SÚMULAS DA AGU: UMA FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

*AGU'S PRECEDENTS¹: A WAY TO ACHIEVE THE PRINCIPLE OF LEGAL
CERTAINTY*

Rafael Rott de Campos Velho

Advogado da União

Mestre em Direito pela Universidade do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria/RS (UFSM)

SUMÁRIO: Introdução; 1 Segurança jurídica e advocacia pública, uma intersecção necessária; 1.1 O princípio da segurança jurídica no ordenamento brasileiro; 2 As súmulas da Advocacia-Geral da União e a concretização da segurança jurídica; 2.1 Previsão legal e formação das súmulas no âmbito da AGU; 2.2 Alguns exemplos de aplicação prática; 3 Conclusões; Referências.

1 Precedent, cuja tradução literal é precedente, não é, evidentemente, a melhor tradução para o termo súmula que se consubstancia em uma espécie de precedente qualificado. Todavia, tendo em vista a inexistência de similaridade para o termo na língua inglesa, adotou-se precedent como equivalente ao termo súmula para o presente estudo. Também poderia ser utilizada a expressão latim stare decisis, muito difundida no common law para se referir a precedentes vinculantes. Todavia, como esse instituto dos países saxões não implica, necessariamente, em enunciados optamos por não utilizá-lo como tradução.

RESUMO: O objetivo do presente estudo é expor a necessidade de uma atuação coesa por parte da advocacia pública a fim de garantir, aos administrados, segurança jurídica, cenário que é atingido, dentre outras formas, por meio da edição de Súmulas. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo-se do conceito teórico de segurança jurídica e cotejando-o com as Súmulas da AGU. A pesquisa apontou que a AGU possui diversas súmulas, as quais contribuem para a concretização do princípio da segurança jurídica. Como conclusões do estudo, tem-se que a segurança jurídica é de patente importância para o Estado Democrático de Direito, sendo que os administrados têm o direito de saber, de forma antecipada, quais serão as consequências de seus atos. Para tanto, as súmulas da AGU contribuem para a concretização de um estado de segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança jurídica. Advocacia Pública. Atuação Uniforme. Súmulas da AGU. Direito do Administrado.

ABSTRACT: The aim of this study is to expose the need of a cohesive action on the part of public advocacy to ensure that the legal certainty is being perceived for the citizens. A way to achieve this objective is the adoption of the AGU's precedents. The research relies on the deductive method, starting from the theoretical concept of legal certainty and comparing it with the AGU's precedents. The study showed that the AGU has several precedents, which contribute to the implementation of the principle of legal certainty. As conclusions of the study, it is demonstrated that the legal certainty is important for the democratic state of law, and that individuals have the right to know, in advance, what will be the consequences of their actions. Therefore, the AGU's precedents contribute to the achievement of a state of legal certainty.

KEYWORDS: Legal Certainty. Public Advocacy. Uniform Action. AGU's Precedents. Individual's Right.

INTRODUÇÃO

A atuação da advocacia pública está bastante entrelaçada com a segurança jurídica dos cidadãos que compõem a sociedade. Nesse sentido, como será analisado ao longo do trabalho, ocorre que uma atuação não uniforme da advocacia pública, cujos membros não possuem independência funcional, pode acabar criando situações bastante injustas na sociedade, uma vez que diferentes indivíduos podem se deparar com situações diferenciadas resultantes de processos idênticos nos quais a fazenda pública é parte. Desse modo, é imprescindível que exista uma coesão por parte da atuação da advocacia pública, a fim de garantir aos administrados segurança jurídica.

O presente estudo não tem por objeto traçar ou fundamentar um conceito de segurança jurídica, como já fizeram outros autores. Desse modo, adota-se a definição traçada por Humberto Ávila² no sentido de ser um princípio objetivo com ideais de concretização de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade³. Do mesmo modo, é caracterizado, ao mesmo tempo, como um subprincípio do princípio do Estado de Direito e como um sobreprincípio de outros princípios, como legalidade e contraditório, entre outros⁴. Demais disso, possui uma eficácia necessária para a concreção das demais regras do ordenamento jurídico, tornando-se um princípio inafastável e funcionando, muitas vezes, como um pressuposto para a própria manifestação do Direito⁵.

Uma das maneiras de concreção do princípio da segurança jurídica, por meio da adoção de uma atuação coesa da advocacia pública, vem a ser as chamadas súmulas da Advocacia-Geral da União (AGU). Como será melhor analisado no decorrer do estudo, as súmulas da AGU estão expressamente previstas na lei orgânica da instituição, Lei Complementar n° 73/1993, e consubstanciam-se em importante ferramenta em prol da unicidade de entendimentos no âmbito dessa instituição, bem como de redução de litigiosidade.

Com o escopo de expor o tema da melhor maneira possível, o presente estudo foi dividido em duas partes, subdivididas em outras duas. Na primeira, serão analisadas, em um primeiro momento, premissas teóricas sobre a segurança jurídica e a necessidade de uma atuação coesa da advocacia pública. Na segunda será abordado, primeiramente, o processo de formação das súmulas da AGU e, ao final, serão expostas algumas

2 As características aqui expostas acerca da segurança jurídica são bastante resumidas em relação a todo o complexo envolvido pelo princípio em tela. Para uma leitura bastante aprofundada, ver ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica*. Entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

3 Ibid., 2011. p. 154.

4 Ibid., p. 128 e ss.

5 Ibid., p. 643 e ss.

súmulas como exemplos práticos de garantia de segurança jurídica aos administrados. Por fim, são apresentadas algumas conclusões.

1 SEGURANÇA JURÍDICA E ADVOCACIA PÚBLICA, UMA INTERSECÇÃO NECESSÁRIA

1.1 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O princípio da segurança jurídica remonta a uma construção doutrinária e jurisprudencial bastante aperfeiçoada no contexto jurídico. Trata-se de uma questão tão profunda que sua historicidade está umbilicalmente ligada ao próprio surgimento do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, para efeitos do presente estudo⁶, adotar-se-á, a Magna Carta, de 1215, como grande ponto de partida da noção que hodiernamente vigora de Estado de Direito, tendo em vista que a partir da edição desse antigo diploma normativo, o rei reconheceu sua submissão à lei (em determinados aspectos), surgindo a noção de que a Lei e, posteriormente, a Constituição, estão acima de todos os indivíduos que compõem uma sociedade organizada.

Dentro do sistema civilista, com origem germânica e largamente difundido pela Europa Continental e América Latina, tem-se que o Estado Democrático de Direito teve, inicialmente, uma conceituação eminentemente formalística⁷, calcando-se em três pontos fundamentais: “tripartição dos poderes, generalização do princípio da legalidade e universidade da jurisdição”⁸.

Com efeito, procurando resumir esse pequeno introito, interessante invocar as palavras de Gilvan Charles Cerqueira de Araújo, que aglutinou os principais vetores dos grandes filósofos do Estado, do Século XIX, Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jacques Rousseau. Desse modo, expôs que todos os autores referidos tinham por escopo a caracterização de uma sociedade civil organizada, na qual o estado de natureza estivesse

6 Não se quer aqui afirmar que a Carta do Rei João Sem Terra, conhecida como Magna Carta, seja o primeiro indício de um Estado Democrático de Direito. Sabe-se que povos antigos tinham uma espécie de direito constitucional primitivo. Contudo, para os efeitos do presente estudo, adotar-se-á como ponto de partida o Direito Constitucional Clássico, adotando-se a Magna Carta como grande ponto de partida do Estado Democrático de Direito. Para um estudo mais completo, ver BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva: 2012.

7 CHEVALIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

8 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: EF, 2010. p. 70.

superado, passando a existir um grande contrato social que regesse a maior parte das relações humanas dentro de uma sociedade organizada⁹.

Contudo, a evolução da sociedade fez com que o Estado se transformasse em um epicentro do qual surge uma série de normas, a todo o instante, variando em sua intensidade, muitas vezes com sobreposição de matérias. Enfim, existe, no contexto contemporâneo, uma verdadeira inflação legislativa, o que faz com que os antigos pilares teóricos do Estado de Direito, calcados no contrato social, precisem ser aperfeiçoados. Nesse passo, ocorre que, com a profusão normativa e alta litigiosidade da sociedade atual, muitas vezes não basta ao indivíduo ter conhecimento sobre determinada norma jurídica. É preciso mais que isso, é necessário saber se ela incide em determinada situação específica, quais as consequências que ela pode gerar, com um mínimo de segurança jurídica, ou seja, de previsibilidade acerca dos efeitos da norma sobre uma determinada ação.

Nesse contexto, os próximos parágrafos versarão sobre a segurança jurídica como um braço necessário do Estado Democrático de Direito. Levando em consideração o que foi exposto, tem-se que, no contexto hodierno, frente a um cenário de profusão normativa, o indivíduo, epicentro do ordenamento jurídico¹⁰, tem um direito subjetivo a ter uma previsibilidade em relação aos atos da Administração Pública, podendo, dessa forma, traçar formas de atuação, perante o poder público, sempre prevendo quais serão as consequências de suas ações.

Desse modo, adota-se a definição de segurança jurídica traçada por Humberto Ávila¹¹ no sentido de ser um princípio¹² objetivo com ideais de concreção de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade¹³. De modo análogo, é caracterizado, ao mesmo tempo, como um subprincípio do princípio do Estado de Direito e como um sobreprincípio de outros princípios, como legalidade e contraditório, entre outros¹⁴. Demais disso, possui uma eficácia necessária para a concreção das demais regras do ordenamento jurídico,

9 ARAÚJO, Gilvan Charles Cerqueira de. Território, discurso e poder: as políticas de subjetivação e seu uso pelo Estado. In: *Direito Constitucional e Biopolítica*. Brasília: Escola da Advocacia-Geral da União, 2012. p. 189.

10 BINENBOJN, Gustavo. *Uma nova teoria do Direito Administrativo*: Direitos Fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 50.

11 As características aqui expostas acerca da segurança jurídica são bastante resumidas em relação a todo o complexo envolvido pelo princípio em tela. Para uma leitura bastante aprofundada, ver ÁVILA, 2011.

12 A definição de princípio jurídico no presente artigo é aquela exposta por ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 78-79.

13 ÁVILA, 2011. p. 154.

14 *Ibid.*, p. 128 e ss.

tornando-se um princípio inafastável¹⁵ e funcionando, muitas vezes, como um pressuposto para a própria manifestação do Direito¹⁶.

Importante adentrar também, para efeitos do presente estudo, na seara subjetiva da segurança jurídica, ou seja, no princípio da proteção à confiança. Nesse contexto, primeiramente, importa ressaltar que, consoante aponta Ávila, o princípio da proteção à confiança precisa de determinados elementos para que possa ser auferido. É necessário, pois, que haja uma base de confiança, a confiança propriamente dita, exercício de confiança e, também uma frustração da confiança¹⁷. Nesse sentido, o princípio da proteção à confiança é decorrente de uma relação de estabilidade e crédito no ordenamento jurídico como um todo.

Na origem, o princípio em apreço sempre teve por escopo a proteção da boa fé e da confiança dos cidadãos que foram afetados por determinada norma com aparência de legalidade ou por uma situação fática que levava a deduzir que outro sujeito, diferente do destinatário da confiança, se comportava de acordo com o ordenamento. Desse modo, a faculdade que o poder público tem de anular seus próprios atos deve estar vinculada não apenas à preservação dos direitos fundamentais dos particulares, mas também ao próprio exercício da boa fé e da confiança¹⁸.

De outra sorte, mais propositadamente a respeito da segurança jurídica em sentido lato, consoante aponta Humberto Ávila, esse princípio deve ser um meio para que se possa garantir ao cidadão o exercício dos direitos de liberdade, de igualdade e de dignidade. Expõe o referido autor que a liberdade tem por lastro o fato de o particular ter o direito subjetivo de conhecer quais são as regras a que deve respeito, podendo moldar sua vida de acordo com o que está previamente estatuído pelo ordenamento. A igualdade advém do fato de que sendo as normas mais

15 Interessante comparação faz Humberto Ávila ao utilizar-se da metáfora do jogo de xadrez para caracterizar o funcionamento da segurança jurídica. Desse modo, coloca que existem no jogo diversas regras acerca de como deve ser o tabuleiro, quais são as peças que devem existir, quantos jogadores podem jogá-lo, quais os movimentos permitidos a cada classe de peça, entre outras. Pois bem, para que seja possível o desenvolvimento do jogo, contudo, faz-se necessário que os oponentes respeitem as regras, o que decorre do Estado de Direito. De outra sorte, a segurança jurídica, nesse caso, vai colocar que as regras devem ser “claras, estáveis e previsíveis”. Percebe-se, pois, que caso haja regras contraditórias, omissas, mutáveis de maneira desordenada ou que não sejam previamente estatuídas, torna-se impossível jogar uma partida. Do mesmo modo ocorre nas relações jurídicas no seio da sociedade, as quais têm na segurança jurídica um verdadeiro pressuposto para seu salutar desenvolvimento (ÁVILA, 2011, p. 651).

16 *Ibid.*, p. 643 e ss.

17 ÁVILA, 2011. p. 365-401.

18 COUTO E SILVA, Almiro Regis do. Princípio da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado Contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 27, n. 57. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do RS, 2003. p. 33-74.

genéricas e abstratas quanto possíveis (bem como sejam aplicadas da maneira mais uniforme possível), maior será o tratamento isonômico entre os particulares. Por fim, a dignidade se refere ao fato de o cidadão ser considerado um agente capaz de se autodeterminar, reconhecendo sua autonomia e individualidade¹⁹.

Noutro passo, importante tecer algumas palavras acerca da inafastabilidade da segurança jurídica. Como bem expõe Humberto Ávila, o princípio em apreço nunca pode ser descartado para que se possibilite que outro seja aplicado, sob pena de se tornar impraticável o Direito. No entanto, aduz o autor que “em alguns casos, um *elemento* de um dos seus *ideais*, de uma de suas *dimensões*, pode ser diferentemente calibrado, em virtude da sua relação com outros ideais de diferentes dimensões”²⁰.

O referido autor expõe que, na realidade, os diferentes elementos constitutivos da segurança jurídica são calibrados de formas diferentes em cada caso. Desse modo, o princípio em si nunca é afastado, apenas é moldado de maneira a se adaptar à determinada situação fática. Nesse sentido, utilizando-se do exemplo da manutenção de efeitos de um ato administrativo ilegal com vistas a preservar a proteção à confiança, afirma o autor que, embora a legalidade possa ser considerada um subprincípio da segurança jurídica, ela atua como um meio de concretização de um dos elementos da segurança jurídica (cognoscibilidade), de maneira que ocorrerá, nessa hipótese, uma maior calibragem dos outros elementos (confiabilidade e calculabilidade) em relação à cognoscibilidade. O autor ainda utiliza-se de uma metáfora ao comparar a segurança jurídica aos pneus de um carro, explicitando que é possível que um seja calibrado mais do que outro na intenção de tornar mais estável o automóvel. Todavia, nenhum deles pode ser totalmente esvaziado sem comprometer o seu funcionamento²¹.

Essa exposição aqui trazida tem, pois, o escopo de demonstrar que não existe a hipótese de se afastar totalmente a segurança jurídica. Assim, caso isso ocorra, o sistema jurídico acaba sendo comprometido como um todo, haja vista que é impossível assegurar o respeito às normas oriundas do ordenamento jurídico se os seus destinatários não tiverem um prévio conhecimento delas, confiarem no ordenamento e, ainda, tiverem o poder de calcular como ele será concretizado²².

19 Ibid., p. 180.

20 Ibid., p. 644 (grifo original).

21 Ibid., p. 647.

22 A exposição acerca da inafastabilidade da segurança jurídica trazida aqui é bastante singela de modo que recomenda-se uma leitura mais acurada da obra de ÁVILA, 2011, principalmente, p. 642 e ss.

Outra noção que é de suma importância para o presente estudo vem a ser o fato de existir uma separação entre o texto legal e a norma dele extraída, mediante o processo de interpretação. Com efeito, cumpre destacar as palavras do filósofo Hans Georg Gadamer: “a lei, enquanto estatuto ou constituição, necessita sempre de interpretação para a sua aplicação prática, o que significa, por outro lado, que toda aplicação prática implica interpretação”²³.

Dworkin expõe, igualmente, que “os juízes não decidem os casos difíceis em duas etapas, avaliando, num primeiro momento, os limites das restrições institucionais, para só então deixar os livros de lado e resolver as coisas a seu próprio modo”²⁴. Assim, não há uma primeira verificação do *quantum* de influência pessoal que o juiz pode colocar na decisão para só então julgar. Essas questões surgem de maneira concomitante. Há, na realidade, um processo de interpretação/aplicação no seio do qual, tendo em vista o texto normativo e os fatos, surge a norma propriamente dita.

Dentro desse contexto, ocorre que, antes do processo hermenêutico, não há como se falar em uma previsibilidade absoluta de como o texto normativo irá ser interpretado/aplicado. Não há, pois, como aceitar a univocidade dos textos normativos²⁵. Como expõe Grau: “nego peremptoriamente a existência de uma única resposta correta (verdadeira, portanto) para o caso jurídico – ainda que o intérprete esteja, através dos princípios, vinculado ao sistema jurídico”²⁶.

Tendo em vista tal situação, Ávila utiliza como elemento da segurança jurídica a calculabilidade, em substituição à previsibilidade. Dessa forma, assevera que “o cidadão não tem como prever exatamente qual é a decisão interpretativa a ser judicialmente dada, porque ela só é dada no momento em que a decisão é proferida”²⁷. Na sequência, sustenta que, dentro dessa tese, toda a decisão judicial acabaria sendo imprevisível e, por conseguinte, contrária à segurança jurídica. Aí porque há que se falar em calculabilidade, ou seja, a realização de um estado no qual o destinatário do Direito tenha uma “elevada capacidade de prever o

23 GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 399.

24 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 136. Ressalte-se que a referência a “resolver as coisas a seu próprio modo” está inserida na análise crítica que o autor americano faz aos juízes e não na tese que defende.

25 ÁVILA, 2011. p. 303.

26 GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 40.

27 ÁVILA, 2011. p. 617.

número reduzido de alternativas decisórias e o espectro de tempo em que a decisão a seu respeito será tomada”²⁸.

De todo o exposto até o presente momento, pode-se extrair algumas premissas:

- 1) a segurança jurídica é um braço do Estado de Direito, consubstanciando-se em um princípio que tem por escopo permitir que o indivíduo tenha cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade em relação às ações estatais;
- 2) a segurança jurídica é uma espécie de possibilitadora das relações jurídicas de um Estado de Direito;
- 3) a norma extraída de um texto normativo, após o processo hermenêutico, pode ter diversas roupagens a depender do contexto em que se realiza o processo interpretativo;
- 4) o indivíduo tem o direito subjetivo de conhecer as ações do Estado, com um mínimo de confiabilidade que lhe permita traçar previamente quais serão as consequências de seus atos.

Nesse contexto, o próximo tópico será destinado especificamente à advocacia pública e sua relação com a segurança jurídica.

1.2 A ADVOCACIA PÚBLICA E A NECESSIDADE DE COESÃO FRENTE AO CIDADÃO

A Advocacia Pública tem por finalidade principal a defesa do Estado, incluindo todos os poderes da república. Nesse sentido, como vem sendo ressaltado desde o introito, o Brasil constitui-se em Estado de Direito, o que implica na observância de uma série de preceitos fundamentais para sua concretização. Assim, importante destacar que a Constituição, logo em seus prolegômenos (art. 2º), determina que são poderes da União o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, consolidando-se, dessa forma, o ideal iluminista da tripartição dos poderes²⁹.

Ademais, insere-se no modelo institucional adotado no Brasil, duas características fundamentais: a inafastabilidade do poder judiciário

28 ÁVILA, 2011, p. 617.

29 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional*. Teoria, história e métodos de Trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. principalmente p. 176 e ss.

(vinculada expressamente pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal) e a incidência do preceito de que toda a decisão pode ser reapreciada pelo poder judiciário, consolidando a tese do *judicial review* estadunidense³⁰, autorizando-se, com efeito, que qualquer magistrado brasileiro adote determinado posicionamento acerca da compatibilidade de determinada norma com a ordem constitucional vigente³¹.

Noutro passo, não se pode esquecer, igualmente, o destaque conferido pela Carta Magna ao papel do Ministério Público. Essa instituição constitui-se em órgão dotado de independência, tendo seus agentes completa liberdade funcional para officiar no intuito de defender a ordem constitucional vigente, bem como a integridade dos ditames legais presentes no ordenamento pátrio. Para tanto, lhe são incumbidas as funções elencadas no art. 129 da Constituição Federal.

Nesse contexto, diante do esboço institucional acima descrito, extrai-se a premissa de que é possível, que o próprio Estado ocupe o polo ativo e passivo de demandas. Do mesmo modo, é notório que a Administração Pública, em sentido lato (a qual está vinculada pela legalidade – art. 37, *caput*, da Constituição), não detém o monopólio da interpretação acerca das regras vigentes. O citado *judicial review* permite que o poder judiciário seja, em última instância, o responsável por fixar *standards* interpretativos das leis, à luz da Carta Política. Ademais, o Ministério Público dispõe de instrumentos hábeis a acionar o judiciário, buscando sua pronúncia acerca de determinados temas que envolvam aplicação de regras constitucionais e infraconstitucionais.

Nessa ordem de ideias, torna-se imprescindível a existência de uma instituição capaz de representar o próprio Estado em juízo, bem como lhe prestar consultoria jurídica acerca da aplicação das normas. Dessa sorte, a ordem constitucional de 1988, principalmente em seus arts. 131 e 132, conferiu importância bastante acentuada ao papel da Advocacia-Geral da União (AGU), no âmbito da União, bem como às procuradorias estaduais e municipais³².

Esse *locus* privilegiado ocupado pela Advocacia-Geral da União³³ lhe confere determinadas atribuições que merecem destaque. Nesse sentido, é por meio da atuação da AGU que o Poder Executivo conta com uma assessoria jurídica capaz de evitar que atos ilegais ou inconstitucionais sejam por ele adotados. Da mesma forma, é a advocacia pública que permite o acesso de todos os órgãos públicos, integrantes de todos os poderes da república, ao

30 TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. v. 1. 3. ed. New York: Foundation Press, 2000. p. 213-214.

31 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 62-63.

32 Embora essas últimas não estejam albergadas expressamente pelo texto constitucional.

33 Como o presente estudo é focado na Advocacia-Geral da União, essa instituição receberá maiores atenções sem, contudo, que seja ignorado o importante trabalho desempenhado pelas procuradorias dos demais entes federativos.

poder judiciário. Demais disso, cumpre aos órgãos de representação a fixação de parâmetros para que decisões judiciais sejam devidamente cumpridas, bem como reconhecer determinadas interpretações legais ou constitucionais, mesmo que desfavoráveis ao entendimento inicialmente defendido, com o escopo de evitar que novas demandas sobre as mesmas matérias sejam instauradas. Enfim, atuando desse modo, permite-se a concretização da autovinculação estatal ao poder judiciário³⁴, que, como já assentado, é uma das próprias formas de manifestação do Estado.

Delineado o papel da advocacia pública, faz-se necessário associá-lo aos preceitos trazidos no ponto 1.1 do presente trabalho. Nesse sentido, naquele ponto enfatizou-se a necessidade de concretização do princípio da segurança jurídica como um dos fundamentos do Estado de Direito, assegurando-se que os cidadãos tenham cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade em relação aos atos da Administração Pública.

Ocorre que para que seja possível a efetiva realização de um estado de segurança jurídica no seio da sociedade, faz-se imprescindível que a Administração Pública, por meio da advocacia pública, exercite uma atuação coesa frente ao judiciário. Com efeito, já foi destacado no decorrer do estudo que a moderna hermenêutica defende a dissociação entre o texto normativo e norma dele extraída³⁵, de modo que é possível a concretização do mesmo preceito legal de diversas formas. Frente a esse contexto, levando em conta ainda a inflação legislativa típica da atualidade, atrelada a vigorosa litigiosidade presente nos tribunais brasileiros, é corriqueiro que ocorram situações em que não haja um entendimento uniforme acerca de determinada matéria sedimentado no âmbito da advocacia pública e, por conseguinte, da administração pública.

Essa situação pode levar a uma série de consequências drásticas para a população. Veja-se, à guisa de exemplo, alguns casos hipotéticos:

No primeiro exemplo, tem-se uma norma que confere aumento aos servidores públicos, a qual é de discutível legalidade, uma vez que possivelmente fira preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000). É plausível a situação em que haja defesa divergente em casos propostos por servidores públicos distintos. Nesse sentido, pode ocorrer um fenômeno bastante comum, porém injusto, que é alguns servidores ganharem em juízo o direito de perceber determinado benefício e outros, em situação análoga, não obtenham decisões favoráveis. Decisões como essa afrontam nitidamente o princípio da igualdade.

34 ABREU, Dimitri Brandi de. Divergências entre a advocacia pública e a administração quanto à interpretação de leis: problemas e soluções possíveis. In: PAVIONE, Lucas dos Santos; SILVA, Luiz Antonio Miranda Amorim (org.). *Temas Aprofundados da AGU – Advocacia-Geral da União*. Salvador: JusPodvym, 2012. p. 207.

35 GRAU, op. cit., p. 40.

De outra sorte, é possível, também, um desenho de um exemplo no qual alguns contribuintes pleiteiem a ilegalidade do lançamento tributário levando em conta específica interpretação acerca de determinada regra definidora de hipótese de incidência tributária. Nesse caso, a defesa divergente, igualmente, pode conduzir ao fato de que determinados contribuintes, em situações análogas, tenham decisões divergentes, afrontando o princípio da igualdade.

Em um terceiro exemplo, em situação extremada, mas não tão rara quanto parece, é possível que o fornecimento de determinado fármaco de alto custo e complexidade, tenha sua necessidade de fornecimento discutida no judiciário. Pois bem, suponha-se que, em demandas análogas, a advocacia pública adote posturas diferenciadas: no primeiro caso, não seja interposto agravo de instrumento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. No segundo caso, referido instrumento processual é interposto, sendo a decisão antecipatória de tutela suspensa liminarmente. Suponha-se, ainda, que o segundo paciente venha a óbito. Cuida-se de um caso extremo em que a atuação divergente da advocacia pública, além de não garantir a efetivação do direito à igualdade, pode contribuir para uma desigualdade bastante sórdida: vida para um autor e morte para outro, considerando que o paciente do segundo caso venha a óbito.

Poderiam ser aqui citados uma infinidade de casos análogos aos exemplos acima expostos. Contudo, eles já são suficientes para que seja transmitida a ideia de que uma advocacia pública coesa é necessária à realização do Estado Democrático de Direito.

Demais disso, importante salientar que o cidadão dispõe do direito de confiar na Administração Pública como um todo. Para tanto, é bastante plausível que ele tenha ciência prévia, mormente em casos bastante repetitivos, da postura da advocacia pública em determinada matéria, fazendo com que ele possa saber de antemão quais serão as consequências de seus atos.

Essa coesão da advocacia pública, no âmbito da AGU, se dá, dentre outros meios, pela edição de Súmulas conforme será analisado no próximo tópico.

2 AS SÚMULAS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E A CONCRETIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA

2.1 PREVISÃO LEGAL E FORMAÇÃO DAS SÚMULAS NO ÂMBITO DA AGU

As Súmulas da AGU contam com um sólido apoio legal, estando previstas na própria Lei Orgânica da instituição (Lei complementar

nº 73/1993). É do dirigente do órgão, o Advogado-Geral da União, nos termos do art. 4º, XII, da lei de regência da AGU, a competência para editar súmulas, as quais devem estar lastreadas na jurisprudência iterativa dos tribunais superiores³⁶, possuindo, também, caráter obrigatório aos membros de todas as carreiras da AGU (Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Procuradores Federais e Procuradores do Banco Central)³⁷. Importante destacar a previsão expressa do dever de observância dos enunciados sumulares pelos membros da AGU:

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

I - exercer advocacia fora das atribuições institucionais;

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

III - manifestar-se, por qualquer meio de divulgação, sobre assunto pertinente às suas funções, salvo ordem, ou autorização expressa do Advogado-Geral da União.

Desse modo, percebe-se que a própria Lei Orgânica da AGU prevê uma vinculação bastante forte de seus membros às orientações sumulares da direção superior. Infere-se, desse modo, que, desde os albores da instituição, houve uma preocupação com a coesão no âmbito da advocacia pública da União, a fim de que fosse evitada a existência de posicionamentos díspares dentro da própria instituição. Para tornar os contornos mais veementes ainda, impende destacar a criação da Procuradoria-Geral Federal, pela Lei nº 10.480/2002, a qual congregou todos os responsáveis por procuradorias da administração indireta da União no mesmo órgão, subordinando-os ao Advogado-Geral da União. Desse modo, consagrou-se a ideia de um posicionamento jurídico único no âmbito da advocacia pública da União, incluindo a administração indireta.

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

[...]

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

[...]

37 FANTIN, Adriana Aghioni; ABE, Nilma de Castro. Processo de Formação das Súmulas da Advocacia-Geral da União. In: FANTIN, Adriana Aghioni; ABE, Nilma de Castro (coord.). *Súmulas da AGU comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 32.

Como ressaltam Adriana Aghioni Fantin e Nilma de Castro Abe, a criação de súmulas remete à década de 1960, quando o Supremo Tribunal Federal (STF), adotando ideia do Ministro Victor Nunes Leal, passou adotar súmulas no intuito de acelerar julgamentos e tornar mais transparentes seus entendimentos consolidados³⁸.

As mesmas autoras conceituam súmula como sendo “uma síntese de um entendimento jurídico estabelecido a partir de reiteração de decisões sobre uma mesma matéria”³⁹, devendo ser consolidados em enunciados sintéticos capazes de expressar o conteúdo central da súmula.

Com efeito, as súmulas da AGU, ademais de estarem previstas na própria Lei Orgânica da instituição, possuem um regulamento próprio para a sua edição. Em um primeiro momento, adotou-se do Ato Regimental nº 2/1997, o qual “estabeleceu os procedimentos administrativos no âmbito da representação judicial da União, das autarquias e das fundações públicas federais, para a edição dos enunciados das Súmulas Administrativas da AGU”⁴⁰.

No contexto hodierno, tem-se a vigência do Ato Regimental nº 1/2008, o qual rege o processo de formação das Súmulas da AGU, e que derogou expressamente o antigo marco normativo do tema em comento⁴¹.

Registre-se que as Súmulas têm por finalidade a condensação em um enunciado de determinado tema atinente à fazenda pública e que esteja consolidado na jurisprudência dos tribunais. Nesse passo, considera-se um entendimento consolidado aquele que foi decidido pelo pleno do STF, ou por suas duas turmas, ou por órgão especial de tribunal superior, ou que esteja consolidado em todas suas turmas da corte⁴². Faz-se necessário, portanto, que entendimento objeto de súmula esteja calcado em decisões dos tribunais superiores e de forma pacífica.

É do Secretário-Geral de Contencioso a competência para propor ao Advogado-Geral da União a edição de uma Súmula, a qual deve ser resultante da reiteração de decisões de tribunais superiores em um determinado sentido, conforme determina o art. 4º do Ato Regimental nº 1/2008. As Súmulas devem ser publicadas no Diário Oficial da União, por 3 dias subsequentes, fazendo referência à legislação e jurisprudência pertinente (art. 3º). Anualmente, até o dia 31 de janeiro, o Secretário-Geral de Contencioso fará a consolidação das Súmulas, encaminhando-a ao Advogado-Geral para

38 FANTIN; ABE, *op. cit.*, p. 32-33.

39 *Ibid.*, p. 33.

40 *Ibid.*, p. 34.

41 *Ibid.*, p. 35.

42 *Ibid.*, p. 35.

publicação no Diário Oficial (art. 4º, parágrafo único). Essa providência é adotada para efeitos de consolidação e revisão anual das Súmulas já editadas, as quais podem ser inclusive revogadas tendo em vista alteração do quadro jurisprudencial que lhe conferiu o suporte inicial para sua edição⁴³.

Os dirigentes dos órgãos superiores da AGU (Procurador-Geral da União, Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Procurador-Geral Federal e o Consultor-Geral da União), podem encaminhar, ao Secretário-Geral de Contencioso, propostas de súmulas para que ele possivelmente encaminhe ao Advogado Geral (art. 5º). O Secretário-Geral de Contencioso pode considerar indevida a adoção de determinado enunciado sumular, dando ciência ao proponente, o qual poderá trazer novos elementos aptos a lastrearem a edição de uma Súmula. Em ambos os casos, o Secretário-Geral de Contencioso encaminhará a matéria ao Advogado Geral que decidirá a respeito (art. 5º, §§ 1º e 2º).

Como já exposto no introito desse ponto, os membros das carreiras da AGU ficam adstritos aos termos da Súmula (art. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73/1993). Demais disso, os membros ficam autorizados a reconhecer pedidos administrativos, bem como a orientar seu deferimento pela Administração, desde que estejam em consonância com o enunciado sumular (art. 6, § 1º do Ato Regimental nº 1/2008)⁴⁴.

Demais disso, no que tange à atuação contenciosa, os membros da AGU “ficam autorizados a reconhecer a procedência de pedido, não contestar, não recorrer e desistir dos recursos já interpostos contra decisões nos casos que estejam em integral consonância com Súmulas da AGU (art. 6º, § 2º do Ato Regimental nº 1/2008)”⁴⁵.

2.2 ALGUNS EXEMPLOS DE APLICAÇÃO PRÁTICA

A AGU conta, hoje, com 70 súmulas, acerca dos mais variados temas⁴⁶. Nesse sentido, nessa etapa final do trabalho serão comentadas algumas Súmulas que foram importantes na criação de um estado de segurança jurídica para com o administrado.

Importantes enunciados, nada menos que 6, se referem à extensão do aumento de 28,86% aos servidores civis da União. Referida majoração de vencimentos foi objeto da Lei nº 8.627/1993 e causou uma extensa

43 Ibid., p. 37

44 Ibid., p. 36.

45 Ibid., p. 36-37.

46 Conforme consulta, realizada em 27 de agosto de 2013, ao site: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/ListarAtos.aspx?TIPO_FILTRO=Sumulas.

celeuma no âmbito da Administração Pública Federal, tendo a União sido condenada a pagar as diferenças salariais a um elevado número de servidores. Todas as súmulas referentes ao assunto foram de extrema importância para assegurar que todos os servidores tivessem suas demandas judiciais julgadas de forma isonômica.

As Súmulas 7 e 8 se referem a pensões concedidas a ex-combatentes, com fundamento no art. 53, II, da Constituição Federal e constituem-se em importante marco de uniformização de entendimento no âmbito da AGU, contribuindo para que fossem evitadas decisões conflitantes acerca da mesma matéria e mantendo-se, assim, o princípio da igualdade intacto.

A Súmula nº 12 que dispôs que é “facultado ao segurado ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”, igualmente trouxe uma segurança jurídica bastante importante para o Administrado, evitando-se que discussões sobre competência fossem travadas, tornando a disputa morosa. Contribuiu, desse modo, para a garantia do acesso à justiça pelos segurados do INSS⁴⁷.

Ainda acerca de matéria previdenciária, interessante fazer menção à Súmula nº 15, a qual assevera que:

A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Veja-se que o presente enunciado, ao evitar que segurados sejam privados do benefício antes do devido processo legal, contribui bastante para a segurança jurídica dos segurados, fazendo com que não haja decisões que cassem benefícios previdenciários de forma incorreta. O enunciado sumular em comento contribui diretamente para a concreção de um preceito fundamental da ordem constitucional vigente no Brasil, qual seja, o art. 5º, LV, da Constituição⁴⁸.

A redação da Súmula nº 63 vai ao encontro do que dispôs a Súmula nº 16, embora os destinatários sejam diversos. Nesse sentido, assim afirma o enunciado:

47 CRUZ, Marcelo Cavaletti de Souza. Súmula 12, de 19 de Abril de 2012. In: FANTIN, Adriana Aghioni; ABE, Nilma de Castro (coord.). *Súmulas da AGU comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 132.

48 CRUZ, Marcelo Cavaletti de Souza. Súmula 15, de 19 de Abril de 2012. In: FANTIN, Adriana Aghioni; ABE, Nilma de Castro (coord.). *Súmulas da AGU comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 151.

A Administração deve observar o devido processo legal em que sejam assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório para proceder ao desconto em folha de pagamento de servidor público, para fins de ressarcimento ao erário.

Veja-se que esse enunciado, do mesmo modo que o anterior, visa a criar um estado de segurança jurídica junto ao Administrado (no caso, servidor público), evitando-se que haja descontos em seus vencimentos sem que seja exercido o direito ao contraditório e ampla defesa.

Poderiam ser citadas aqui diversas outras súmulas, dentre as 60, já editadas pela AGU. Todavia, tem-se que com esses poucos exemplos, é possível que se conclua que as súmulas são bastante importantes na advocacia pública, contribuindo para que seja adotada uma postura coesa em relação à sociedade e, principalmente, garantindo que haja segurança jurídica do indivíduo frente à Administração Pública.

3 CONCLUSÕES

1. Adotando-se a definição traçada por Humberto Ávila, a segurança jurídica deve ser considerada um princípio objetivo com ideais de concretização de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade. Do mesmo modo, é caracterizado, ao mesmo tempo, como um subprincípio do princípio do Estado de Direito e como um sobreprincípio de outros princípios, como legalidade e contraditório, entre outros. Demais disso, possui uma eficácia necessária para a concreção das demais regras do ordenamento jurídico, tornando-se um princípio inafastável e funcionando, muitas vezes, como um pressuposto para a própria manifestação do Direito.

2. A norma é o resultado da interpretação do texto normativo e não há como se aceitar que exista uma única verdade absoluta que será extraída do texto legal. O processo hermenêutico é complexo e pode levar a diversas aplicações do mesmo texto. Por essa razão, um dos elementos da segurança jurídica deve ser a calculabilidade (e não a previsibilidade absoluta). Assim, o particular tem como calcular qual será a postura da advocacia pública no tocante a determinada controvérsia. Todavia, não é possível que ele venha a antever qual será a posição adotada, de maneira que a edição de súmulas confere maior concretude à segurança jurídica.

3. A advocacia pública é uma instituição essencial a um Estado Democrático de Direito. No Brasil, em virtude, principalmente, dos institutos do *Judicial Review* e da inafastabilidade da jurisdição, a própria Administração Pública é correntemente parte de processos judiciais,

sendo necessário, para que sua defesa seja perfectibilizada, a existência de um órgão próprio capaz de defender todos os poderes da república. Ademais, por expressa previsão constitucional, a AGU desempenha, no país, também função consultiva junto ao poder executivo.

4. A segurança jurídica dos cidadãos frente a uma advocacia pública bastante atuante, considerando-se um cenário em que existe uma profusão normativa bastante acentuada, atrelada a constantes disparidades interpretativas, torna necessária uma coesão de toda a advocacia pública perante o cidadão, com vistas a assegurar a necessária segurança jurídica e confiabilidade nas ações estatais. Desse modo, um dos meios de a AGU conferir concretude a essa premissa é por meio da edição de súmulas vinculativas da atuação de todos os membros de suas carreiras.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Dimitri Brandi de. Divergências entre a advocacia pública e a administração quanto à interpretação de leis: problemas e soluções possíveis. In: PAVIONE, Lucas dos Santos; SILVA, Luiz Antonio Miranda Amorin (org.). *Temas Aprofundados da AGU – Advocacia-Geral da União*. Salvador: JusPodvm, 2012.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. *Teoria da Argumentação Jurídica*. São Paulo: Landy, 2005.
- ARAÚJO, Gilvan Charles Cerqueira de. Território, discurso e poder: as políticas de subjetivação e seu uso pelo Estado. In: *Direito Constitucional e Biopolítica*. Brasília: Escola da Advocacia-Geral da União, 2012.
- ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica*. Entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. *Teoria dos Princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira, Teoria Geral dos Conceitos Legais Indeterminados. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*. Brasília: Associação dos Magistrados Brasileiros, v. 8, n. 1, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva: 2012.

_____. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Parecer. Mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária. Segurança Jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais. *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, nº 2, abr./jun. 2006.

_____. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: SÁNCHEZ RÚBIO, David; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de. *Direitos Humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BINENBOJN, Gustavo. *Uma nova teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial das leis no direito comparado*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1992.

CHEVALIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COUTO e SILVA, Almiro Regis do. Princípio da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado Contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 27, n. 57. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do RS, 2003.

CRUZ, Marcelo Cavaletti de Souza. Súmula 12, de 19 de Abril de 2012. In: FANTIN, Adriana Aghioni; ABE, Nilma de Castro (coord.). *Súmulas da AGU comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Súmula 15, de 19 de Abril de 2012. In: FANTIN, Adriana Aghioni; ABE, Nilma de Castro (coord.). *Súmulas da AGU comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O império do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FANTIN, Adriana Aghioni; ABE, Nilma de Castro. Processo de Formação das Súmulas da Advocacia-Geral da União. In: FANTIN, Adriana Aghioni; ABE, Nilma de Castro (coord.). *Súmulas da AGU comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. v. I. Petrópolis: Vozes, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: EF, 2010.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2002.

ROSSUM, Ralph A. *American Constitutional Law*. 6. ed. Belmont. Wadsworth, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da . O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, v. 798, 2002.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional*. Teoria, história e métodos de Trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. v. 1. 3 ed. New York: Foundation Press, 2000.