovação de autoridade ministerial ou presidencial, e que tem como resultado a definição de uma posição.

Presentemente organizada nos termos do Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007, à CGU compete, além do acima indicado, e nos exatos termos do referido *ato*, preparar as informações a serem prestadas pelo Presidente da República ao STF nos mandados de segurança e nas ações diretas de in-

constitucionalidade. Não só no que toca à legalidade, o conteúdo dessas informações deve ser absolutamente cauteloso, na medida em que, no mais das vezes, tratam de políticas públicas discutidas em juízo.

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 concepção de fórmulas arbitrais internas. É o que se vê na sequência.

### 3. A ATUAÇÃO DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO NO ARBITRAMENTO DA LITIGÂNCIA INTRAGOVERNAMENTAL

Houve divergências entre MD e MPOG quanto à possibilidade de alienação e arrendamento de imóveis administrados pelas Forças Armadas, como já indicado no início do trabalho. Para o MD não havia necessidade de intervenção do MPOG, via SPU nas hipóteses de alienação e arrendamento aqui indicadas. 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>11</sup>) justificaria, assim, que se aplicasse a regra que sufragou a posição do MD.

Por outro lado, a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento invocou a aplicação de regra geral relativa à ali-

---

<sup>11</sup> 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.

enação 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 o MD e o MPOG são pontos de litigância, ainda que administrativa, que resulta em perda de eficiência da atuação do Poder Executivo. Tratada pela CGU<sup>12</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 MD, a propósito, entre outros, de imóveis de interesse de segurança nacional. Isto é, como *vontade governamental* se definiu que a alienação de imóveis de titularidade das Forças Armadas depende da oitiva desta apenas nas hipóteses nas quais se trate de imóveis que tenham implicações em questões de segurança nacional.

Outro exemplo. O MT, a SEP e a ANTAQ manifestaram-se diversamente em relação a uma 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 modernização dos portos.

Levada a questão à CGU<sup>13</sup>, e com a urgência que a insegurança e a inquietação de investidores efetivamente provocavam, especialmente porque 65 contratos de arrendamento de portos estariam 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 lici-

---

<sup>12</sup> Processo 00400.01449/2008-16.

<sup>13</sup> Processo 045/2010/DECOR/CGU/AGU.



tação. Em relação aos prazos vencidos, opinou-se pela possibilidade de prorrogação dos contratos, bem como pela necessidade de adequação dos contratos em andamento, em relação às novas fórmulas adotadas pela legislação de regência alterada. Opinou-se pela necessidade de ajuste 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 identificação da autoridade competente para aplicar penalidade em processo administrativo disciplinar quando a infração fosse cometida em órgão distinto do qual o servidor faltoso 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>14</sup> definiu-se que a competência era, de fato, da autoridade do órgão de lotação do infrator. Entendeu-se que se deveria 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.

---

<sup>14</sup> Processo 01180.000808/209-25. Parecer 013/2012/DECOR/CGU/AGU.

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. Hoje se denominam de Consultorias da União nos Estados. Um exemplo ilustra a questão.

Discutiu-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 de consultoria no Rio Grande do Sul, São Paulo, Pernambuco e Rio de Janeiro opinavam pela *dispensa* da licitação. 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. Estava instaurado um conflito entre vários órgãos de consultoria. Necessária a obtenção de um entendimento único que qualificasse uma *vontade governamental*. Enfim, o que pensava o Governo sobre esse assunto?

A CGU entendeu<sup>15</sup> que havia monopólio legal em favor da EBC e, com base em acórdãos do TCU<sup>16</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. Definiu-se, assim, que a *vontade governamental* era aquela originariamente apontada pelo órgão consultivo no Estado de Santa Catarina.

Outro exemplo. A propósito de ato de aposentadoria de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho-TST divergiram o MJ e o MPS. A questão foi levada à CGU<sup>17</sup>. Discutia-se, no fundo, o significado da expressão *efetivo exercício no serviço*

---

<sup>15</sup> Processo 00400.016883/2009-11. Parecer 041-2010/DECOR/CGU/AGU.

<sup>16</sup> Tribunal de Contas da União-TCU. Acórdão 539 e Acórdão 689/ Plenário.

<sup>17</sup> Processo 00400.002345/2010-75. Parecer 028/010/DECOR/CGU/AGU.

*público*, utilizada no art. 40, III, da Constituição Federal, bem como em várias emendas constitucionais que trataram da reforma da Previdência. Como pensava o Governo em relação a esse assunto determinado?

A solicitação para resolução da divergência fora pedida pela Casa Civil da Presidência da República. Verificou-se que havia um pedido de aposentadoria voluntária de magistrado do TST que 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 entendia o caso exatamente como o 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, reconhecendo como tempo efetivo de serviço público apenas aquele ocorrido no exercício de cargo, função ou emprego público, ainda que descontínuo, na administração direta, autárquica ou fundacional de qualquer dos entes federativos.

Numa primeira manifestação, Advogado da União lotado na CGU opinou em favor da tese do MJ. 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 a questão ao Advogado-Geral da União, este acolheu a primeira das manifestações, decidindo que o magistrado reunia condições para aposentadoria voluntária, devendo-

se contar o tempo de serviço prestado também em empresa pública e em sociedade de economia mista. Isto é, o conceito de *efetivo exercício no serviço público*, tal como enunciado na emenda constitucional da reforma da Previdência, à luz de uma *vontade governamental* que se manifestou na interpretação da norma da Constituição, é abrangente, alcançando também o tempo trabalhado pelo interessado em empresas públicas e sociedades de economia mista.

Divergência entre o MMA e o Ministério da Ciência e Tecnologia-MCT, relativa à competência da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança-CTNBio para exigir estudo prévio de impacto ambiental também foi assunto levado à CGU<sup>18</sup>. Havia necessidade de se alcançar uma *vontade governamental* que definisse a quem incumbiria a exigência do referido estudo. A divergência fomentava o impasse. O bem jurídico protegido estaria à mercê da indefinição governamental. Ainda que justificadas por relevantes razões de ordem técnica as *vontades corporativas* que se revelavam precisavam de uma convergência. Na inexistência de consenso, em função até da ausência de mecanismos para tal, o assunto foi levado a uma definição, por meio de uma arbitragem, ainda que o procedimento não tenha essa denominação. Confirmou-se a competência da CTNBio<sup>19</sup>.

Num outro caso, relativo a anistia de militares, no que se referia à definição da natureza jurídica e limites da reparação econômica do militar anistiado<sup>20</sup>, ainda que não se tivesse (naquele momento) divergência na Administração, a CGU se pro-

---

<sup>18</sup> Parecer AGU/MP- 02/02. Miguel Pró de Oliveira Furtado. Consultor da União. 27 de maio de 2002.

<sup>19</sup> Parecer AGU/MP- 02/02. Miguel Pró de Oliveira Furtado. Consultor da União. 27 de maio de 2002. “*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>20</sup> Parecer AGU/JD-001/2002. João Francisco Drumond de Aguiar. Consultor-Geral da União Substituto. 19 de dezembro de 2002.

nunciou sobre o assunto. Nesse caso específico, não se respondia uma divergência formalmente instalada. Havia possibilidade de maior desentendimento, contida a tempo<sup>21</sup>.

Deve-se registrar que discussões relativas às anistias previstas no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição-ADCT de 1988<sup>22</sup> são fontes de permanente conflito governamental. Há fortíssimo componente ideológico que ronda o assunto. Presume-se poderia haver por parte do MD uma maior resistência para com o deferimento e pagamento das indenizações de que trata a Constituição. Ainda que se tivesse também uma discussão lateral relativa às rubricas orçamentárias que contemplariam o pagamento das anistias, a questão poderia (em tese) opor militares a civis, dentro do Governo. Qual a *vontade governamental* que se expressa nesse delicado assunto?

Ilustra-se o problema com a pretensão de reconhecimento da condição de anistiados aos ex-empregados do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro-ARMA, demitidos no desdobramento de uma greve que esses empregados realizaram em 1985. Parte-se da premissa que demissões que ensejariam eventuais reconhecimentos da condição de anistiados (e conse-

---

<sup>21</sup> Parecer AGU/JD-001/2002. João Francisco Drumond de Aguiar. Consultor-Geral da União Substituto. 19 de dezembro de 2002. “(...) 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, excluídas, tão somente, aquelas promoções que dependam do atendimento de requisitos objetivos”.

<sup>22</sup> Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

quente pagamento das indenizações) devam ser exclusivamente políticas. Os empregados do Arsenal da Marinha formavam um grupo a parte, porque não eram militares. Por isso, surgiu dúvida em relação à interpretação do § 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à Constituição de 1988, que excluiria o benefício de civis que trabalhassem nos Ministérios Militares<sup>23</sup>.

O MJ mantém em funcionamento uma comissão que julga pedidos de anistia. Há pedidos de desculpas, em nome do Estado brasileiro. Por outro lado, por parte do Ministério da Defesa, os requerimentos para concessão de anistia política foram tratados, historicamente, com alguma preocupação.

No caso dos ex-empregados do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro-ARMA a CGU chegou a divulgar parecer orientando que a unidade de consultoria do Rio de Janeiro recomendasse que os órgãos assessorados procedessem a revisão de atos de concessão de anistia “*sob pena de virem a ser responsabilizados pelas ilegalidades respectivas*”<sup>24</sup>.

Nesse mesmo contexto, de divergência *intragovernamental*, e também num plano ideológico, discussões em torno da Comissão da Verdade *poderiam* provocar alguma divergência. A referida Comissão foi criada pela Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011. Sob impacto e motivação de formulação de políticas de respeito a direitos humanos, a Comissão pretende sedimentar uma ponte entre a sociedade civil e seus fundamentos históricos. A Comissão tem por objetivo apurar violações dos direitos humanos ocorridas no Brasil no período de 18 de

---

<sup>23</sup> § 5º - A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

<sup>24</sup> Parecer 003/2011/DECOR/CGU/AGU. Processo nº 00400.008466/2010-21.

setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988. Nesse assunto, acredita-se, a *vontade governamental* é expressa na determinação para a formação da Comissão, com o devido processamento dos fatos que interessem aos propósitos que ensejaram a sua criação. Por isso, eventual divergência no assunto deve ter como referencial de interpretação a opção pela solução que contemple e sufrague o bom andamento da Comissão.

Divergência entre a PGFN, o Ministério do Desenvolvimento Indústria-MDIC e Comércio e a Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil-SAJ, referente à definição de quem seria sujeito passivo da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica-CONDECINE<sup>25</sup>, é mais um exemplo de enfrentamento de divergência *intragovernamental* realizado a partir da CGU<sup>26</sup>.

Originariamente, a divergência se deu entre a Secretaria da Receita Federal-SRF e a SAJ da Casa Civil. 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 ANCINE, havia afirmado que o contribuinte da exação seria a empresa nacional. Quem deteria a *vontade governamental* de expressar uma orientação definitiva?

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

---

<sup>25</sup> 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”.

<sup>26</sup> Parecer AGU/SF/02/2002. Oswaldo Othon Pontes de Saraiva Filho. Consultor da União. 12 de novembro de 2002.

cinematográficas, ou por sua aquisição ou importação a preço fixo. A SAJ reiterou entendimento anterior afirmando que o contribuinte da CONDECINE seria a empresa nacional ou filial de empresa estrangeira com escritório o sede no Brasil<sup>27</sup>.

Concluiu-se que as empresas domiciliadas no Brasil seriam as contribuintes da exação, devendo-se 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. Foi essa a forma que se alcançou na definição de uma *vontade governamental* a propósito da sujeição passiva das contribuições do CONDECINE.

Divergência anterior entre o MD e a SAJ da Casa Civil, relativa à aplicação de algumas exigências na atividade de mineração em faixa de fronteira, também provocou intervenção da CGU. Na ocasião, expressou-se ainda a propósito da competência do Conselho de Defesa Nacional para se pronunciar sobre a matéria<sup>28</sup>.

A questão acima listada é exemplo bem definido de situação limite, no que se refere à convergência de opiniões e vontades e a consequente composição de uma *vontade governamental*. Situações que revelam preocupação com a segurança nacional - a exemplo da mineração em faixa de fronteira - demandam atenção específica, por força das implicações que a decisão provoca, em termos de segurança institucional.

Divergiu-se também a propósito da possibilidade (ou não) de se aplicar procedimento licitatório simplificado às sub-

---

<sup>27</sup> Dados obtidos no Parecer AGU/SF/02/2002 de autoria de Oswaldo Othon Pontes de Saraiva Filho.

<sup>28</sup> Parecer AGU/JD-1/2004. José Francisco Aguiar Drumond. 12 de maio de 2004. "(...) 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 mineário e, quando contrária ao deferimento do pleito, impeditiva dessa outorga".



sidiárias da PETROBRÁS. O 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, interpretava a discussão restritivamente, isto é, a literalidade do texto legal não admitiria que as subsidiárias se beneficiassem da permissão dada à matriz<sup>29</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>30</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>31</sup>. Na origem desse novo entendimento, demonstrou-se *“preocupação da Controladoria-Geral da União com irregularidades nas anotações das Carteiras de Trabalho de empregados municipais, apuradas pela Justiça do Trabalho”*<sup>32</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:

*“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 legalida-*

---

<sup>29</sup> Parecer AGU/GV- 01/2003. Galba Velloso. Consultor da União. 20 de maio de 2003.

<sup>30</sup> Parecer AGU/GV- 01/2004. Galba Velloso. Consultor da União. 18 de fevereiro de 2004.

<sup>31</sup> Parecer AGU/GV- 01/2004. Galba Velloso. Consultor da União. 18 de fevereiro de 2004.

<sup>32</sup> Parecer AGU/GV- 01/2004. Galba Velloso. Consultor da União. 18 de fevereiro de 2004.

*de 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>33</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. Essa questão é muito preocupante, no que se refere aos arranjos institucionais que contamos. Por um lado, há imprestabilidade de execução forçada para pagamento, por força da impossibilidade que se faça penhora de bem público. Por outro lado, pode-se fomentar uma cultura de irresponsabilidade funcional, na medida em que a multa pode ter como origem a ação ou omissão do servidor público, ou de quem tenha sido pelo Estado contratado.

Conflito entre o MD e o MME 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>34</sup>, resolvida, em forma de parecer. No pano de fundo, divergência entre lei militar e lei escolar. O MD 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. Militar

---

<sup>33</sup> Despacho do Consultor-Geral da União, Manoel Lauro Volkmer de Castilho no Parecer AGU/GV- 01/2004.

<sup>34</sup> Parecer AGU/RA- 02/2004. Rafaelo Abritta. Consultor da União. 3 de agosto de 2004.

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 MEC, 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 privada, não teria direito a vaga em escola pública. A CGU opinou em favor do MD, com base em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça-STJ, e da interpretação da expressão *congênere*<sup>35</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 am-

---

<sup>35</sup> Parecer AGU/RA- 02/2004. Rafaelo Abritta. Consultor da União. 3 de agosto de 2004. Ementa: “*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 “congênere”. III O termo “congênere”, previsto no art. 99 da Lei n o 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”.*

biente natural<sup>36</sup>.

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>37</sup>, a competência seria, nesse caso, 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. Havia concorrência de responsabilidades que deveria ser definida em função da possibilidade de maior tutela possível ao bem jurídico perseguido.

Há descentendimentos que são resolvidos por interpretação unificadora. É esse o papel da CGU, enquanto agente transformador de vontades coletivas em vontade geral, que espelhe orientação governamental. Não se tem nesse órgão, pelo menos na formulação atual, instância de formação voluntária de consenso. Levando-se em conta que a indecisão, a indefinição e a divergência fomentam o impasse, o que fragiliza a atuação governamental, é que se necessita de fórmula institucional definitiva, como indicativo de instância última de decisões.

#### 4. A CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL - CCAF

A CCAF é vinculada à Consultoria-Geral da União. A

---

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> Processo 00400.00176/2011-37. Parecer 109/2011/DECOR/CGU/AGU.

atuação da CCAF comprova que há várias divergências no Executivo Federal. Por outro lado, a CCAF pode se revelar como instrumento prospectivo para enfrentamento e resolução de problemas que atingem ao Poder Executivo Federal. Sua importância é comprovada pela variedade e complexidade de assuntos que trata, a exemplo de questões de quilombolas, de afetação de áreas indígenas e de preservação ambiental e de patrimônio público. Há também controvérsias rumorosas, 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, entre tantos outros assuntos nos quais se vê oposição entre vários setores do Governo.

A CCAF conta com a feição atual desde o Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007<sup>38</sup>. O referido texto normativo<sup>39</sup> organiza e disciplina o funcionamento da CGU<sup>40</sup>. À CCAF, vinculada e coordenada pela CGU, compete, prioritária e institucionalmente, a articulação de políticas de aproximação e de conciliação entre órgãos e entes da Administração Federal, bem como entre estes e Estados e Municípios da Federação, de acordo com recentes alterações normativas<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> No referido *Ato* identifica-se a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal-CCAF como instância integrante da Consultoria-Geral da União.

<sup>39</sup> É nesse Ato Regimental que se dispõe 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*”. Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007, art. 17, incisos.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> A estrutura normativa da CCAF radica na Constituição Federal, em cujo art. 131

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 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 na interpretação do art. 151, III do Código Tributário Nacional-CTN. A CCAF é espaço institucional no qual decisões jurídicas de apaziguamento possam ser eventualmente concebidas<sup>42</sup>.

A CCAF faz parte da estrutura regimental da Advocacia-Geral da União, nos termos de documento no qual suas competências são objetivamente discriminadas<sup>43</sup>. Esse conjunto de competências delinea também o processamento das discussões perante a CCAF. Com o recebimento de requerimentos

---

se dispõe que à AGU cabe, entre outros, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo. Essa dicção constitucional precisa ser realizada de alguma maneira, e a CCAF pode ser uma das formas mais eficientes para seu alcance. A Lei Complementar nº 73, de 1993, que instituiu a AGU, dispõe que é atribuição do Advogado-Geral da União “*fixar a interpretação das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal*”. Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, art. 4º, X.

<sup>42</sup> À CCAF compete: “*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; 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*”. Decreto nº 7.392, de 2010, art. 18.

<sup>43</sup> Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010.

para composição de instâncias de conciliação deve-se, em primeiro lugar, fazer-se um juízo de admissibilidade de processamento administrativo para composição da demanda. É o primeiro passo.

Esse juízo de admissibilidade exige, de um ponto de vista prático, que a parte em face da qual a demanda para conciliação se pretenda instaurar deva ser ouvida, antes de qualquer outra providência. A negativa na participação no processo de conciliação não o obstaculiza. Em princípio, a hipótese do arbitramento pode ser o desate da contenda. E há exemplos, especialmente quando a Fazenda Nacional é uma das partes.

É justamente nesse pormenor que a conciliação administrativa, *entre órgãos e entes da Administração*, se diferencia da conciliação entre particulares. Nesta última a conciliação se faz em relação a matérias sobre as quais haja disponibilidade. Firma-se, como pressuposto, cláusula compromissória antecedente<sup>44</sup>.

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. Porque não se produziu o consenso, deve-se evitar o impasse.

A possibilidade de requisição de informações a órgãos e entidades da Administração Pública Federal confere à CCAF autonomia para diligenciar e conduzir processos de convergência de vontades na Administração. Não há limitação quanto à matéria e extensão da conciliação que se possa alcançar. É arranjo institucional que permite que se chegue a um consenso.

O modelo transcende à questão da litigância *intragovernamental*, na medida em que a possibilidade da União con-

---

<sup>44</sup> Cf., em tema de *convenção arbitral* Cahali, Francisco José, *Curso de Arbitragem*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 105 e ss.

ciliar com Estados, Distrito Federal e Municípios (sem limite mínimo de população) é também prevista pela norma infralegal de regência. Permaneceria dúvida neste tipo de questão, relativa à obrigação no cumprimento de termos de conciliação ou de pareceres de arbitragem, por parte das unidades federadas. Determinação da União para que unidade federada cumpra convergência de vontades manifestada em processo conciliatório pode, no limite, configurar violação ao pacto federativo, de absoluta proteção constitucional. Ainda que a unidade confederada tenha concordado em participar do processo conciliatório.

Resta, então, argumento de fundo moral, sedimentador de responsabilidade assumida, por parte do representante da unidade federada. A participação de ente federado no processo conciliatório demonstraria, em princípio, cláusula compromissória não escrita, fundamental para o funcionamento do sistema, no que se refere à construção de lastros de confiança. O próprio STF pode, em princípio, confirmar essa premissa. É o que se lê em despachos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, citados no presente trabalho.

A atuação da CCAF não se limita a conflitos postos pela Administração, ainda em primeiro nível de discussão. Matéria judicializada pode ser levada à CCAF, inclusive com consentimento e aprovação judicial, como se vê em questões que o STF afetou à CCAF, como já se demonstrou. A possibilidade de celebração de *termos de ajuste de conduta* fornece instrumento muito útil no enfrentamento das demandas que são à CCAF encaminhadas. O *termo de ajuste de conduta* é um instrumento de produção de consenso. Trata-se de arranjo institucional que se utiliza principalmente em questões ambientais e trabalhistas.

O rito da CCAF é explicitado na Portaria AGU nº 1.099, de 28 de julho de 2008<sup>45</sup>, cujo conteúdo foi ampliado

---

<sup>45</sup> A aludida portaria dispõe “sobre a conciliação, em sede administrativa e no âmbito da Advocacia-Geral da União, das controvérsias de natureza jurídica entre a



pela Portaria AGU nº 481, de 6 de abril de 2009<sup>46</sup>. Pedidos de instauração de procedimento são instruídos com indicação de representante do solicitante - para participação em reuniões e trabalhos -, e pelo entendimento jurídico do órgão ou entidade, inclusive com prévia análise dos pontos controvertidos, além de cópia de documentos necessários<sup>47</sup>. O ritual de instrução segue 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>48</sup>. Em caso de conciliação deve-se lavrar termo que será assinado pelo Advogado-Geral e pelos representantes jurídicos máximos dos entes envolvidos, nas hipóteses de que algum ente federado seja parte<sup>49</sup>.

A Procuradoria-Geral Federal-PGF<sup>50</sup>, a Procuradoria-

---

*Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal*".

<sup>46</sup> Que dispõe 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*”. Como regra, o procedimento se instaura com pedido dirigido 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. 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>47</sup> Cf. art. 3º da Portaria AGU nº 1.099, de 2008.

<sup>48</sup> Cf. art. 7º da Portaria AGU nº 1.099, de 2008.

<sup>49</sup> Cf. art. 9º da Portaria AGU nº 1.099, de 2008.

<sup>50</sup> A PGF é incisiva, no sentido de evitar a judicialização de problemas entre órgãos e entidades, consignando em portaria que “*estabelecida controvérsia de natureza jurídica entre entidades da Administração indireta, ou entre tais entes e a União, a adoção de qualquer providência em juízo deve ser precedida de consulta à Procuradoria-Geral Federal*”. A multiplicação de entes sob a autoridade e supervisão da PGF exige postura mais ativa. Corre-se o risco de uma absoluta

Geral da União-PGU<sup>51</sup> e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN<sup>52</sup> possuem dispositivos próprios que regulamentam as respectivas participações nos procedimentos que de desdobram na CCAF.

Não obtida a conciliação, confecciona-se laudo arbitral, na hipótese de se tratar de controvérsia estritamente jurídica. Esta decisão será levada ao Advogado-Geral da União, para efeitos de vinculação de todas as autoridades administrativas.

## 5. CONCLUSÕES

Entre outros, o dogma da indisponibilidade do interesse público tem sustentado alguma resistência de atores governamentais, que se insurgem contra decisões arbitrais produzidas no âmbito da AGU. Especialmente quanto à CCAF, a fundamentação para a respectiva atuação decorre de atos internos, o

---

*babelização* da Administração indireta. Consultar art. 9º da Portaria PGF nº 530, de 13 de julho de 2007.

<sup>51</sup> A PGU conta com portaria que dispõe que, uma vez estabelecida controvérsia de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e entre essa e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que sejam Capital de Estado ou que possuam mais de 200 mil habitantes, deve “*o órgão da Procuradoria-Geral da União, no âmbito de sua atuação, (...) encaminhar à Procuradoria-Geral da União consulta sobre o cabimento de procedimentos conciliatórios, para posterior envio ao Consultor-Geral da União*”. A exemplo do que ocorre com a PGF, a PGU exerce também política de conciliação judicial com terceiros que revela cultura burocrática mais preocupada com resultados do que com procedimentos. São experiências de conciliação que se multiplicam, inclusive em matéria fiscal, de competência da PGF. Consultar art. 2º da Portaria PGU nº 001, de 8 de janeiro de 2010.

<sup>52</sup> A PGFN, também por portaria, dispõe que “*os pedidos de instauração de conciliação enviados pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal –CCAF ou por outros órgãos da Advocacia-Geral da União-AGU serão encaminhados ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, por intermédio da chefia de gabinete (...)*”. E é à chefia de gabinete da PGFN a quem incumbe analisar “*a pertinência da participação da PGFN no feito*”. Atento estudo do papel que a Fazenda Nacional protagoniza no cenário da conciliação revela cultura burocrática refratária, presa em interpretações de feição literal. Registra-se aqui uma constatação, e não uma crítica. Conferir Art. 1º da Portaria PGFN nº 131, de 21 de fevereiro de 2011.

que provoca algum desconforto, quando se trata do cânon da legalidade.

Nesse sentido, disposições de projeto de lei que resultem no fortalecimento de poderes para arbitragem de conflitos internos da Administração qualificam a eficiência administrativa, a boa administração e a adequada condução da ação governamental.



## BIBLIOGRAFIA

- Bresser-Pereira, Luiz Carlos, *Construindo o Estado Republicano- Democracia e Reforma na Gestão República*, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. Tradução do inglês para o português de Maria Cristina Godoy.
- Bresser-Pereira, Luis Carlos, *Reforma do Estado para a Cidadania- A Reforma Gerencial Brasileira na Perspectiva Internacional*, São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998.
- Brunet, Júlio F. Gregory (coordenador), *O Gasto Público no Brasil- entenda a qualidade do gasto público nos Estados brasileiros*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- Caetano, Marcelo. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003.
- Cahali, Francisco José, *Curso de Arbitragem*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- Corwin, E. S., *The President, Office and Powers, 1787-1957*. New York: New York University Press, 1957.

- Costa, Alfredo de Araújo Lopes da. *A Administração Pública e a Ordem Jurídica Privada*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares S.A., 1961.
- Di Pietro, Maria Sylvia Zanella e Ribeiro, Carlos Vinicius Alves (coord.), *Supremacia do Interesse Público e outros Temas Relevantes de Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2010.
- Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2011.
- Fonseca, Annibal Freire da, *O Poder Executivo na República Brasileira*, Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1981.
- Fonseca, Tito Prates da. *Lições de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.
- Freitas, Juarez, *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*, São Paulo: Malheiros, 2007.
- Freitas, Juarez, *Sustentabilidade- Direito ao Futuro*, Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- Gasparini, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- Lima, Rui Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2007.
- Lima, Rui Cirne. *Sistema de Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Gráfica Editora Santa Maria, 1953.
- Medauar, Odete, *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT, 2007.
- Mello, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2008.
- Mello, Oswaldo Aranha Bandeira de, *Princípios Gerais de Direito*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- North, Douglass C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

- Otero, Paulo, *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 2003.
- Paludo, Augustinho Vicente e Procopiuck, Mario, *Planejamento Governamental- Referencial Teórico, Conceitual e Prático*, São Paulo: Atlas, 2011.
- Peters, Guy B., *The Politics of Bureaucracy- An Introduction to Comparative Public Administration*, London & New York: Routledge, 2010.
- Salles, Carlos Alberto de, *Arbitragem em Contratos Administrativos*, Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- Saraiva Filho, Oswaldo Othon de Pontes e Guimarães, Vasco Branco, *Transação e Arbitragem em Direito Tributário*, Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- Sarmiento, Daniel (org.), *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- Sousa, Paulino José Soares de, Visconde do Uruguai, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. São Paulo: Editora 34, 2002.
- Souza, Luciane Moessa, *Meios Consensuais de Solução de Conflitos Envolvendo Entes Públicos e a Mediação de Conflitos Coletivos*, Florianópolis: Mimeo, 2010.
- Vianna, Oliveira, *Instituições Políticas Brasileiras*, São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo e Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 1987.
- Weber, Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, São Paulo: Companhia das Letras, 2004. Tradução do alemão para o português de José Marcos Mariani de Macedo.
- Wellington, Harry H., *Interpreting the Constitution- The Supreme Court and the Process of Adjudication*, New Haven: Yale University Press, 1991.
- Wilson, James Q. *Bureaucracy*, New York: Perseus Book,

1989.