

O ESTADO EM JUÍZO E A UTILIZAÇÃO DE RECURSOS JUDICIAIS

Ricardo Marcelino Santana

Procurador Federal

junto à Universidade Federal da Grande Dourados

1 - INTRODUÇÃO

Nos debates políticos em que se discutem as necessárias reformas do Poder Judiciário, ao próprio Estado é atribuída a responsabilidade por boa parte (senão a maioria) dos processos que abarrotam as prateleiras dos fóruns. E mais: é voz corrente que as instituições estatais, ao litigar, nunca se conformam com a decisão jurisdicional, salvo se, por óbvio, lhe for favorável. Sempre leva até a última instância as suas pendências.

Afirma-se outrossim, para corroborar tal postura, a existência de imperativos legais a determinar ao Advogado Público o manejo incansável de todos os meios recursais existentes, para a obtenção de uma decisão jurisdicional favorável ao ente estatal representado.

O presente trabalho tem como objeto o estudo das balizas legais e principiológicas que regem a atividade do Estado em Juízo, tendo como corte metodológico, a análise do regramento específico acerca do exercício da prerrogativa de interposição de recursos judiciais para aferir a existência ou não de imposição abstrata aos advogados públicos para o manejo de recurso judicial.

Não se cuidará da análise do conteúdo de eventuais disposições infra-legais, como instruções normativas, memorandos ou ordens de serviço, expedidas no âmbito interno das repartições advocatícias estatais, já que a validade de tais disposições é embate que tangencia principalmente aspectos da hierarquia administrativa, levando o assunto para este outro ramo do direito.

O que se pretende é delinear, sob o manto dos princípios constitucionais informadores da conduta estatal e da legislação federal vigente, quais devem ser os contornos da postura da advocacia do Estado, no exercício do direito de recorrer das decisões judiciais desfavoráveis, no âmbito de um processo civil pautado pela boa-fé e pelo dever de cooperação.

2.1 - O ESTADO X CIDADÃO. POSIÇÃO NATURAL DE EMBATE

Seja autoritário absolutista ou de conformação democrática, a posição da entidade estatal é sempre conflituosa.

No primeiro caso as forças político-econômicas impõem a sua vontade ora por meios repressivos violentos, ora pela prevalência de uma ideologia difundida e aceita pelas massas sociais (como a legitimação divina para o exercício da governança).

Nas sociedades ditas democráticas a legitimação ideológica decorre de um suposto pacto social¹ em que os indivíduos (povo) são os titulares do poder, outorgando aos seus representantes mandato para representá-los, empreendendo medidas que visem a coordenar a atividade social na busca das condições para a manutenção da vida humana digna. No exercício das atividades

¹ A expressão pacto social é utilizada no sentido semântico preconizado por Rousseau em seu Contrato Social, sem entretanto pretender adentrar ou problematizar o conteúdo científico da obra do referido autor.

inerentes a essa busca, medidas são tomadas que interferem diretamente no exercício das liberdades individuais, de modo a garantir-se a coexistência social.

Assim, possui o Estado o chamado poder de polícia, em que interfere, limitando ou disciplinando o exercício de direitos, impedindo que o indivíduo pratique conduta que ponha em risco a saúde, a ordem, os costumes, a tranqüilidade, o respeito ao direito de propriedade, aos direitos individuais ou coletivos, etc (Código Tributário Nacional, art. 78).

Também, para custear as despesas decorrentes da sua atividade, o Estado invade o patrimônio dos indivíduos, por meio da cobrança compulsória de tributos.

Sob outro ângulo, é o Estado o alvo primeiro das cobranças sociais, na medida em que fora concebido para a promoção do bem comum, especialmente em nações em que em decorrência das contradições do vigente modo de produção, parte significativa da sua população vive abaixo da linha da miséria.

Em todas as situações narradas (citadas de maneira apenas exemplificativa) o conflito com a entidade estatal é inevitável. As pretensões são reciprocamente deduzidas e resistidas, dando causa ao surgimento da lide, na clássica definição de Carnelutti.

Ademais, a situação é agravada na medida em que o mau funcionamento da Máquina Administrativa potencializa o número de lides, já que situações muitas vezes simples e corriqueiras emperram na precariedade estrutural dos órgãos estatais, fomentando que o cidadão busque a instância jurisdicional na esperança de ver o seu pleito mais rapidamente atendido.

2.2 - FUNÇÃO JURISDICIONAL COMO MEDIADORA DO CONFLITO

O palco próprio para a resolução dos conflitos de interesses, com caráter de definitividade, aplicando o direito é o Poder Judiciário.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXXV, estabelece como direito fundamental a inafastabilidade do controle jurisdicional, ao prescrever que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, os conflitos de interesses envolvendo o Estado (enquanto Administração Pública) são formados e deve-se buscar dirimi-los preferencialmente no bojo de um processo administrativo, no qual se garanta o exercício do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º, LV). Contudo, acaso não se atinja a composição, sempre restará a via jurisdicional que deverá expressar a última palavra acerca da aplicação do direito ao caso em embate.

Com efeito, a estrutura tripartite das funções estatais, adotada pela Constituição da República atesta a existência de funções "independentes e harmônicas" entre si. Trata-se do conhecido mecanismo de freios e contrapesos já preconizado por Aristóteles (A Política), mas "definida e divulgada por Montesquieu em seu *De l'esprit des lois*"²

É de se ponderar, contudo, que a tripartição das funções (poderes) não implica em necessariamente antagonismo. Como estabelecido no texto constitucional, tais poderes, a despeito de independentes, devem ser harmônicos. A existência de tal separação é justificada

² MOREIRA, MARCELO SILVA. MONTESQUIEU, ACM, VELLOSO E FHC, A teoria da separação de poderes e suas perspectivas no Brasil atual. Disponível em: <<http://www.factum.com.br/artigos/038.htm>> Acesso em 30 jul. 2006

pela necessidade de que se ponha uma instituição equidistante às partes para melhor aplicar o direito em consonância com o ideal de justiça.

Em razão disso, muito embora o Estado seja uno, é possível que o Estado-juiz (como representante da função jurisdicional) julgue, numa contenda intersubjetiva, o Estado-administração (ou seja, o ente público protagonista da lide), sem que haja afronta à impessoalidade característica da equidistância que se estabelece entre o julgador e os contendores. É para assegurar a independência e imparcialidade que são conferidas aos juizes as prerrogativas do art.95 da Constituição Federal.

2.3 - DEVER DE COOPERÇÃO NA COMPOSIÇÃO JURISDICIONAL.

Tendo como ponto de partida a premissa de que a existência da atividade jurisdicional é justificada pela necessidade de composição dos conflitos intersubjetivos da coletividade para a promoção da "paz social", cujo substrato ideológico é extraído do direito vigente, decorre logicamente que o interesse no oferecimento de uma tutela jurídica que retrate fidedignamente os preceitos normativos é de toda a sociedade.

Assim, é dever das partes e do órgão judiciário cooperar mutuamente para que a tutela jurisdicional retrate o mais possível a realidade dos fatos.

Foi-se o tempo em que se concebia uma atividade judiciária que se contentava com "verdades formais", adstrita ao rigorismo de procedimentos positivos os quais prestavam-se apenas a estratificar injustiças reais.

Sob o manto de um Estado democrático de direito, comprometido com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF art. 3º, I) não se pode admitir qualquer atividade do Estado que não esteja absolutamente afinada com tais diretrizes.

Assim lecionou Grinover:

Desse modo, as garantias constitucionais do devido processo legal convertem-se, de garantias exclusivas das partes em garantias da jurisdição, e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura cooperatória, em que a garantia de imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre partes e juiz. A participação dos sujeitos no processo não possibilita apenas a cada qual aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício da jurisdição. Para cima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente.³

Desta forma, a relação processual comumente retratada na figura geométrica triangular, em que num dos vértices se acha o magistrado investido da jurisdição, somente para fins de representação do embate dialético das idéias pode ser compreendido, pois quanto ao mais, os três, juízo e partes encontram-se incumbidos da mesma tarefa: a de buscar nos fatos e nas normas a solução mais adequada para a contenda.

³ GRINOVER, ADA PELLEGRINI, Processo Constitucional em marcha, apud José Nery da Silveira, Aspectos da Fazenda Pública em juízo no Estado de direito democrático. Revista da Procuradoria Geral do INSS, v 6 n. 3, 1999

2.4 - BOA-FÉ PROCESSUAL E O ESTADO EM JUÍZO

Esta busca da solução mais adequada, a contenda posta é regida por diretrizes ético-normativas que impõem aos sujeitos do processo um dever comportamental.

Ainda que os pólos da relação processual se achem em posições antagônicas, não se pode perder de vista que o processo, enquanto mecanismo de prestação jurisdicional, não é palco para guerra, mas meio para a composição⁴ do litígio.

Pouco importa o estado de ânimo das partes ou o sentimento que possam reciprocamente nutrir. Enquanto sujeitos da relação processual, têm o dever de adotar uma conduta cooperatória, proba e leal.

Neste sentido leciona Brunela Vieira De Vicenzi⁵:

Importa dizer que o processo já não deve ser visto como jogo ou um duelo entre as partes, pois, em sentido contrário, o processo é fenômeno que revela uma relação jurídica de direito público, e é o principal meio de realização do direito, de pacificação social, de educação e de legitimação política da sociedade de um Estado democrático de direito.

Embora não o faça de forma exauriente, o próprio Código de Processo Civil Brasileiro busca estabelecer as diretrizes comportamentais a serem observadas em juízo, ao prescrever, em seu artigo 14 serem deveres tanto das partes como de todos aqueles que, de qualquer forma, participem do processo:

- a) expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- b) proceder com lealdade e boa-fé;
- c) não formular pretensões ou defesa destituídas de fundamento;
- d) não produzir atos inúteis ao deslinde da causa;
- c) cumprir os provimentos jurisdicionais sem causar embaraço.

Ademais, o artigo 17 do mesmo código assim dispõe:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

⁴ Mesmo reconhecendo que tal “composição” compila uma das partes a curvar-se a pretensão da outra, o que se dará segundo os critérios ideológicos de justiça vigentes naquele ente estatal.

⁵ VICENZI, BRUNELA VIEIRA DE, A boa-fé no processo civil, São Paulo, Editora Atlas, 2003, p. 78.

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Nessa linha de pensamento, abre-se espaço para analisar a postura que deve adotar o Estado quando componha ele próprio um dos pólos da relação jurídico-processual.

Tudo o que foi dito até o presente momento aplica-se a quaisquer espécies de litigantes, sejam pessoa física ou jurídica. Contudo quando o Estado litiga em juízo, os mencionados deveres de cooperação e boa-fé devem ser sobremodo observados.

É que quando é o particular que litiga, pleiteando direitos que lhes são disponíveis, busca e age no seu exclusivo interesse privado sendo perfeitamente compreensível (embora não recomendável) que, sob a influência do modo de produzir, de pensar e de ser capitalista, conduza-se com a mesquinhez característica de tal sistema, descartando postulados éticos como o que se faz com mercadoria vencida.

Contudo ao ente estatal não se lhe aplica tal escusa.

Tendo sido ideologicamente concebido para a perseguição dos interesses e do bem comum, este sempre deverá ser o foco do seu proceder. O êxito em demandas judiciais somente terá algum sentido quando em absoluta sintonia com os bens jurídicos que lhe incumbe buscar.

O uso da via judicial de maneira inadequada pelo Estado, faltando com os deveres de lealdade e boa-fé ou praticando as condutas descritas no citado art. 17 do CPC afronta mais do que preceitos processuais, vulnera os princípios constitucionais que devem nortear a Administração Pública, especialmente os da legalidade, moralidade e eficiência. Sendo certo que a infringência de tais postulados consubstanciam improbidade administrativa, consoante o regramento específico da lei 8.429/92⁶

Desta maneira, não se pode perder de vista que o Estado em juízo é Estado em ação e, neste sentido, deve sempre portar-se segundo o regramento de direito público que lhe é indissociável.

Todas as atividades estatais (sem exceção), estão submetidas aos princípios constitucionais, implícitos ou explícitos que definem a atuação administrativa, os quais exemplificativamente acham-se descritos no art. 37, *caput* da Constituição da República de 1988.

Mesmo quando pratica simples atos de gestão, jamais age "como se particular fosse", já que Estado o é. Assim, o Estado-administração ao deduzir ou repelir pretensão perante o Estado-Juiz deve buscar não apenas o êxito na demanda judicial, mas a consecução do bem comum. E deve fazê-lo tanto em conteúdo como na forma, manejando os meios recursais com o necessário comedimento e na medida do indispensável para a obtenção de uma tutela jurisdicional compatível com o atendimento do anseio de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

De nada adianta uma sentença de procedência que custe mais caro aos cofres da nação do que o bem jurídico pleiteado ou decisão obtida à custa do assoberbamento que retarda todo o serviço jurisdicional, e posterga a entrega da tutela jurídica a quem dela mais necessita.

⁶ No mesmo sentido leciona Glaudiana Rosa Mendes Martins em A advocacia Pública do Processo Civil. Disponível em <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_IV_fevereiro_2004>. Acesso em 04 ago 2006

Ademais, a conduta estatal (em juízo ou fora dele) deve pautar-se sempre tendo em vista o seu compromisso com a verdade material. Ainda que tal verdade acarrete o risco de um provimento judicial desfavorável, ela deve ser levada ao embate dialético e à composição jurisdicional.

Outra não pode ser a interpretação a ser conferida ao inciso VIII do Código de Ética do Servidor Público Federal, aprovado pelo Decreto 1.171 de 22 de junho de 1994, que prescreve:

VIII - Toda pessoa tem direito à verdade. O servidor não pode omiti-la ou falseá-la, ainda que contrária aos interesses da própria pessoa interessada ou da Administração Pública. Nenhum Estado pode crescer ou estabilizar-se sobre o poder corruptivo do hábito do erro, da opressão ou da mentira, que sempre aniquilam até mesmo a dignidade humana quanto mais a de uma Nação. (sem grifos no original)

Vale destacar que este postulado ético, porquanto inserido no ordenamento jurídico por intermédio de um instrumento normativo secundário (decreto), possui cogência suficiente para regradar de forma inafastável a conduta do agente público federal.

É que, a despeito de não poder criar direitos ou obrigações externamente, o decreto é o instrumento hábil a impor diretrizes internas ao funcionamento orgânico do Estado.

Assim, incumbe ao advogado do Estado, ao deduzir ou resistir a uma pretensão em juízo, fazê-lo em absoluta sintonia com a verdade fática. Sua preocupação deve ser, acima de tudo, em colaborar com a busca de tal verdade e, uma vez alcançada, pugnar para que a decisão judicial a reflita com a maior fidelidade possível.

2.5 - DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS JUDICIAIS PELO ESTADO.

No âmbito da legislação federal, que é objeto da presente análise, tendo em vista o disposto no art. 22, I da Constituição de 1988, que confere à União a competência privativa para legislar sobre direito processual, os contornos legislativos para a conduta do advogado público federal podem ser extraídos, basicamente dos seguintes textos legais.

2.5.1 - A Lei Complementar N. 73 De 10 De Fevereiro De 1993:

O primeiro deles é a Lei Complementar 73 que institui a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União (AGU), e em cujo artigo 28 dispõe:

Art. 28. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado:

(...)

II - contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União

Decorre do dispositivo legal supra que, havendo súmula, parecer normativo ou orientação técnica expedida pelo Advogado-Geral da União, determinando a interposição de recurso, esta deverá ser a conduta do Advogado do Estado.

Com efeito, impõe-se seja uniformizada a linha de atuação da sua advocacia, a fim de que não só seja mantida a coerência da argumentação deduzida em juízo, mas que todos os administrados recebam isonômico tratamento de norte a sul do país.

Neste sentido, dispõe ainda o artigo 4º da mesma Lei Complementar n. 73 ser da atribuição do Advogado-Geral da União:

X - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal;

XI - unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal;

XII - editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais;

XIII - exercer orientação normativa e supervisão técnica quanto aos órgãos jurídicos das entidades a que alude o Capítulo IX do Título II desta Lei Complementar;

Vê-se assim que incumbe à Advocacia-Geral da União fixar a interpretação normativa que deverá servir de balizamento uniforme para a conduta de toda administração pública federal.

Esta necessidade uniformizadora incide tanto no âmbito interno da Administração Pública, determinando que a atuação da entidade estatal seja amoldada às orientações jurídicas expedidas pela AGU, como também externamente nos embates judiciais com a adoção de uma linha homogênea de atuação entre todos os membros das carreiras da advocacia pública.

Infere-se do citado inciso XII que “a edição de enunciados e súmulas administrativas resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais” tem o nítido escopo de ajustar a conduta interna dos órgãos do Estado às diretrizes resultantes da reiteração das decisões judiciais, evitando-se assim o surgimento de novas lides e acomodando sua postura ao ideal de justiça consolidado pela Função da República competente para interpretar o direito.

Sendo o Poder Judiciário a Função estatal constitucionalmente concebida para aplicar o direito com caráter de definitividade, nada mais razoável do que incorporar nas rotinas da Administração Pública as linhas da interpretação normativa reiteradamente firmadas.

Assim agindo, além de se ir ao encontro direto da necessária harmonia entre os Poderes, estampada no art. 2º da Constituição Federal, atende-se com perfeição ao princípio da eficiência descrito no *caput* do art. 37 da Carta.

Editada a súmula, parecer normativo ou orientação técnica sobre determinado assunto, em sua consonância deverá obrigatoriamente proceder a advocacia pública, propondo ações e manejando os recursos compatíveis com a obtenção do provimento judicial favorável a esta consecução.

Decorre desta linha argumentativa que uma das balizas que deverá nortear o advogado público, quanto ao manejo (ou não) de um recurso judicial, é perquirir se, no caso em que lhe incumba atuar, existe orientação normativa consolidada sobre o assunto.

2.5.2 - A Lei 9.469/97:

O segundo texto legal que aborda o assunto é a Lei Federal n. 9.469/97 em cujo artigo 1º diz poder o Advogado-Geral da União “autorizar a não interposição de recursos” .

*Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais **poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos,***

assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou opoentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública. (grifou-se)

(...)

De plano consigna-se que o objetivo da análise dos mencionados dispositivos legais é perquirir o conteúdo e o alcance da expressão “poderá dispensar a interposição de recursos”, de forma a concluir se tal autorização pressupõe (ou não) uma obrigatoriedade no manejo de recursos judiciais antes de sua edição.

A leitura atenta do artigo 1º demonstra que a alusão à “não interposição de recursos” está inserida em um contexto que visa a disciplinar a solução de conflito por intermédio de acordos ou transações em juízo, até o limite estabelecido no *caput*. Tanto que o parágrafo primeiro expressamente macula de nulidade o acordo ou a transação sobre causas acima de tal limite, se não houver expressa autorização de Ministro de Estado da respectiva pasta ou da Secretaria da Presidência da República.

Nesse contexto, para viabilizar o ajuste que porá fim a um litígio específico, estabelece a lei que o Advogado-Geral da União e os dirigentes das autarquias e fundações terão uma margem de discricionariedade para o entabulamento das tratativas, dentro das quais poderão negociar.

Outrossim, consigna-se que nas causas abaixo de R\$ 1.000,00 (mil reais) também se poderá desistir de ações, não interpô-las ou manejar recursos.

Presume a lei que o valor monetário da demanda não justifica o uso da via judicial para sua persecução, ainda que se tenha razão quanto ao mérito do direito sobre tal importância. Quer a norma fomentar uma triagem valorativa para evitar a continuidade de processos que busquem valores inferiores ao próprio custo de manutenção da atividade administrativa e judiciária para solucioná-los.

Assim, não se pode inferir do citado dispositivo legal a existência de um comando abstrato a determinar a interposição indiscriminada de recursos judiciais. O fato de a norma admitir que o Advogado-Geral da União possa, em alguns casos, determinar que se deixe de recorrer, não implica necessariamente dizer que, em todos os demais, haja obrigatoriedade de fazê-lo.

É o advogado público responsável pelo acompanhamento do processo judicial, que tendo o conhecimento dos elementos probatórios produzidos e as razões de decidir expressas naquela demanda, quem deverá realizar a análise da possibilidade do manuseio de recurso, sem perder de vista as normas constitucionais e legais incidentes na hipótese, bem como as diretrizes traçadas pelo comando central da Advocacia da União, expressas em suas súmulas e enunciados administrativos, as quais, como dito, tem o escopo de uniformizar a linha de atuação da advocacia do Estado.

Com efeito, cada processo judicial encerra um conjunto próprio de peculiaridades sobre as quais se produz a decisão. Somente com a análise casuística é que se poderá aferir a existência dos chamados requisitos de admissibilidade recursais, sem os quais o recurso não é sequer conhecido pelos tribunais.

Ainda analisando a lei 9.469/97, o seu artigo 4º prescreve:

*Art. 4º Não havendo Súmula da Advocacia-Geral da União (arts. 4º, inciso XII, e 43, da Lei Complementar nº 73, de 1993), o Advogado-Geral da União **poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais** quando a controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores. (grifou-se)*

Trata-se de outra hipótese em que o Advogado-Geral da União pode dispensar não só o manejo de recursos, como a propositura de ações.

Nos termos citados, se a controvérsia jurídica estiver sendo reiteradamente decidida nos Tribunais Superiores em determinado sentido, ainda que não tenha havido a edição de súmula da AGU pode o Advogado-Geral dispensar, em ato autônomo o ingresso de recurso.

O texto citado corrobora tudo o quanto dito até o momento, na medida em que se constitui em mecanismo para ajustar a conduta advocatícia do Estado à corrente jurisprudencial consolidada nos Tribunais Superiores.

Vê-se que a norma busca, mais uma vez, fomentar a expedição de regramentos que visem à não interposição de recursos judiciais, à diminuição de demandas e prevalência das decisões proferidas, não comportando exegese que leve à conclusão contrária.

2.5.3 - A Lei 8213 De 24 De Julho De 1991:

O terceiro texto legal objeto da presente análise é o artigo 131 da Lei 8213/91 que dispõe sobre o plano de benefício da Previdência Social que disciplina:

Art. 131. O Ministro da Previdência e Assistência Social poderá autorizar o INSS a formalizar a desistência ou abster-se de propor ações e recursos em processos judiciais sempre que a ação versar matéria sobre a qual haja declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, súmula ou jurisprudência consolidada do STF ou dos tribunais superiores

Parágrafo único. O Ministro da Previdência e Assistência Social disciplinará as hipóteses em que a administração previdenciária federal, relativamente aos créditos previdenciários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

a) abster-se de constituir-los;

b) retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

*c) **formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.** (grifou-se)*

A exegese a ser emprestada ao supra citado dispositivo legal é a mesma dos demais analisados.

Almeja o texto disciplinar as situações em que haja súmula, jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores ou ainda decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Vê-se então que, mais uma vez, a legislação fomenta a expedição de atos por parte da Administração Pública que visem a dar máxima efetividade às decisões jurisdicionais pacificadas nos Tribunais Superiores de modo a adaptar o quanto antes as práticas administrativas às diretrizes jurisprudencialmente fixadas.

O artigo 131 da Lei 8213/91 não comporta, à luz da argumentação até o momento deduzida, interpretação que venha a concluir por uma obrigatoriedade de se manejar recursos judiciais.

2.5.4 - A Lei 10522 De 19 De Julho De 2002

Por fim, mas não menos importante, destaca-se o artigo 19 da Lei 10.522/02, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.033/04:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O artigo 18 da Lei 10.522/02 (a que faz alusão o art. 19) elenca diversas situações em que afasta a constituição de créditos tributários, bem assim sua inscrição em dívida ativa. Disso obviamente decorre que a Procuradoria da Fazenda Nacional não deva perseguir em juízo créditos que sequer devam ser constituídos administrativamente.

O foco das atenções do presente estudo volta-se contudo, para o *caput* e inciso II do citado art. 19.

O inciso II do mencionado artigo, a exemplo dos demais textos legais citados, mais uma vez faz referência à jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Constatando a formação de jurisprudência pacífica em tais tribunais, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, em ato aprovado pelo Ministro da Fazenda, declara tal situação. Este ato tem o condão de servir de orientação administrativa interna a fim de que todos os Procuradores da Fazenda Nacional abstenham-se de interpor recursos quando a matéria discutida versar sobre aquele assunto.

Novamente resta perceptível que o escopo da norma em análise é fomentar o ajustamento da conduta da advocacia pública à consolidação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, reduzindo a interposição de recursos judiciais. Assim não se admite como razoável um esforço interpretativo que conduza à conclusão de um suposto dever abstrato de recorrer porquanto isso seria uma prática diametralmente oposta àquela a que o texto legal visa a fomentar.

Chama atenção contudo a dicção do *caput* do art. 19 que diz expressamente que a PGFN deixará de interpor recurso nas hipóteses que elenca “desde que inexista outro fundamento relevante”.

Fica então evidente no dispositivo citado que o manejo de peças recursais não decorre de um imperativo abstratamente solto e desconexo da realidade dos fatos e dos autos. É necessária a existência de fundamento relevante, apto a justificar a devolução da matéria à instância jurisdicional.

Por relevância do fundamento deve-se entender aquele plausível à luz do direito e dos fatos provados em juízo e dotado de aptidão suficiente para proporcionar a reforma do julgado.

Ademais, é dever das partes, nos termos do já citado art. 14 do Código de Processo Civil proceder com lealdade e boa-fé e “não produzir atos inúteis ao deslinde da causa”

Desta forma, sendo imprescindível a existência de um fundamento relevante para o manejo do recurso é forçoso reconhecer que não havendo tal fundamento o recurso não deverá ser interposto.

À luz dos deveres éticos que devem reger a conduta das partes em juízo, mas sobretudo dos princípios da moralidade e eficiência que determinam o proceder da Administração Pública, não se concebe como minimamente razoável que o Estado maneje os meios recursais desprovido de um rigoroso lastro da razoabilidade.

Imaginar a existência de uma obrigatoriedade em se recorrer de toda e qualquer decisão judicial é o mesmo que dizer que o precioso corpo de advogados públicos, remunerados que são pela nação, tivesse por dever funcional colocar sua criatividade a serviço da construção de teses mirabolantes cujo escopo único seria retardar o oferecimento da tutela jurisdicional. O que, à evidência, não se concebe.

2.6 - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA DECISÃO JUDICIAL.

Outro argumento que desautoriza a conclusão de uma determinação abstrata e genérica para que sejam interpostos recursos judiciais pelo Estado é a presunção de legitimidade de que desfrutam os atos jurisdicionais.

Sendo o Poder Judiciário a função do Estado incumbida de prestar o serviço público de distribuição da justiça, decorre logicamente que seus atos gozam dos mesmos atributos⁷ inerentes aos demais atos administrativos.

A atividade judiciária é prestada por agentes públicos, membros de poder legalmente investidos de cargo público. Uma vez obedecido o rito procedimental próprio que comina com a

⁷ Faz-se exceção, contudo ao atributo da auto-executoriedade, porquanto a atividade jurisdicional possui a específica característica de, como regra, agir por provocação das partes.

produção do ato judicial (decisão, final ou não), tal ato passa a desfrutar do que a doutrina administrativista⁸ chama de presunção de legitimidade.

Assim, presume-se que as decisões judiciais tenham sido produzidas em consonância com o direito vigente. Milita em seu favor tal suposição, impondo que se lhe reconheça a pronta cogência necessária para reger as situações conflituosas a que visou solucionar.

Não se pretende defender a infalibilidade da atuação da jurisdição, mas apenas consignar a incongruência resultante da tese de o próprio Estado impor à Advocacia Pública um dever de recorrer abstrata e indistintamente das decisões judiciais. Estar-se-ia então partindo da premissa inversa, a da presunção de que todos os atos judiciais estariam a merecer reparo ou revisão.

Tal raciocínio não se amolda à necessária harmonia entre os Poderes (CF art. 2º) sendo absolutamente incompatível com o regime democrático vigente, na medida em que redundaria em evidente menoscabo de uma função por outra, ambas atinentes à mesma entidade estatal soberana.

Conclui-se então que, mesmo quanto ao Estado-administração (quando parte processual) as decisões judiciais desfrutam do atributo da presunção de legitimidade, o que faz com que o manejo dos meios recursais deva ser justificado de maneira casuística.

Em um mesmo sistema jurídico que se pretende harmônico não pode coexistir a presunção de legitimidade dos atos jurisdicionais com um suposto dever abstrato de interposição de recursos judiciais.

Aliás, quando a revisão por uma instância jurisdicional superior é abstratamente necessária, a própria legislação se encarrega de assim disciplinar, como o faz no art. 475 do Código de Processo Civil Brasileiro, a saber:

Art. 475 – Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

Como o faz também nos artigos 12 da Lei 1533/51 e 7º da Lei 4.348/65 ao disporem sobre normas relativas ao Mandado de Segurança:

*Art. 12 - Da sentença, negando ou concedendo o mandato cabe apelação. Parágrafo único. **A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.***

*Art. 7º O recurso voluntário ou "**ex officio**", interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo. (grifou-se)*

Afora tais hipóteses, ou outra eventualmente prevista na legislação esparsa, em que a própria lei determina a revisão do julgado por uma instância jurisdicional superior, impõe-se ao advogado público a análise de cada caso específico sob a luz, nesta ordem: 1 - dos preceitos constitucionais; 2 - das disposições legais sobre o tema; e 3 - das súmulas e demais orientações técnicas da Advocacia-Geral da União.

⁸ MEIRELLES, HELY LOPES. Direito Administrativo Brasileiro, 13ª Edição. São Paulo, 1987. Editora Revista dos Tribunais.

2.7 - O INTERESSE PÚBLICO PERSEGUIDO PELO ESTADO E OS LIMITES À INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS. PLAUSIBILIDADE DA TESE JURÍDICA.

Argumenta-se também que, tendo em vista que o agir da Administração tem sempre em mira a consecução do interesse público e, portanto possui caráter indisponível, legítima seria a insistência em se obter um provimento jurisdicional favorável.

Tal raciocínio parte da falsa premissa de que o acolhimento de uma pretensão deduzida em face da Fazenda Pública vai necessariamente de encontro aos interesses tutelados pela entidade estatal, e sendo assim, ao deixar de manejar um recurso judicial estaria a Advocacia do Estado renunciando ao direito material objeto da lide.

Ora, ao deixar a Advocacia Pública de interpor um recurso em face de uma decisão jurisdicional desfavorável nenhuma renúncia está a ocorrer.

É que só se renuncia àquilo de que se dispõe.

Havendo uma decisão jurisdicional que, atestando que o direito material "D" pertence ao autor "A", acolhe um pedido formulado contra a entidade estatal, milita a presunção de que esta é a situação juridicamente justa e em sintonia com as normas legais vigentes.

Deixar de manejar um recurso, nesta hipótese, nada tem a ver com renunciar ao interesse público, mas apenas atribuir o merecido crédito à decisão produzida pela atividade estatal igualmente legitimada (e obrigada) a tutelar o interesse público.

Aliás, um só dia postergado para a entrega da justa prestação jurisdicional é afronta ao direito fundamental à célere tutela jurídica (CF art. 5º LXXVIII).

Mais uma vez é importante frisar que não se pretende defender a infalibilidade da atuação jurisdicional. O devido processo legal e o contraditório são igualmente princípios constitucionais a serem observados inclusive com os "meios e recursos inerentes". Assim, entendendo que a decisão jurisdicional não é a mais justa ao caso, é legítima a insurgência requerendo que um Tribunal superior oferte melhor solução.

Contudo, o exercício do direito de insurgir-se contra as decisões judiciais deve ser exercido com o necessário comedimento, e com uma base argumentativa sólida o suficiente para a devolução do tema à instância jurisdicional, sob pena de se consubstanciar injustificável abuso de direito.

Havendo temeridade sobre a razoabilidade da tese jurídica a ser defendida no instrumento recursal, impõe-se à Advocacia do Estado um dever de abstenção, em obediência à presunção de legitimidade da decisão judicial (ainda que desfavorável).

2.8 - A NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL COMO CONSECTÁRIO DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

Sendo o princípio da isonomia uma das bases do regime democrático, impõe-se que a atividade da jurisdição seja exercida de maneira uniforme entre todos os cidadãos insertos em uma mesma realidade jurídica.

Assim, a atuação da Advocacia do Estado, por intermédio de seu dirigente máximo, deve buscar contribuir para que as decisões judiciais se dêem de maneira homogênea e em consonância com a interpretação normativa oferecida pelos Tribunais Superiores, a fim de que indivíduos em idêntica situação jurídica não recebam tratamento diferenciado.

Atinge-se desta maneira a necessária segurança jurídica, na medida em que se tornam claras as balizas legais, sua respectiva exegese e os seus efeitos concretos na vida de todos os cidadãos indistintamente.

Outro não é aliás, o escopo dos já citados art. 4º XII da Lei Complementar n. 73 e 4º da Lei n. 9.469/97 em que se fomenta a não interposição de recursos em face de decisões em consonância com a jurisprudência das Cortes superiores.

Ocorre que, neste processo de solidificação jurisprudencial a Advocacia Pública deve assumir papel ativo e coerente, estabelecendo desde logo qual a sua linha argumentativa a fim de evitar posturas dissonantes e contraditórias entre o seu corpo de advogados.

Incumbe assim à Advocacia-Geral da União editar as súmulas e enunciados administrativos necessários à busca de tal uniformização a fim de que a tese entendida por justa seja defendida em um só tom, e sejam propostos os recursos com ela compatíveis, evitando-se todos os demais.

Acaso entenda que uma determinada matéria deva ser levada até as instâncias extraordinárias do Poder Judiciário, deve o órgão máximo da Advocacia do Estado editar súmulas que, vinculando todos os membros das carreiras jurídicas (art. 28 da LC/73), determinem o uso da via recursal própria. E mais, que defina de antemão os elementos jurídicos que consubstanciam a tese eleita.

Se apenas se impuser um dever abstrato de recorrer sem o estabelecimento das diretrizes, deixando ao encargo de cada advogado público a eleição dos fundamentos jurídicos que melhor lhe aprouver, jamais se atingirá o almejado tratamento isonômico e o escopo uniformizador, na medida em que a multiplicidade das teses defendidas soará, ao Poder Judiciário simples esperneio e incoerências, ao passo que à sociedade, apenas mecanismo para retardar a entrega do direito.

Neste sentido, deve o advogado público que militar desde o juízo de primeiro grau, provocar as instâncias internas da Advocacia da União, a fim de que sejam delineados os contornos da tese jurídica a ser defendida uniformemente.

Neste escopo, aliás é que se justifica o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para a interposição de recursos, como forma de se viabilizar o trâmite interno necessário à reflexão e o estabelecimento de uma tese única.

E mais, esta tramitação interna serve não só para homogeneizar a linha de atuação advocatícia, como também para viabilizar uma atuação preventiva.

É que, o quanto antes as controvérsias jurídicas forem amadurecidas internamente pela Advocacia-Geral da União, tanto mais cedo poderão ser fixadas as interpretações que deverão ser seguidas por todos os órgãos da Administração Federal, conforme disciplina o já citado ART. 4º da mesma Lei Complementar n. 73, evitando-se com isso a ocorrência de novos litígios.

Assim lecionou o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal José Nery da Silveira⁹:

(...) De outra parte, pelo princípio da harmonia entre os Poderes do Estado, um espírito de superior compreensão entre o Executivo e o Judiciário deve ao primeiro impulsionar, em ordem a que a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, acerca de questões do interesse imediato da Administração, seja por esta, por intermédio de seus órgãos competentes de consulta jurídica e de representação judicial, também seguida e observada (...)

⁹ SILVEIRA, JOSÉ NERY DA, Aspectos da Fazenda Pública em juízo no Estado de direito democrático. Revista da Procuradoria Geral do INSS, Brasília v 6 n. 3, p. 21, 1999.

Uma observação, contudo é necessária.

Diverso deve ser o proceder do advogado público quando a discussão jurídica não for o cerne da decisão judicial, mas estribar-se ela nos elementos probatórios colhidos na instrução processual.

Nesta situação incumbe ao advogado do Estado investigar a credibilidade, a regularidade da produção probatória e a sua suficiência para amparar o decidido, podendo, quando muito, deduzir pretensão recursal para minorar eventual condenação se exorbitante do razoável, velando ainda pela célere solução do litígio.

Não se admite a utilização de recurso que vise tão somente postergar o cumprimento de obrigação ou dilatar os limites da razoabilidade obnubilando as verdades estampadas nos autos processuais.

Outrossim, convém destacar que à Advocacia-Geral da União incumbe assistir ao Estado no controle interno da legalidade dos atos administrativos (Lei Complementar n. 73/93 art. 11, V), não sendo compatível com a sua função institucional possa flexibilizar ou ser complacente com ilegalidades quando a questão for posta em juízo.

Neste sentido já lecionou Carmem Lúcia Antunes Rocha:

(...) o advogado público é sempre um fiscalizador da aplicação do Direito, não podendo acolher o que eventual administrador quer, mas o que o Direito determina, em cumprimento estrito ao princípio constitucional da juridicidade" (in Anais da XVI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, p. 123 apud José Nery da Silveira, in Revista da Procuradoria Geral do INSS, v 6 n. 3, 1999).

2.9 - A INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO ADMINISTRATIVA PARA SE DEIXAR DE RECORRER IMPLICA EM DETERMINAÇÃO PARA QUE SE RECORRA SEMPRE?

A conclusão lógica extraída das disposições legais examinadas acerca das chamadas "autorizações para não interposição de recursos" é que o escopo de todas elas é fomentar a redução do uso dos meios recursais.

Não parece a melhor conclusão exegética inferir do conjunto de tais normas um suposto dever abstrato de interposição de recurso, acaso não tenha havido a expedição de súmulas administrativas pela AGU.

Admita-se a hipótese em que, a despeito da reiteração jurisprudencial, não se tenha produzido a súmula que "autorize" a não interposição do recurso. Em tal caso, em simples decisão monocrática, o relator do recurso obsta-lhe o seguimento, com suporte no artigo 557 do Código de Processo Civil que prescreve:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou **em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Se o relator do recurso interposto deve, em decisão monocrática, negar-lhe seguimento, não parece razoável concluir que o advogado público (a par da ausência de eventual "autorização" geral) tenha o dever de ofício de manejá-lo.

Vê-se que o citado artigo não faculta, mas determina que o relator obste seguimento ao recurso. A questão sequer é conhecida pelo tribunal.

A um sistema jurídico que se pretenda coerente e harmônico não se lhe admite possa, simultaneamente, fomentar e proibir a mesma coisa. Se o relator do tribunal deve negar seguimento ao recurso, é óbvia a conclusão de que o advogado do Estado não está obrigado a interpô-lo.

Anote-se entretanto que o citado art. 557 autoriza que se negue seguimento ao recurso ainda, quando em confronto com súmula do "respectivo" tribunal. Neste caso, impõe-se à advocacia pública não só aferir a plausibilidade da tese jurídica a ser deduzida em eventual recurso a fim de se buscar o entendimento dos Tribunais Superiores sobre ela, mas desde já estabelecer a sua linha argumentativa que será perseguida até a pacificação jurisprudencial, inclusive prequestionando todos os seus pontos perante o tribunal local. Sem isso, o manejo de recurso além de vazio é estéril já que sequer será conhecido naqueles Tribunais superiores.

Registre-se que o artigo 518 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela lei 11.276 de 07 de fevereiro de 2006, estendeu aos magistrados de primeira instância o dever de não receber o recurso de apelação conflitante com súmulas do STF e do STJ, já que incumbe a tais juízes a análise primeira dos requisitos de admissibilidade. Confira-se:

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

3 – PARÂMETROS PARA A VERIFICAÇÃO DA NECESSIDADE DO MANEJO DE RECURSOS

Partindo-se da premissa segundo a qual a interposição de recursos judiciais pelo Estado não decorre de uma obrigação genérica imposta aos advogados públicos, mas decorre do imperativo da razoabilidade, impõe-se aclarar então quais serão os parâmetros a ser observados no exercício da prerrogativa de insurgir-se contra a decisão judicial em que o Estado é sucumbente.

A primeira questão a levantar é saber se o fundamento da decisão é tema de direito (discussões puramente jurídicas) ou se decorre da avaliação probatória dos fatos do processo.

3.1 – Discussão sobre os fatos e prova dos autos.

Se a controvérsia do litígio não versar sobre o direito aplicado, mas apenas e tão somente sobre a prova dos autos, uma das duas hipóteses ocorrerá:

3.1.1 – O julgamento é compatível com as provas produzidas. Ou seja, o juízo acolheu os pedidos na exata medida em que os fatos alegados foram provados. Os documentos, exames e perícias realizadas corroboram a decisão. O pedido foi acolhido na qualidade e quantidade do que restou provado.

Nesse caso, não há espaço para o manejo de recursos. A decisão é justa e deve merecer o pronto acatamento.

3.1.2 – O julgamento é incompatível com as provas produzidas, seja parcial ou totalmente. A decisão não apreciou adequadamente os elementos dos autos, ou julgou contrariamente ao que restou provado.

Nesse caso o recurso é necessário para que a instância superior ajuste a parte do julgado que destoa dos elementos de prova.

Convém ressaltar contudo, que os referidos elementos de prova que foram menoscabados pela decisão recorrida devem ser aptos e suficientes para fundamentar a revisão do julgado. Assim, inviável é o recurso se, por exemplo, estribar-se em um determinado testemunho isolado, cuja assertiva fora refutada por todos os demais documentos produzidos.

Havendo plausibilidade na tese jurídica a ser defendida e probabilidade razoável de que o julgado seja reformado incumbe à advocacia pública pugnar pelo melhor julgamento. *Contrario sensu*, deve o Advogado do Estado abster-se de recorrer em caso de temeridade da tese. Uma advocacia pública cônica do seu papel de velar pelo respeito às instituições estatais e ao povo que a remunera, jamais pode dar-se o direito de “recorrer para ver se cola”

Destaque-se que o Advogado Público Federal também se submete às diretrizes descritas no citado Decreto 1.171 de 22/06/94, tendo, pois, compromisso com a verdade, ainda que isso acarrete em sucumbência judicial.

Desta forma, ou o advogado público está convicto da razoabilidade da sua argumentação jurídica e maneja o recurso cabível contra a decisão ou então deve transitar em julgado o comando emanado da sentença judicial

3.2 – Discussão sobre o direito aplicado

Se a controvérsia do litígio versar não sobre fatos, mas sim sobre a interpretação do direito aplicado, havendo sucumbência, deverá o advogado público verificar a posição jurisprudencial sobre a matéria decidida, aferindo se há ou não pacificação dela no Tribunal Superior com competência para decidir em última instância sobre o assunto.

Para definir-se a posição jurisprudencial sobre a matéria, deve-se buscar o pensamento predominante no respectivo Tribunal sobre ela, o que será configurado tanto na edição de suas súmulas, quanto na reiteração dos seus julgados. A existência de voto divergente em uma determinada seção de julgamento não obsta à caracterização da pacificação jurisprudencial.

Para o fim do presente estudo, haverá pacificação jurisprudencial quando todas as seções ou câmaras do respectivo Tribunal expressar em suas decisões o mesmo pensamento sobre o tema, pouco importando a existência de votos vencidos em cada uma delas.

Contudo, havendo posicionamento diverso em uma de suas câmaras de julgamento a matéria não restará pacificada, a menos que já tenha sido objeto de decisão pelo tribunal pleno da corte em questão, ou na forma do Capítulo I do Título IX do Código de Processo Civil.

3.2.1 - Havendo jurisprudência consolidada nos tribunais superiores, o passo seguinte é verificar se tal entendimento é contra ou a favor do Estado para definir a necessidade de se interpor recurso diante de uma determinada decisão judicial.

Sendo favorável à entidade estatal, dúvida não haverá sobre a conduta a ser adotada. Impõe-se que o advogado público maneje o recurso respectivo a fim de que veja prevalecer tal entendimento. Contudo, para que o recurso interposto seja conhecido, é necessário que a matéria em questão tenha sido expressamente prequestionada nas instâncias intermediárias.

Sendo entretanto, o pensamento consolidado dos Tribunais Superiores contrário à pretensão da entidade estatal, impõe-se a verificação da existência de orientação administrativa dos órgãos superiores da Advocacia-Geral da União sobre o assunto. Novamente duas hipóteses afloram.

A - Havendo súmula ou orientação normativa da AGU, em sua consonância deverá proceder o advogado público, interpondo ou não o recurso respectivo, a depender do conteúdo da orientação. Trata-se de imperativo legal, expresso no já citado art. 28, II da Lei Complementar n. 73/93.

B - Contudo, não havendo súmula ou orientação normativa expressa sobre como proceder no caso em concreto, verificando o advogado público que a jurisprudência dos Tribunais Superiores mostra-se amplamente desfavorável à pretensão da entidade estatal, deverá ele fomentar a padronização da conduta da advocacia pública e, no prazo do recurso, formular consulta aos órgãos superiores da Advocacia-Geral da União (por intermédio da cadeia hierárquica a que se achar subordinado), a fim de que a Instituição defina a linha de atuação a ser perseguida.

Com efeito, um dos princípios fundamentais que regem a atuação orgânica da Administração pública é o princípio da coordenação, nos termos do que prescrevem os artigos 6º, II e 8º do Dec-Lei n. 200/67, a saber:

Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

(...)

II - Coordenação.

Art. 8º As atividades da Administração Federal e, especialmente, a execução dos planos e programas de governo, serão objeto de permanente coordenação.

§ 1º A coordenação será exercida em todos os níveis da administração, mediante a atuação das chefias individuais, a realização sistemática de reuniões com a participação das chefias subordinadas e a instituição e funcionamento de comissões de coordenação em cada nível administrativo

Pode-se dizer que coordenação das atividades da Administração Pública é elemento indispensável a consecução do primado da eficiência, inscrito expressamente no caput do artigo 37 da Constituição Federal. Sem ela o agir estatal não passaria de um amontoado de atos desconexos e muitas vezes contraditórios e jamais se atingiria o escopo de promoção do bem comum.

Coordenar é dar lógica e coerência à conduta estatal. É fazer com que seus atos convirjam para objetivo único. É fazer com que todos os agentes públicos envolvidos no processo laborem em sintonia com o escopo institucional.

A tarefa de coordenar as atividades da advocacia pública federal é, por expressa dicção legal, acometida ao Advogado-Geral da União, pela Lei Complementar n. 73/93 que dispõe:

Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União:

*I - dirigir a Advocacia-Geral da União, superintender e **coordenar** suas atividades e orientar-lhe a atuação;*

Para o exercício deste mister, a mesma Lei Complementar 73/93 atribui a tal autoridade as incumbências dos incisos, X, XII e XIII do mesmo artigo 4º, quais sejam:

X - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal;

XII - editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais;

XIII - exercer orientação normativa e supervisão técnica quanto aos órgãos jurídicos das entidades a que alude o Capítulo IX do Título II desta Lei Complementar;

Desta forma, deparando-se o advogado público com situação que exija o estabelecimento de balizas institucionais para a persecução uniforme da pretensão em juízo, deverá provocar administrativamente a Instituição para que, por intermédio do seu dirigente, seja adotada uma conduta única e coerente com a tese jurídica que se almeja postular junto aos Tribunais Superiores.

Assim, já estando a matéria pacificada, parece evidente concluir que qualquer tentativa de insistência em vê-la discutida nos Tribunais Superiores deve necessariamente representar o fruto do processo de maturação institucional sobre o tema, com a elaboração de uma tese jurídica consistente a ser defendida unisonamente pelos advogados públicos.

É com o escopo de permitir o trâmite interno deste mecanismo de consulta institucional às instâncias superiores da advocacia pública que hoje se justifica o prazo em dobro de que desfruta o Estado para o manejo de recursos.

Submetida a matéria ao órgão máximo da AGU, deverá o advogado público conduzir-se no processo de maneira alinhada às diretrizes traçadas para o caso, deixando de recorrer ou recorrendo em sintonia com a fundamentação lançada na manifestação da autoridade superior.

Acaso a administração superior da AGU não ofereça resposta à consulta administrativa em tempo hábil para o manejo do recurso, então, não se deverá interpô-lo. Deverá ser prestigiada a presunção de legalidade da decisão, cujo acerto é ratificado pela reiteração jurisprudencial.

3.2.2 – Não havendo pacificação jurisprudencial sobre o fundamento jurídico da decisão proferida contra a entidade estatal, a primeira providência a executar é a verificação da existência de normatização que vise a definir a linha de atuação do advogado público.

Como já dito, trata-se de medida indispensável a homogeneizar a argumentação a ser postulada perante os tribunais, não só para consubstanciar a necessária coerência, como também para ofertar identidade de tratamento a todos cidadãos (jurisdicionados) que se encontrarem na mesma situação jurídica.

Mais uma vez, duas opções remanescerão:

A - Havendo súmula ou orientação normativa da AGU, em sua consonância deverá proceder o advogado público, interpondo ou não o recurso respectivo, a depender do conteúdo da orientação. Trata-se de imperativo legal, expresso no já citado art. 28, II da Lei Complementar n. 73/93.

B – Não havendo tais diretrizes uniformizadoras, deverá o advogado público exercendo em toda a sua plenitude a liberdade de cognição jurídica acerca dos elementos da demanda, aferir com absoluta isenção a razoabilidade da decisão judicial em que o Estado sucumbira.

É neste momento que o exercício da advocacia pública assume contornos peculiares não presentes nas lides puramente privadas. Sendo o Estado um dos litigantes, incide sobre o advogado público, além das normas processuais comuns, todo o conjunto de normas e princípios legais e constitucionais que determinam o agir da Administração Pública.

A vitória em um embate judicial deve sempre e necessariamente representar a vitória dos valores constitucionalmente erigidos como fundamentais e calcada no oferecimento uniforme destes valores a todos os cidadãos.

O acolhimento da pretensão de um cidadão em juízo não pode ser visto de forma axiomática como um mal a ser constantemente repellido até as últimas conseqüências, mas apenas no limite do necessário para impedir injustiças e excessos.

Desta maneira, se a decisão judicial deu ao caso em concreto uma razoável solução, em sintonia com os postulados constitucionais da dignidade da pessoa humana sem estabelecer privilégios pessoais injustificados e em consonância com o direito vigente, nenhuma razão haverá para o manejo de recurso judiciais. A decisão justa merece transitar em julgado o mais prontamente o possível para que a justiça se materialize.

Com efeito, conquanto seja integrado por seres humanos, é possível que a Administração Pública cometa erros e que tais erros sejam levados à instância jurisdicional.

Ora, é dever de todo agente público primar pela legalidade dos atos estatais. O advogado público é remunerado também com este escopo e não seria concebível que estivesse obrigado a pugnar indefinidamente pela manutenção de um ato que, sob a luz do direito esteja visivelmente maculado e cuja mácula tenha sido bem exposta por uma decisão jurisdicional.

Aliás, constatada a ilegalidade na prática de um determinado ato administrativo, deverá o advogado público expedir recomendação à autoridade que o praticou, sugerindo a revisão da conduta. (Lei Complementar n. 73/93 art. 11, V)

Sob outro vértice, contudo, havendo fundamento razoável que conduza à conclusão de que o julgado merece reforma, pois não aplicara adequadamente o direito à espécie ou ainda impingiu condenação excessiva, o manejo do recurso é necessário para a correção.

Neste caso deve-se propugnar pela consolidação da jurisprudência no sentido da interpretação defendida, atento ao escopo de ofertar a todos os cidadãos tratamento isonômico.

Para tanto, deve-se prequestionar toda a matéria que envolva a defesa da tese jurídica postulada, a fim de assegurar o conhecimento da matéria pelos Tribunais Superiores.

Verificando que o assunto (objeto do recurso) possui características que podem ser repetidas em processos outros e que o direito controvertido é daqueles que interessam a um número indefinido de pessoas na sociedade, deve o advogado público encaminhar cópia da sua peça às instâncias administrativas superiores a fim contribuir com a pronta elaboração da tese institucional que virá a ser defendida uniformemente.

4 – CONCLUSÕES

A luz do que foi exposto, conclui-se que não existe no ordenamento jurídico pátrio e especialmente à luz dos princípios constitucionais que exigem uma conduta harmônica das funções do Estado, obrigatoriedade abstrata para o manejo de recursos judiciais.

Incumbe à advocacia pública, por intermédio dos seus Advogados e Procuradores cotejar, em cada caso, o conteúdo da decisão jurisdicional com os postulados constitucionais e legais vigentes, reservando a irresignação recursal para hipóteses em que a decisão confrontar com os elementos probatórios do processo, ou que tenha o escopo de perseguir uniformização jurisprudencial.

Neste último sentido, compete ao órgão central da Advocacia - Geral da União estabelecer as orientações necessárias a fim de que as teses jurídicas a serem defendidas sejam desde logo expostas e unissonamente postuladas.

Inexistindo tal orientação uniformizadora, compete ao Advogado do Estado proceder a uma análise individualizada das peculiaridades das demandas em que foram produzidas as decisões, devendo-se conferir máxima efetividade a elas, porquanto as decisões judiciais, inclusive as de primeira instância, gozam de presunção de legitimidade, o que significa que presumem estejam elas em consonância com o direito posto e compatível com a busca do bem comum ao qual incumbe ao Estado tutelar.

BIBLIOGRAFIA

GILISSEN, JOHN, Introdução Histórica ao direito. Lisboa 1986, Fundação Calouste Gulbenkian.

GRINOVER, ADA PELLEGRINI, Processo Constitucional em marcha, apud José Nery da Silveira, Aspectos da Fazenda Pública em juízo no Estado de direito democrático. Revista da Procuradoria Geral do INSS, v 6 n. 3, 1999

MARTINS, GLAUDIANA ROSA MENDES. A advocacia Pública do Processo Civil. Disponível em <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_IV_fevereiro_2004/>. Acesso em 04 ago 2006

MEIRELLES, HELY LOPES. Direito Administrativo Brasileiro, 13ª Edição. São Paulo, 1987. Editora Revista dos Tribunais.

MOOG, Marcos Costa Vianna. O exercício da Advocacia pública pelo Procurador do Estado: Um esforço de delimitação. Congresso Nacional De Procuradores Do Estado, XXX, Belém-Pará. 25-29 de outubro de 2004: Advocacia do Interesse Público. Belém: Imprensa Oficial, 2004.v. II

MOOG, MARCOS COSTA VIANNA. A redefinição do papel do Procurador do Estado para o novo Milênio: Defesa do Estado e da Sociedade, Florianópolis – SC outubro de 2006.

MOREIRA, MARCELO SILVA. Montesquieu, ACM, Velloso e FHC, A teoria da separação de poderes e suas perspectivas no Brasil atual. Disponível em: <<http://www.factum.com.br/artigos/038.htm>>. Acesso em 30 jul. 2006

SILVEIRA, JOSÉ NERY DA. Aspectos da Fazenda Pública em juízo no Estado de direito democrático. Revista da Procuradoria Geral do INSS, Brasília v 6 n. 3, 1999.

SOUTO, JOÃO CARLOS, A União Federal em Juízo, 2ª Edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2000.

VICENZI, BRUNELA VIEIRA DE, A boa-fé no processo civil, São Paulo, Editora Atlas, 2003.

ANEXO I

