
A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO CONTRAPONTO AO DESVIRTUAMENTO DO ATIVISMO JUDICIAL

*THE ADVOCACY GENERAL OF THE UNION AS A COUNTERPOINT TO
THE DISTORTION OF THE JUDICIAL ACTIVISM*

*Vania Mendes Ramos da Silva
Procuradora Federal*

*Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
Especialista em Direito Público pela Faculdade Newton Paiva Especialista em Direito
constitucional pelo Instituição de Ensino Luiz Flávio Gomes/Faculdade Anhanguera/
Uniderp. Pós-Graduanda em Direito Público pela Universidade de Brasília*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Referencial Teórico; 2 A Advocacia-Geral da União como contraponto ao desvirtuamento do ativismo judicial; 3 Considerações Finais; Referências.

RESUMO: Este trabalho apresenta o problema gerado pelas distorções do ativismo judicial e a dificuldade de se impor limites a esse modo de atuar do Poder Judiciário. A proposta é discutir o tema e identificar saídas alternativas para as consequências ruins que essa atitude tem causado ao país. Uma Advocacia-Geral da União, bem preparada acadêmica e institucionalmente, corresponde a uma dessas saídas alternativas, pois a instituição deve vigorosamente buscar uma atuação ativa na captura de soluções mais justas e consentâneas com as políticas públicas adotadas pelo legislador e pelo Poder Executivo. Trabalha-se aqui a partir da crença na existência de uma resposta única a ser encontrada no ordenamento jurídico e que a Advocacia-Geral da União pode ajudar o julgador a encontra-la.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia-Geral da União. Ativismo Judicial. Desvirtuamento. Combate. Ordenamento Jurídico. Integridade.

ABSTRACT: This paper presents the problem generated by the distortions of judicial activism and the difficulty of imposing limits to this way of acting of the Judiciary. The proposal is to discuss the issue and identify alternative solutions to the bad consequences that this attitude has caused to the country. An Advocacy General of the Union well prepared academically and institutionally corresponds to one of these alternative outlets, since the institution should vigorously seek an active role in capturing solutions more fair and consistent with the policies adopted by the Legislature and the Executive Branch. Works up here from the belief that there is no single answer to be found in the legal system and that the Advocacy General of the Union can help the judge to find her.

KEYWORDS: Advocacy General of the Union. Judicial Activism. Distortion. Combat. Legal. Integrity.

INTRODUÇÃO

Atualmente, a Advocacia-Geral da União é composta por procuradores da Fazenda Nacional, advogados da União, procuradores do Banco Central e procuradores federais. Todos são advogados públicos federais e estão a serviço da mesma causa: o assessoramento jurídico da Administração Pública Federal e sua defesa em Juízo.

A Advocacia-Geral da União é a instituição responsável pela representação judicial da União, além de dar os balizamentos jurídicos dentro dos quais serão implementadas as políticas públicas e editados os atos normativos do Poder Executivo, viabilizando as escolhas populares contidas num programa de governo escolhido nas urnas, mostrando o espaço de atuação dos dirigentes diante dos limites impostos pela Constituição e pelas leis.

Os procuradores federais fazem esse papel perante as agências reguladoras, autarquias e fundações; os procuradores da Fazenda Nacional, no Ministério da Fazenda; os procuradores do Banco Central, no BACEN; e os advogados da União, nos Ministérios, Secretarias e nos seus órgãos espalhados pelo Brasil.

Quatro carreiras distintas para realizar uma mesma função, subordinadas ao Advogado-Geral da União.¹

O desvirtuamento do ativismo judicial corresponde hoje ao maior dos desafios enfrentados pela Fazenda Pública quando atua em juízo.

Sob certo espectro, o ativismo judicial representa uma libertação do Poder Judiciário dos resquícios autoritaristas do Estado anterior. Todavia, a atecnia no uso de teorias de hermenêutica constitucional têm gerado abusos e um comportamento às vezes antidemocrático por parte dos juízes.

Nesse contexto, a Advocacia-Geral da União, seria o órgão encarregado a fazer o contraponto aos excessos do Judiciário.

1 REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico que se buscou utilizar está nos textos dos Professores Menelick de Carvalho Neto e Guilherme Scotti, elaborados para uma Pós-Graduação em Direito Público e voltada especificamente para os advogados públicos federais, que, com brilhantismo, criticamente analisaram as teorias de Robert Alexy, Ronald Dworkin e Jürgen

1 ALMEIDA, Ricardo Marques de e PIMENTA, Ricardo. *Petição virtual dos membros da Advocacia-Geral da União*. Extraído de: <<http://www.facebook.com/groups/225756687487971/permalink/532597833470520/>> Acesso em: 11 jun. 2013.

Habermas, confrontando-as com a sua utilização pelos aplicadores atuais do direito brasileiro.

Também foi utilizada a bibliografia complementar de Chantal Mouffe e Damião Alves de Azevedo, o artigo do Professor Luiz Roberto Barroso sobre o ativismo judicial, texto de autoria do Professor Eduardo Appio e uma petição pública elaborada por advogados públicos federais ainda em fase de subscrição.

2 A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO CONTRAPONTO AO DES-VIRTUAMENTO DO ATIVISMO JUDICIAL

O problema que aqui se deseja discutir se relaciona mais especificamente com as decisões judiciais proferidas em causas previdenciárias, matéria em que predominam as demandas de massa e o menor dos equívocos judiciais é capaz de causar prejuízos de milhões de reais aos cofres públicos.

Atualmente o Poder Judiciário muito tem difundido uma imagem de “distribuidor de renda”, numa verdadeira propaganda política populista. Isso porque centenas de decisões judiciais, em diversos casos distintos, têm concedido benefícios previdenciários ao arrepio da lei a pessoas que não preenchem os requisitos legais para recebê-los, sob o argumento equivocado de utilização do “princípio da proporcionalidade” e da adoção errônea do critério da ponderação de princípios constitucionais.²

Esse comportamento judicial, que está se generalizando, fere o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, que é eminentemente contributivo e solidário, e o princípio da prévia fonte de custeio, insculpidos pelo constituinte, o que desaguará no futuro em uma inevitável redução do valor dos benefícios, ou quiçá na extinção de alguns deles, por absoluta ausência de recursos. Já existem, por exemplo, estudos pretendendo tornar temporário, em todos os casos, o benefício de pensão por morte e o retorno ao critério de cotas.

Aqueles que defendem o ativismo judicial não raro invocam dois dos maiores autores da filosofia jurídica contemporânea, Ronald Dworkin e Robert Alexy.³ Mas, somente uma leitura açodada das obras

2 AZEVEDO, Damião Alves de. *Ao Encontro Dos Princípios: Crítica À Proporcionalidade Como Solução Aos Casos De Conflito Aparente De Normas Jurídicas*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>> Acesso em: 07 jun. 2013.

SCOTTI, Guilherme. *A Teoria de Dworkin na perspectiva da Teoria Discursiva do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

3 SCOTTI, Guilherme. *A Teoria de Dworkin na perspectiva da Teoria Discursiva do Estado Democrático de Direito*. Extraído de: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

de Dworkin poderia permitir a defesa intransigente do ativismo judicial, porquanto em muitos casos a sua obra é invocada para dizer exatamente o oposto do que o professor norte americano defendia.⁴

Ronald Dworkin foi profundamente comprometido com a ideia de que os juízes, mesmo ao decidir os casos difíceis, devem fazê-lo com estrito respeito às regras democráticas e à existência de uma Constituição escrita. A ideia de que o juiz deve interpretar o direito como um todo nos casos difíceis – direito como integridade – na consideração dos princípios maiores de igualdade e de dignidade da pessoa humana, que são os pilares de seu pensamento.

Existem, portanto, limites claros ao ativismo e à intervenção judicial no espaço político, a saber: solucionar casos para os quais ainda não exista uma regra legislada pelo Parlamento e que a interpretação judicial da Constituição se dê com a estrita finalidade de assegurar que o Estado trate todos com igual consideração e respeito. *Contrario sensu*, em havendo regra legislada que não conflite com a Constituição, ela deve ser fielmente aplicada pelos juízes.

Assim, o respeito aos princípios maiores da Constituição, além da determinar a observância da separação de poderes, também passa pela lembrança de que a solução a ser dada ao caso individual deve resguardar também o direito da coletividade não apenas para o presente, mas especialmente para o futuro. Conceder benefícios ao arrepio da lei hoje, pode redundar na sua extinção futura.

Não se está a criticar indiscriminadamente o que ficou conhecido por ativismo judicial, que não deixou de representar um avanço para a sociedade brasileira, recentemente emergida de uma cultura totalitarista e ditatorial.

Nem se está a criticar toda e qualquer utilização da técnica da ponderação de Robert Alexy, como forma de interpretação do ordenamento jurídico. Mas, pretende-se, tão somente, explicitar que na técnica da ponderação existem falhas⁵, além do que sempre provocará posições divergentes quanto à “justiça” do resultado alcançado, típicas de uma sociedade plural.

4 APPIO, Eduardo. *Ronald Dworkin e o Ativismo Judicial*. Extraído de: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/ronald-dworkin-e-o-ativismo-judicial/10804>> Acesso em: 11 jun. 2013.

5 AZEVEDO, Damião Alves de. *Ao Encontro Dos Princípios: Crítica À Proporcionalidade Como Solução Aos Casos De Conflito Aparente De Normas Jurídicas*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>> Acesso em: 07 jun. 2013.

Luiz Roberto Barroso⁶ informa que o ativismo judicial “[...] é uma atitude, a escolha de um modo específico de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”, que normalmente se instala em situações de retração do Poder Legislativo.

Também os excessos legislativos pelo Poder Executivo são causas das desconfianças por parte do Poder Judiciário, com a descrença nos rumos políticos adotados.

Sem dúvidas, a mera subsunção de fatos às regras, conquanto também possam acarretar posicionamentos divergentes, possui, a rigor, a característica da previsibilidade (ou algo próximo), daí uma maior tendência de aceitação do resultado, em razão do conhecimento prévio da hipótese.

Assim, a ponderação de valores consagrados em princípios é uma conquista da qual não se pode abrir mão, na medida em que não permite que a sociedade fique refém de um legislativo voltado aos próprios interesses.

Mas o Professor Barroso também lembra que existem situações em que o ativismo não é cabível, precisamente quando incorre em riscos para a legitimidade democrática, na politização indevida da justiça e esbarra nos limites da capacidade institucional do Judiciário.⁷

A importância da Constituição e do Judiciário como seu intérprete maior não pode suprimir, por evidente, a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo.

Portanto, a questão fundamental do debate ora proposto reside mais em encontrar uma alternativa que imponha limites à atuação judicial, através do argumento persuasivo de que as políticas públicas observaram a Constituição e seus princípios fundamentais.

Pode-se dizer que uma das causas da deturpação de teorias interpretativas começa pelo abismo existente entre os conceitos de público x privado⁸. Apesar do Estado Democrático de Direitos ser o paradigma que veio para alterar essa relação e provocar a extinção dessa dicotomia, o cotidiano social está contaminado pelos resquícios do paradigma constitucional anterior, do Estado Social.

6 BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial E Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

7 BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial E Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso em: 07 jun. 2013.

8 CARVALHO NETTO, Menelick de. *Público e Privado na Perspectiva Constitucional Contemporânea*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>> Acesso em: 07 jun. 2013.

Outro fator, que pode ser citado como causa, corresponde à forma como conceito de democracia é compreendido pela sociedade e como ele se apresenta na realidade brasileira.⁹

Por certo que o novo paradigma, do Estado Democrático de Direitos, reduziu a distinção entre as esferas pública e privada, especialmente trazendo para o âmbito público situações que antes eram vistas como eminentemente privadas, a exemplo das relações verificadas no direito de família.

Todavia, apesar dessa empreitada política e jurídica, ainda pode ser observado um senso comum forte, que não consegue compreender o público como algo pertencente ao povo e que, como tal, deve ser cuidado. O público ainda é, corriqueiramente, confundido como sendo “do Estado”, e “o Estado” é entendido como um “ser estranho”, quase um inimigo ou como um patrimônio ou serviço de ninguém e de pior qualidade.

Essa aversão ao público, seja ele patrimônio ou serviço, muito se relaciona com a desconfiança, descrença e apatia em relação aos governantes, que fortemente toma o povo brasileiro. E essa péssima relação com os governantes está muito relacionada ao modelo de democracia vivenciado.

Especificamente em relação à Advocacia-Geral da União o que se observa é quase o desconhecimento de sua existência ou pelo menos da sua finalidade. Ainda se trata de uma instituição fraca, com membros destituídos de prerrogativas, cujas atribuições, entretanto, são de extrema relevância para a sociedade. E o desconhecimento não é apenas pela sociedade “leiga”, mas também pela comunidade jurídica. É comum o questionamento de magistrados e advogados, em momentos de audiências, sobre as atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União. Não sendo difícil encontrar situações em que são confundidas suas atribuições com as antigas funções exercidas pelo Ministério Público Federal ou com a atuação dos extintos cargos de procuradores autárquicos.

Até muito recentemente, por volta do ano de 2007, existia ainda a figura do “advogado credenciado”, um advogado particular contratado pela União para representar judicialmente suas autarquias. A Advocacia-Geral da União também ainda é confundida com essa figura.

A sociedade ainda enxerga os membros da Advocacia-Geral da União como uma figura que defende o governo cegamente em detrimento dos direitos dos cidadãos.

9 MOUFFE, Chantal. *Pensando a Democracia Moderna com, e Contra/ Carl Schmitt*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>> Acesso em: 07 jun. 2013.

O desconhecimento da instituição implica na ignorância da grandiosidade de suas atribuições e chega ao cúmulo de fazer com que a defesa do patrimônio público seja enxergado como algo ruim.

A própria Justiça Federal, criada tão somente em função do réu, que nada mais é que o patrimônio público federal, é igualmente exemplo dessa realidade, haja vista a remansosa jurisprudência contrária às teses defendidas pela Advocacia-Geral da União.

Também o Ministério Público entende estar defendendo a ordem jurídica quando ajuíza ações civis públicas contra a União, provocando não raro prejuízos ao Erário em proporções gigantescas, vg. as ações civis públicas no âmbito previdenciário que buscam a revisão de benefícios, contrariando as teses que primam pela defesa do parâmetro fixado pelo legislador, em busca da observância do princípio constitucional da existência de prévia fonte de custeio.

Assim, sem muito esforço, verificam-se um sem número de exemplos em que as pessoas (cidadãos comuns, juízes, Ministério Público, Defensoria Pública e advogados) veem um governo que atua contra os cidadãos, que lhes fornece o pior e está lá para negar-lhes direitos e atrapalhar lhes as vidas.

Essa visão do público, como já dito, também está muito relacionada com o modelo de democracia vivenciado no Brasil e talvez no mundo inteiro.

Chantall Mouffé (1994)¹⁰ ensina que a democracia liberal parlamentar vive uma ausência de fundamentos teóricos. Uma verdadeira falta de princípios políticos da democracia representativa que acabou por acarretar consequências nefastas para o regime liberal democrático, na medida em que suas instituições são percebidas como simples técnicas instrumentais para a escolha de governantes. Essa redução de sentido da democracia provoca, como consequência, uma total ausência de adesão popular aos projetos políticos traçados para o país.

Assim é que na realidade brasileira os cidadãos não se sentem representados pelos governantes, de modo que o que vem deles não é compreendido como a real vontade da população.

Existe uma total apatia, para não dizer uma verdadeira antipatia a tudo o que representa o público, não sem razão, pois tudo isso está muito ligado às corriqueiras notícias de corrupção e desvio de verbas públicas.

Também a vivência de uma história nacional em que as mudanças sempre ocorreram de cima para baixo, demonstram um povo não muito disposto a alterar o atual estado de coisas, havendo, paralelamente, um Poder

10 MOUFFE, Chantal. *Pensando a Democracia Moderna com, e Contra/ Carl Schmitt*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>> Acesso em: 07 jun. 2013.

Judiciário, que viu uma porta aberta para o seu próprio reconhecimento, decidindo contra as políticas públicas, em casos individuais, como se todas elas fossem um mal em si mesmo, somente por serem oriundas de uma fonte estatal.

A Advocacia-Geral da União, como instituição essencial à realização da Justiça, como instituição que representa o patrimônio público em juízo, como instituição que orienta os dirigentes a implementarem políticas públicas em consonância com a Constituição e com o ordenamento jurídico - a ser observado em sua integridade - precisa emergir, precisa de forças, precisa demonstrar à sociedade e ao Poder Judiciário sua sólida formação acadêmica e um conhecimento aprofundado da coisa pública, assim como uma atuação interna afinada com a melhor interpretação do direito, influenciando diretamente nas decisões judiciais.

Trata-se da realização de um trabalho maior do que a simples atuação individual do advogado público em cada processo, mas da divulgação da instituição, conferindo-lhe forças para uma participação efetiva no processo judicial, buscando o convencimento do magistrado como forma de se chegar ao denominador comum da vontade Constitucional, efetivando os direitos fundamentais.

Uma atuação ativa da Advocacia-Geral da União, que de fato interfira no julgamento, poderá reduzir ou ao menos minimizar os equívocos da atuação judicial, fazendo um contraponto aos excessos antidemocráticos pelo Poder Judiciário.

Essa atuação, no entanto, pressupõe melhores estruturas e uma política de gestão interna da instituição que permitam a realização desse trabalho estratégico, voltado para as sustentações orais perante os tribunais, muito mais explicitadoras da situação fática, do que qualquer petição repleta de estatísticas e que o tempo em constante confronto com o tão consagrado princípio da celeridade impedem a todos de ler.

Atualmente são muitos os entraves à atuação da Advocacia-Geral da União e os motivos para o seu desconhecimento pela comunidade jurídica, a começar pela desnecessária existência de quatro carreiras representando um único papel, um dos fatores de confusão mental provocada na sociedade.

A dispersão das estruturas material e humana também são dificultadores e contribuem para uma grande desagregação interna. Enfim, atualmente são muitos os fatores que dispersam as energias e quase impedem uma atuação estratégica e proativa pelos membros da Advocacia-Geral da União.

Por todos esses motivos, assiste-se quase passivamente às recentes decisões do STJ sobre desaposentação, permissão àqueles que se aposentaram e continuaram a contribuir para a Previdência Social a

renunciarem ao benefício atual para perceberem uma aposentadoria mais vantajosa, que inclua no cálculo as contribuições vertidas posteriormente à aposentação, sem devolução dos valores até então recebidos.

Essa decisão, que determinou a possibilidade de renúncia dos benefícios, se fundamenta muito mais em argumentos de políticas do que em argumentos de princípio, e ignora o princípio constitucional da solidariedade do sistema previdenciário e da precedência da fonte de custeio, segundo o qual nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido sem a devida fonte de custeio.¹¹

11 RECURSO REPETITIVO. STJ confirma direito à desaposentadoria sem devolução de valores A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou na tarde desta quarta-feira (8), em julgamento de recurso repetitivo, que o aposentado tem o direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência. Para a Seção, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica o ressarcimento dos valores percebidos. “Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, dispensando-se a devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento”, assinalou o relator do caso, ministro Herman Benjamin.

Posição unificada

Em vários recursos julgados nos últimos anos, contrariando a posição do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o STJ já vinha reconhecendo o direito à desaposentadoria. Em alguns julgamentos, houve divergência sobre a restituição dos valores, mas a jurisprudência se firmou no sentido de que essa devolução não é necessária.

Assim, a pessoa que se aposentou proporcionalmente e continuou trabalhando – e contribuindo para a Previdência – pode, mais tarde, desistir do benefício e pedir a aposentadoria integral, sem prejuízo do dinheiro que recebeu no período. Esse direito dos aposentados nunca foi aceito pelo INSS, que considera impossível a renúncia ao benefício e nega todos os pedidos na via administrativa.

Repetitivo

A diferença entre os julgamentos anteriores e este da Primeira Seção é que a decisão tomada no rito dos recursos repetitivos vai orientar os cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) do país na solução dos recursos que ficaram sobrestados à espera da posição do STJ.

O sistema dos recursos repetitivos está previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Com a consolidação do entendimento do STJ em repetitivo, os recursos que sustentem posição contrária não mais serão admitidos para julgamento no Tribunal. Os tribunais de segunda instância que julgaram em outro sentido poderão ajustar sua posição à orientação do STJ, e apenas se o TRF insistir em entendimento contrário é que o recurso será admitido para a instância superior.

Ressalva pessoal

O ministro Herman Benjamin, cujo voto foi acompanhado pelo colegiado, aplicou a jurisprudência já fixada pelo STJ, mas ressaltou o seu entendimento pessoal sobre a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria. “A não devolução de valores do benefício renunciado acarreta utilização de parte do mesmo período contributivo para pagamento de dois benefícios da mesma espécie, o que resulta em violação do princípio da precedência da fonte de custeio, segundo o qual nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido sem a devida fonte de custeio”, ressaltou o ministro Benjamin.

Ele disse ainda que a não devolução dos valores poderá culminar na generalização da aposentadoria proporcional. “Nenhum segurado deixaria de requerer o benefício quando preenchidos os requisitos mínimos”, afirmou o ministro em outro julgamento sobre o mesmo tema.

Dois recursos

A Primeira Seção julgou dois recursos especiais, um do segurado e outro do INSS. Na origem, o segurado ajuizou ação com o objetivo de renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida pelo INSS em 1997, e obter benefício posterior da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeira aposentadoria. A sentença de improcedência da ação foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reconheceu o direito à desaposentadoria, mas condicionou a utilização do tempo de contribuição para futura aposentadoria à devolução do benefício recebido. As duas partes recorreram ao STJ: o INSS, contestando a possibilidade de renúncia à aposentadoria; o segurado, alegando a desnecessidade de devolução dos valores e apontando várias decisões proferidas pelo Tribunal nesse sentido. O recurso do segurado foi provido por sete votos a zero. Pelo mesmo placar, a Seção rejeitou o recurso apresentado pelo INSS. Disponível em <www.stj.jus.br>

Também é recente decisão do STF, veiculada no Informativo n.º 703^{12, 13}, que entendeu pela inaplicabilidade do art. 17 da Lei 10.910/2004 aos procuradores federais atuantes no âmbito dos Juizados Especiais

12 REPERCUSSÃO GERAL

Juizados Especiais Federais e intimação pessoal – 1 A regra prevista no art. 17 da Lei 10.910/2004 (“Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente”) não se aplica a procuradores federais que atuam no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento, por maioria, a recurso extraordinário com agravo em que discutida a aplicabilidade do disposto no Enunciado 39 das Turmas Recursais (“A obrigatoriedade de intimação pessoal dos ocupantes de cargo de Procurador Federal, prevista no art. 17 da Lei 10.910/2004, não é aplicável ao rito dos Juizados Especiais Federais”), em face do art. 5.º, LIV e LV, da CF. Preliminarmente, ao se deliberar acerca de questão suscitada pelo Min. Teori Zavascki, reconheceu-se, por decisão majoritária, a existência de matéria constitucional com repercussão geral a ser decidida. No ponto, o Min. Luiz Fux, relator, destacou a importância do tema para o Poder Público. Além disso, registrou que a repercussão geral da questão constitucional suscitada teria passado pelo crivo do Plenário Virtual. Consignou, ainda, que o requisito do prequestionamento estaria satisfeito, pois a parte teria ventilado o tema, embora o tribunal a quo houvesse sido omissivo no julgamento dos embargos de declaração onde aventada a controvérsia. Ademais, reputou que, nos termos do art. 543-A, § 7.º, do CPC, não seria possível revisitar o assunto sem impugnação pela via recursal, pois a existência de repercussão geral valeria como acórdão. No ponto, o Min. Ricardo Lewandowski asseverou que, reconhecida a repercussão geral, a matéria estaria preclusa. O Min. Dias Toffoli, embora reconhecesse a repercussão geral no caso, sublinhou que o tema não estaria sujeito a preclusão, pois o julgamento seria unitário. Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber e Marco Aurélio, que entendiam cuidar-se de matéria infraconstitucional. O Min. Teori Zavascki apontava precedentes da Corte no sentido de que a discussão não alcançaria os preceitos constitucionais suscitados a partir do cotejo com a lei em comento. Ademais, não teria havido prequestionamento. O Min. Marco Aurélio, ao acompanhar essa orientação, alertava para o barateamento do instituto da repercussão geral. ARE 648629/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 24.4.2013. (ARE-648629)

Juizados Especiais Federais e intimação pessoal – 2 Em seguida, decidiu-se, por maioria — ao se resolver questão suscitada pelo Min. Ricardo Lewandowski — no sentido da conversão do recurso extraordinário com agravo em recurso extraordinário, para julgamento imediato do tema de fundo. O suscitante lembrou que houvera manifestação da parte quanto ao mérito e a análise da matéria controversita já se teria iniciado. Vencido o Min. Marco Aurélio, que aduzia haver decisão a implicar a negativa de sequência do extraordinário, razão pela qual interposto o agravo. Enquanto não afastada esta decisão, não haveria como julgar o extraordinário. Ponderava ser necessário chamar o processo à ordem para que o Relator decidisse o agravo. ARE 648629/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 24.4.2013. (ARE-648629)

Juizados Especiais Federais e intimação pessoal – 3 No mérito, prevaleceu o voto do Relator. Ressurtiu que a inaplicabilidade da lei em comento no âmbito dos Juizados Especiais Federais não significaria desigualdade em relação a outros procuradores representantes do Poder Público, pois o diploma estaria imbricado nas cláusulas consecutórias do devido processo legal. Destacou que o art. 17 da Lei 10.910/2004 teria caráter de *lex generalis*, a prever a intimação em todos os processos de procuradores federais e de advogados do Banco Central. Consignou que os Juizados Especiais teriam por escopo o acesso à justiça dos menos favorecidos, a celeridade e a simplicidade. Lembrou que, por essa razão, os Juizados estariam abarrotados de processos, o que estaria a ameaçar justamente estes valores. Dessumiu que não seria o caso de criar prerrogativa em lei que objetivasse favorecer a parte adversa ao Poder Público — visto que as causas nos Juizados Especiais Federais tratariam, predominantemente, de direito previdenciário, portanto de particulares contra a União. Apontou que, de maneira geral, não seria comum o Poder Público perder prazos nessas hipóteses, e registrou a participação efetiva da União nas causas em comento. Por outro lado, surgiriam problemas se houvesse burocratização dos juizados, voltados à oralidade e à agilidade na solução de conflitos. O Min. Teori Zavascki frisou que a ausência de intimação pessoal não ofenderia os princípios constitucionais especificamente articulados no recurso, mas registrou que a existência dessa prerrogativa seria compatível com a Constituição e com o art. 8.º da Lei 10.259/2001 [“Art. 8.º As partes serão intimadas da sentença, quando não proferida esta na audiência em que estiver presente seu representante, por ARMP (aviso de recebimento em mão própria). § 1.º As demais intimações das partes serão feitas na pessoa dos advogados ou dos Procuradores que oficiem nos respectivos autos, pessoalmente ou por via postal”]. O Min. Gilmar Mendes observou que a questão perderia importância gradativamente, com o aumento da informatização dos processos. Além disso, os fatos demonstrariam que a advocacia pública atuaria em igualdade com a advocacia privada. O Min. Marco Aurélio trouxe a lume precedente da Corte em que, no âmbito de Juizado Especial Criminal — portanto em jogo a liberdade de locomoção —, a Corte decidira pela inaplicabilidade da regra de intimação pessoal (HC 76915/RS, DJU de 27.4.2001). Vencido o Min. Dias Toffoli, que provia o extraordinário. Asseverava que a Fazenda Pública teria direito a prazo em dobro. Reputava que a lei não faria distinção quanto a juizado especial ou justiça comum, no tocante à intimação pessoal de procurador federal. Entendia pela ofensa aos princípios constitucionais citados. ARE 648629/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 24.4.2013. (ARE-648629)

13 Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 05/06/2013

Federais, ao argumento de observância ao princípio da celeridade processual.

Vale lembrar que o princípio da celeridade não é absoluto e não pode se impor sobre o devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Essa é a base do sistema processual. As prerrogativas da Fazenda Pública não podem ser confundidas com privilégios e vislumbram resguardar o patrimônio coletivo. É imprescindível a observância de todo o arcabouço principiológico que levou à edição da Lei 10.910/2004. Trata-se de prerrogativa da Advocacia-Geral da União enquanto instituição, que exerce atribuição constitucional, essencial à Justiça e defende o patrimônio público em juízo. Novamente o desconhecimento auxilia na prolação de uma decisão injusta, que pode levar o Erário ao prejuízo tão somente por impossibilidade de se providenciar uma defesa tempestiva, haja vista as centenas de milhares de demandas que correm perante os Juizados Especiais Federais de todo o país.

Um último exemplo prática, que aqui se denuncia como absurda, pelo Poder Judiciário tem sido os desrespeitosos acórdãos genéricos prolatados pelos Tribunais Regionais Federais. Sobre essa situação cabe citar especificamente a atuação do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que tem adotado verdadeiros “acórdãos-chapas”, utilizando-se de textos condicionantes: “se isso, aquilo”, “se aquilo isso”. Ou seja, os tribunais de 2ª instância, a quem ainda compete a reanálise do conjunto probatório, não estão estudando os processos previdenciários, mas simplesmente confirmando as sentenças de procedência ou reformando as sentenças de improcedência sem qualquer estudo do caso concreto, limitando-se tão somente a adequar o termo inicial do benefício e os critérios de incidência de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios à jurisprudência já firmada pelo tribunal.

A Advocacia-Geral da União, a exemplo do processo porque passa a Defensoria Pública da União, necessita prementemente de reformas estruturais, garantias institucionais e prerrogativas para seus membros, que lhes ser conhecidos pela sociedade brasileira e lhes permitam atuar no convencimento do Poder Judiciário à altura do Ministério Público, que hoje é respeitado e reconhecido pela sociedade como guardião da ordem jurídica.

A Advocacia-Geral da União, a Defensoria Pública da União e o Ministério Público Federal, para ficar restrito ao âmbito da União, buscam o mesmo objetivo, cada um na sua esfera de atuação, às vezes até inicialmente em polos judiciais antagônicos, mas que ao final do processo judicial precisam convergir a um mesmo resultado, de forma conciliatória ou mediante a aceitação de uma decisão justa, que prime

exclusivamente pela melhor interpretação do ordenamento jurídico, aquele privilegia sua integridade e a teoria da única resposta correta de Dworkin, visto que é sim possível alcançá-la.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As distorções do ativismo judicial tem sido um dos maiores problemas enfrentados pela Advocacia-Geral da União no âmbito de sua atuação institucional.

Apesar de não ser possível generalizar sobre o que também corresponde a um comportamento proativo por parte do Poder Judiciário na busca pela efetivação da Justiça, que também corresponde a um avanço do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direitos, existe uma premente necessidade em conter os abusos antidemocráticos dessa atuação.

É preciso acreditar que a participação efetiva dos membros da Advocacia-Geral da União é capaz de influir diretamente no convencimento judicial, na busca das decisões mais justas possíveis e consentâneas com as políticas públicas adotadas pelo legislador e pelo Poder Executivo.

O pluralismo democrático determina também o pluralismo das instituições jurídicas que tendem a auxiliar o julgador na busca pela melhor interpretação.

O Ministério Público e a Defensoria Pública se fortaleceram com a redemocratização do país, ao lado do Poder Judiciário, mas a Advocacia-Geral da União ainda não alçou o posto que condiz com a importância das suas atribuições. Esse fato tem contribuído para a manutenção de um preconceito contra as políticas públicas e deságua na ampla jurisprudência contrária à União, fruto de um ativismo judicial sem amparo teórico-doutrinário, que mesmo contraria a tese da integridade do Direito de Dworkin.

É necessário demonstrar que o Poder Judiciário nem sempre tem todas as informações, tempo e mesmo conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público. Exemplo emblemático na matéria previdenciária.

A Advocacia-Geral da União, como instituição de assessoramento do Poder Executivo e, ao mesmo tempo, responsável pela defesa judicial é o instrumento capaz de fazer essa ponte entre os poderes, explicando em juízo sobre o risco da própria continuidade das políticas públicas e sobre a desorganização que pode ser causada à atividade administrativa, comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos.

O foco deve ser a busca de legitimidade e credibilidade da instituição junto à sociedade, o que propiciará o avanço na redução da dicotomia existente entre as esferas público e privada, lembrando a sociedade de que o patrimônio público corresponde ao patrimônio coletivo, diuturnamente depositado no Erário pelo trabalho de todos os cidadãos. Esse dinheiro tem destinação certa e definida pelos representantes eleitos, escolhidos democraticamente, através da participação social.

Não somente através do Poder Judiciário se alcança a Justiça efetiva. Essa Justiça é primeiramente alcançada nas urnas, através de boas escolhas dos gestores, realizadas a cada quatro anos. Esse governo escolhido precisa ser reconhecido como legítimo, cabendo a essa mesma massa de eleitores cobrar dos governantes políticas públicas que correspondam aos verdadeiros anseios da sociedade.

A participação da Advocacia-Geral da União nesse contexto é primordial, posto que sua atuação tem por papel interferir diretamente nas decisões judiciais, demonstrando uma boa escolha de política pública e demonstrando a limitação dos recursos coletivos.

A visibilidade e o reconhecimento público contribuem para a legitimidade da instituição e para a credibilidade de suas teses de defesa, que também precisam contar com o apoio popular. A população precisa se sentir representada judicialmente pela Advocacia-Geral da União.

A Advocacia-Geral da União precisa alçar o seu lugar ao lado das demais instituições essenciais à Justiça, emergindo forte e revigorada para que a sociedade possa receber como objeto da prestação jurisdicional a melhor interpretação do ordenamento jurídico. Uma interpretação que promova a sua integridade e reconheça a força irradiadora dos princípios constitucionais.

Essa é uma das frentes de batalha para os próximos vinte anos de História.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ricardo Marques de; PIMENTA, Ricardo. *Petição virtual dos membros da Advocacia-Geral da União*. Extraído de: <<http://www.facebook.com/groups/225756687487971/permalink/532597833470520/>> Acesso em: 11 jun. 2013.

APPIO, Eduardo. *Ronald Dworkin e o Ativismo Judicial*. Extraído de: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/ronald-dworkin-e-o-ativismo-judicial/10804>>. Acesso em: 11 jun. 2013.

AZEVEDO, Damião Alves de. *Ao Encontro Dos Princípios: Crítica À Proporcionalidade Como Solução Aos Casos De Conflito Aparente De Normas Jurídicas*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

BARROSO, Luiz Roberto. *Ativismo Judicial*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso em: 07 jun. 2013.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *Público e Privado na Perspectiva Constitucional Contemporânea*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

SCOTTI, Guilherme. *A Teoria de Dworkin na perspectiva da Teoria Discursiva do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/assignment/view.php?id=245>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

Notícias. Disponível em: <www.stj.jus.br>.

Informativo n.º 703, Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 jun. 2013.

