
**A ATUAÇÃO PROATIVA DA ADVOCACIA-GERAL
DA UNIÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL (ADIN 2.477 E ADIN 3.768) EM DEFESA
DA APLICAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS APÓS
A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

***THE PROACTIVE ACTION OF THE GENERAL ADVOCACY OF THE
UNION (AGU) BESIDE OF THE SUPREME COURT (ADIN 2,477
AND ADIN 3,768) IN DEFENSE OF THE APPLICATION OF PUBLIC
POLICIES AFTER THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988***

Rodrigo Araújo Ribeiro

*Procurador Federal em Belo Horizonte/MG, Coordenador da EAGUMG (1o
Região), Mestre em Direito Tributário pela UFMG e Doutor em Direito Público pela
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Constituição Federal de 1988 e a Proteção das Políticas Públicas; 2 O Papel da Advocacia-Geral Da União na Aplicação das Políticas Públicas Após a Constituição Federal de 1988; 3 A Defesa Judicial das Políticas Públicas em Favor das Pessoas Portadoras de Deficiência e do Idoso Perante O Supremo Tribunal Federal; 4 Conclusão; Referências

RESUMO: O presente ensaio visa trazer uma análise reflexiva da proteção das Políticas Públicas pela Constituição Federal de 1988 e o papel da Advocacia-Geral da União na defesa da sua aplicação perante o Supremo Tribunal Federal (ADIN 2.477 e ADIN 3.768).

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal de 1988. Proteção das Políticas Públicas. Atuação Proativa da Advocacia-Geral da União no STF.

ABSTRACT: The present essay aims to bring a reflexive analysis of the protection of Public Policies by the Federal Constitution of 1988 and the role of the General Advocacy of the Union (AGU) in defending its application beside of the Supreme Court (ADIN 2,477 and ADIN 3,768).

KEYWORDS: Federal Constitution of 1988. Protection of Public Policies. Proactive Action by the General Advocacy of the Union (AGU) at STF.

INTRODUÇÃO

A inserção do Capítulo IV, “Das Funções Essenciais à Justiça”, e da Seção II, “Da Advocacia Pública”, dentro do Título IV, “Da Organização dos Poderes”, na Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pela EC n. 19, de 04 de junho de 1988, assentou a defesa do interesse público primário pela Advocacia-Geral da União.

Concomitantemente a isto, o advento da Constituição da República de 1988 trouxe novas perspectivas para a sociedade brasileira no tocante à proteção das Políticas Públicas.

Buscar-se-á, neste artigo, trazer à baila o papel constitucional da Advocacia-Geral da União na defesa da aplicação das políticas públicas nas ações de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (ADIN 2.477 e ADIN 3.768).

Antes, porém, far-se-á necessário tecer um breve panorama em torno do conceito, categorias e contornos da proteção das políticas públicas pela Constituição Federal de 1988.

1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A PROTEÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A expressão política pública é utilizada para se referir a um processo de tomada de decisões, como também para tratar sobre o produto desse processo. Segundo Roosevelt Queiroz, *verbis*:

A expressão política pública, a exemplo de outras relacionadas a ela, como *governo, estado e administração pública*, é empregada de várias formas e em contextos diversos, como uma área de atividade governamental (ex.: política social, política agrícola, etc.) como um objetivo ou uma situação desejada (ex.: estabilizar a moeda), como um propósito específico (ex.: política de tolerância zero), como uma decisão de governo em uma situação emergencial (ex.: decretar uma situação de calamidade pública), como um programa (ex.: programa de combate à mortalidade infantil), entre outras.¹

Ainda ensina o referido doutrinador que as políticas públicas podem ser divididas em 5 (cinco) tipos ou categorias: *Políticas estabilizadoras* (têm por objetivo o promover o crescimento econômico mediante instrumentos fiscais e monetários), *Políticas Reguladoras* (têm por objetivo regular a atividade econômica mediante leis e disposições administrativas), *Políticas*

1 QUEIROZ, Roosevelt Brasil. *Formação e gestão de políticas públicas*. 3. ed. Curitiba: XIBPEX, 2011. p. 96.

Alocativas (têm por objetivo estabelecer o rol e o quantitativo de serviços a serem disponibilizados à população), *Políticas Distributivas* (têm por objetivo a distribuição da renda) e as *Políticas Compensatórias* (têm por objetivo prover e auxiliar os segmentos mais pobres da população, excluídos ou marginalizados do processo de crescimento econômico ou social); nesse contexto, sintetiza que as políticas públicas, dentro do Estado Democrático de Direito, são “*os meios que a administração pública dispõe para a defesa e concretização dos direitos de liberdade e dos direitos sociais dos cidadãos, estabelecidos na Constituição Federal*”.² (Grifo nosso)

A Constituição Federal brasileira, desde sua promulgação, aos 05 de outubro de 1988 e, posteriormente, através de suas emendas, sempre precedidas de um amplo debate para formação de consenso em torno de temas conflituos, permitiu a convivência de preceitos de polity com aqueles que enunciam policies, ou seja, opções quanto a políticas públicas revestidas de densidade suficiente para viabilizar sua exigibilidade constitucional.

Com efeito, no plano da efetivação dos direitos fundamentais, temos a inserção de políticas públicas de duas formas distintas: 1) a política pública está parcial ou inteiramente constitucionalizada; 2) a política pública resulta exclusivamente da atuação do legislador, dentro de uma esfera ordinária de atribuição no exercício da política competitiva, uma vez que o sistema constitucional optou pela enunciação de deveres de planejamento e eficiência, desdobrando-se em nova intervenção densificadora no âmbito da função administrativa.³

Note-se que o alto índice de judicialização das políticas públicas, seja para a garantia do cidadão das prestações de que se julgue credor a partir do sistema constitucional, seja para que se complete uma providência associada a uma política pública parcialmente constitucionalizada, atrai para o Poder Judiciário a possibilidade de proteção da Constituição através da tutela dos direitos fundamentais.

Assim, a busca de efetividade da Constituição Federal de 1988 teve como resultado uma sobrecarga no sistema da justiça, por um lado, com a multiplicação de direitos com maior ou menor densidade constitucional, e, por outro lado, com a indeterminação do conteúdo possível das políticas públicas sugeridas no texto constitucional como exigível de parte do Estado.⁴

Dentro desse contexto, afirma Vanice Valle:

2 QUEIROZ, op. cit., p. 97.

3 VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e Controle Judicial*. 2. ed. Belo Horizonte, Fórum, 2016. p. 57.

4 VALLE, . op. cit., p. 58.

No caso brasileiro, esse dilema entre enunciação de direitos (que não de ser traduzidos em políticas públicas instrumentais à sua garantia) e arcabouço institucional apto à sua concretização incorporou-se definitivamente à agenda jurisdicional. É geral o sentimento de inadequação ou, quando menos, desproporção entre os esforços do Estado no rumo do cumprimento de seus deveres constitucionais, e os resultados efetivamente alcançados em favor da cidadania, tendo sempre por parâmetro de avaliação o texto constitucional. A falta de transparência na prática pública reforça a ideia de que as tarefas constitucionais não encontram concretização, não necessariamente por impedimentos materiais absolutos mas, muitas vezes, por falta de vontade política, ou por prioridades outras, que não aquelas enunciadas pela Carta de Outubro. Assim, se as políticas públicas não se revelam aptas à proteção dos direitos fundamentais, isso assim seria por disfunções do poder, que devem ser corrigidas via prestação jurisdicional – esse é um discurso recorrente no cenário brasileiro.⁵

Neste cenário de judicialização de políticas públicas, total ou parcialmente constitucionalizadas, constata-se a importância da participação da advocacia pública nos processos de controle de constitucionalidade por determinação constitucional (art. 103, § 3º CF/88), competindo ao Advogado-Geral da União a defesa das leis e atos normativos cuja inconstitucionalidade seja suscitada perante o Supremo Tribunal Federal, bem como o assessoramento do Presidente da República no tocante à elaboração e efetivação de determinada política pública como se demonstrará.

2 O PAPEL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA APLICAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Como já foi discorrido em outros trabalhos, a integração da Advocacia-Geral da União no rol de instituições públicas elevadas à categoria de Funções Essenciais à Justiça no Capítulo IV – mas não no nos Capítulos que tratam dos Poderes da República (Capítulos I, II e III) da Constituição Federal de 1988 - demonstra, inequivocamente, a importância desta instituição da República na defesa dos interesses públicos primários.

Dessa maneira, visando sempre a concretização da Justiça, a Advocacia-Geral da União não está inserida dentro de um ou outro dos Poderes do Estado, mas englobada dentro de um bloco único juntamente com as instituições públicas do Ministério Público e a Defensoria Pública, como se constituíssem um quarto poder dentro do Título IV da Constituição.

⁵ VALLE, op. cit., p. 60.

Para Junqueira Ramos, quando o legislador constitucional de 1988 qualificou a Advocacia-Geral da União como uma instituição, pretendeu que sua atuação não fosse simplesmente como um órgão da Administração Pública, ressaltando que:

O constituinte de 1988 manteve, de um lado, os três Poderes tradicionais, segundo o clássico modelo pensado por Montesquieu, bem assim as funções respectivas de legislar, executar e julgar. Paralelamente, criou as Funções Essenciais à Justiça, entre essas a Advocacia-Geral da União que, sem características de Poder orgânico, tem por objetivo de atuar diretamente na representação da União Federal, prestando consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo com independência.⁶

Em que pese o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 470/AM⁷, no sentido da limitação técnica do Advogado Público, havendo necessidade de autorização do seu superior hierárquico para reconhecimento de direito, Diogo de Figueiredo Moreira Neto considera duas conquistas do direito público contemporâneo: o sistema de participação política e o sistema de Funções Essenciais à Justiça, aperfeiçoado com as garantias para uma atuação independente.⁸

Sob essa ótica e dentro do Estado Democrático de Direito brasileiro, cabe à Advocacia-Geral da União exercer seu profícuo papel de zelar pela legalidade dos atos administrativos da União Federal, alertando ao Administrador Público sobre o descompasso da aplicação da lei (dentro da seara administrativa) ou provocando os órgãos do Poder Judiciário para colocar o Estado dentro do passo correto do direito e da juridicidade.

Ressalte-se aqui a manifestação do Advogado-Geral da União pela procedência da ADI 4.249/SP, em que foi impugnada a Lei n. 13.521/09 do Estado de São Paulo, que proíbe o consumo de cigarros em áreas de uso coletivo. Defendeu-se, em parecer favorável à inconstitucionalidade formal da lei paulista, o argumento de que se já existe lei federal sobre o tema, o ato normativo estadual invadiu a competência da União para dispor

6 RAMOS, William Junqueira. *A Advocacia-Geral da União e a defesa do interesse público primário*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015. p.35

7 Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 470 AM, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão j. 01/07/2000, Diário da Justiça da União, 11.10.2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=470&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>.

8 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. *Revista de informação legislativa*, v.29, n. 116, p. 72-102, out/dez de 1992, p. 81. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175998/000466608.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 jan. 2018

sobre normas gerais (Competência concorrente – Art. 24, XII, § 2º e § 4º da CF/88).⁹

Após vários debates nos votos proferidos na ADI 3916/DF¹⁰, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu que o Advogado-Geral da União, enquanto chefe de uma instituição constitucional que exerce função essencial à Justiça, pode manifestar-se pela defesa ou não do ato normativo abstratamente impugnado perante a Corte, de acordo com sua convicção jurídica a respeito do tema e sem ferir o imperativo constitucional determinado pelo Artigo 103, § 3º da Constituição Federal.¹¹

Por vezes, como curador da presunção de constitucionalidade do ato normativo impugnado, o Advogado-Geral da União poderá manifestar-se, no mérito, pela procedência ou improcedência do pedido de uma Ação Direita de Inconstitucionalidade, trazendo os argumentos técnicos capazes de justificar a medida de política pública aplicada e questionada no Poder Judiciário. Por vezes, esses argumentos são suficientes para auxiliar o julgador no conhecimento dos aspectos técnicos das demandas, o que se torna importante no âmbito da fiscalização abstrata de inconstitucionalidade.¹²

Segundo Berlandi, a atuação do Advogado de Estado deve zelar não simplesmente em prol da legalidade, mas prevalência do “bom Direito”, sendo, ainda, *custos legis* – atribuição que não somente cabe aos membros do Ministério Público – na medida em que cumpre fiscalizar a lei ao controlar os atos da administração via emissão de pareceres vinculantes e súmulas administrativas.¹³

Verifica-se, portanto, que o papel da Advocacia-Geral da União deve ser pautado pelas balizas da advocacia do Estado em defesa da sociedade, da ordem jurídica e do interesse público, mas não simplesmente uma advocacia de Governo, restrita à defesa do interesse de um governo transitório. Nesse sentido, expressa-se Junqueira Ramos:

9 MORAIS, Dalton Santos. *Controle de Constitucionalidade*. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 218.

10 Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3916 DF, Pleno, Rel. Min. Eros Grau j. 07/10/2009, Diário da Justiça da União, 16.10.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3916&classe=AD>>.

11 Prescreve o Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 3º. Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 jan. 2018.

12 JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. *Advocacia Pública e Política Pública*. Disponível em: <<http://biblioteca.jfb.jus.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/41/41>>.

13 BELANDI, Victor César. Advocacia de Estado ou de Governo? Reflexões sobre a advocacia dos interesses públicos constitucionalmente acometidos à administração do Estado. *Revista da AGU*, Brasília-DF, a. 14, n. 3, p. 231-260, jul./set., 2015.

Por isso, dentro do enfoque da advocacia de Estado e não de governo, é importante lembrar que os Procuradores Públicos não estão submetidos à hierarquia administrativa de qualquer dos Poderes do Estado e, nas palavras de Derly Barreto e Silva Filho, não recebem ordens de quem quer que seja. Afinal, exercem função essencial à justiça, controlando os atos administrativos sob a ótica da legalidade, legitimidade e da licitude, preservando, promovendo e assegurando os interesses públicos primários entregues à cura do Estado, misteres que não podem ficar condicionados à relação de subordinação administrativa.¹⁴

Diante dessas premissas, a Advocacia-Geral a União vem atuando nas Ações Afirmativas propostas perante o Supremo Tribunal Federal e defendendo, com afinco, a execução das políticas públicas compensatórias dentro dos primados do Estado Democrático de Direito e da Constituição da República Federativa do Brasil, seus fundamentos, objetivos e princípios, como se verá no decorrer desse artigo.

3 A DEFESA JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM FAVOR DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA E DO IDOSO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em que pese a existência de um número expressivo de normas infra-legais de conteúdo afirmativo em favor dos idosos e portadores de deficiência, diga-se de passagem, todas elas dando efetividade aos direitos sociais prescritos no texto constitucional e, por seu turno, ao direito de solidariedade e fraternidade ligado à assistência social, o fato é que, via de regra, essas normas são frequente e impropriamente questionadas com base em argumentos calcados na desproporcionalidade entre as medidas protetivas e a finalidade perseguida.

Partindo-se do pressuposto de que qualquer ato administrativo deve ter um substrato legal que lhe dê suporte, nada mais sendo do que a verificação de subsunção do ato à norma existente, a Advocacia-Geral da União, contenciosamente ou junto ao seu órgão de assessoramento jurídico, tem por dever indicar aos agentes da Administração Pública a melhor interpretação do direito de maneira a indicar se determinada política pública pode ou deve ser executada de específica maneira e em conformidade com os ditames das normas constitucionais. Nesse contexto de ideias, discorre Edilson Júnior:

¹⁴ RAMOS. William Junqueira, Op. cit., p. 75.

[...] Em assim sendo, a elaboração, pela via legislativa, das políticas públicas não pode prescindir do providencial auxílio dos advogados públicos, cuja atividade deverá ser exercida em sintonia e aproximação com os órgãos técnicos e representativos da atividade-fim da Administração, para cuja execução se destina a política.

Essa participação é de grande relevo para os aportes dos setores técnicos, no que concerne ao conteúdo das políticas, afinem-se com as normas constitucionais. Cabe, assim, àqueles velar pela legitimidade dos programas de ação desenvolvidos pelos governos.¹⁵

Diga-se de passagem que a grande maioria das mais variadas atividades voltadas à consecução de políticas públicas presentes na Constituição Federal brasileira é exercida pelo Poder Executivo com sua imensa estrutura burocrática: segundo dados, na área federal somente o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão divulgou a existência de 737.158 cargos públicos, 113.869 cargos em comissão e 20.922 contratados em regime temporário que a União mantém para exercer a execução das políticas públicas.¹⁶

Como ensina os autores Teófilo Júnior, Renan Pugliesi e Rogério Cachichi:

A passagem para o Estado Social, no final do século XIX e limiar do século XX, trouxe à baila muitos dos direitos e prestações, ditos direitos positivos. O Estado abandonou a posição abstencionista, passando a buscar efetivação de algumas garantias sociais mínimas [...]

O Brasil é, atualmente, um Estado Democrático e Social de Direito. Esta forma estatal surge como pressuposto para a viabilização e efetivação dos direitos da primeira e segunda dimensão. Com isso, passa-se a falar amiúde em políticas públicas.¹⁷

Dentro do Estado Democrático e Social de Direito brasileiro, a política pública nacional para integração da Pessoa Portadora de Deficiência foi exaltada, no âmbito do Executivo, pelo *Decreto de lei nº 11.133, de 14*

15 JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. *Advocacia Pública e Política Pública*. Disponível em: <<http://biblioteca.jfbp.jus.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/41/41>>.

16 FARIAS, Daniel Rocha de. O Neoconstitucionalismo e o suposto protagonismo do poder judiciário na execução de políticas públicas. *Revista da AGU*. Brasília-DF, Ano 16, n.02, p. 105-128, abr./jun., 2017.

17 JÚNIOR, Teófilo Marcelo Aréa de Leão, PUGLIESI, Bruno Cauê Miranda, CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. Políticas públicas e interferência judicial: desafios e perspectivas na concessão de medicamentos e tratamento de alto custo. *Revista da AGU*, Brasília-DF, a. 16, n.02, p. 323-352, abr./jun., 2017.

de julho de 2005, que oficializou o *Dia Nacional de Luta da Pessoa com Deficiência* - 21 de setembro, data esta celebrada no Brasil em nível extraoficial desde 1982. Esta data foi criada com o objetivo de conscientizar sobre a importância do desenvolvimento de meios de inclusão das pessoas com deficiência na sociedade.

Ressalte-se que foi com a publicação do *Decreto n. 3.298/99*, que regulamentou a *Lei Federal n. 7.853/89*, que, primeiramente, dispôs sobre a política nacional de integração. No âmbito legislativo, posteriormente, foi editada a *Lei 13.146*, de 06/07/2015, regulamentada pelo *Decreto n. 9.296*, de 01/03/2018, que instituiu o *Estatuto da Pessoa com Deficiência*.

Ainda no âmbito do Executivo e, agora, dando implementação às Políticas Públicas em favor dos idosos, foram publicados os *Decretos n. 5.130*, de 08/07/2004, e *n. 5.155*, de 23/07/2004, que regulamentaram a *Lei n. 10.741*, de 1º de outubro de 2003, aprovada no campo do Legislativo e que tornou vigente o *Estatuto do Idoso*.

Verifique-se que apesar de o Estatuto ter sido instituído em 1º de Outubro, em 2006 foi criada uma outra lei (*Lei nº 11.433*, de 28 de Dezembro de 2006), transferindo o Dia do Idoso para 1º de outubro. Vale salientar, ainda, que desde 1994, com a *Lei nº 8.842*, o Estado brasileiro já havia inserido a figura do idoso no âmbito da política pública nacional, haja vista que essa lei criava o *Conselho Nacional do Idoso*.

Na seara judicial, duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal demonstram que o Poder Judiciário vem assumindo um importante papel na sustentação das políticas públicas de caráter inclusivo e de índole compensatória traçadas pelo Poder Executivo e Legislativo dentro do Estado Democrático de Direito brasileiro: a primeira decisão em sede de ação Direta de Inconstitucionalidade (*ADIN 2.477 MC/PR*) em favor da integração do deficiente físico e a segunda decisão, também em sede de *ADIN (3.768 DF)*, em favor do idoso.

Em defesa da proteção e da efetivação da Política Pública de integração das pessoas portadoras de deficiência cuja matéria insere-se na competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (artigo 24, inciso XIV, da Constituição), o Advogado-Geral da União, nos termos do já mencionado artigo 103, § 3º da Constituição Federal, manifestou-se pela improcedência da *ADIN n. 2.477*, com pedido de cautelar, conforme Ementa do Parecer, abaixo transcrito:

Proteção das pessoas portadoras de deficiências. Lei n. 13.132/2001 do Estado do Paraná, que dispõe sobre a reserva de assentos especiais em salas de projeções, teatros, espaços culturais e transporte coletivo para utilização de obesos. Ausência de violação à competência privativa

da União par legislar sobre trânsito e transporte (artigo 22, inciso XI, da Carta). A lei estadual sob invectiva tem por objetivo promover o acesso à cultura e ao transporte por pessoas obesas. Matéria de competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (artigo 24, inciso XIV, da Constituição) Excesso legislativo não configurado na espécie. Observância do princípio da razoabilidade, bem como dos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso II e § 2º e 170 da Constituição Federal. Manifestação pela improcedência do pedido vinculado pelo requerente.¹⁸

Utilizando-se dos mesmos argumentos desenvolvidos e apresentados pela Advocacia-Geral da União na presente ADIN, frise-se, ainda pendente de julgamento de mérito, decidiram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria e em sessão plenária, sob a presidência do Ministro Marco Aurélio, em cassar a medida liminar anteriormente deferida. Reprise-se trechos da Ementa da decisão, aqui reproduzida:

EMENTA: AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL – FIXAÇÃO DE PERCENTUAL DE ASSENTOS ESPECIAIS E DE LUGARES RESERVADOS A “PESSOAS OBRASAS”- MEDIDA LEGISLATIVA QUE IMPLEMENTA POLÍTICA PÚBLICA DE CARÁTER INCLUSIVO E DE ÍNDOLE COMPENSATÓRIA – DIPLOMA LEGISLATIVO QUE EMPRESTA REFERÊNCIA AO PRINCÍPIO ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – NECESSIDADE DE ESPECIAL PROTEÇÃO A PESSOAS QUE INTEGRAM OS DENOMINADOS “GRUPOS VULNERÁVEIS”- DECISÃO DO RELATOR ORIGINÁRIO NÃO REFERENDADA – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.¹⁹

Constata-se que no referido Parecer técnico encaminhado pela Advocacia-Geral da União, foi ressaltado, ainda, que desmerece prosperar a tese sustentada de violação ao princípio da razoabilidade tendo em vista o alcance positivo das medidas protetivas, nos seguintes termos, *litteris*:

18 Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.477-9 MC/PR, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão j. 25.04.2002, Diário da Justiça da União, 08.05.2002. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1956662>>.

19 Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.477-9 MC/PR, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão j. 25.04.2002, Diário da Justiça da União, 08.05.2002. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1956662>>.

[...] Por igual, desmerece prosperar a alegada violação ao princípio da razoabilidade, bem como aos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso II e § 2º e 170 da Constituição Federal, em razão da suposta desproporcionalidade entre as medidas protetivas em exame e a finalidade perseguida pelas normas impugnadas.

[...] Na hipótese em exame, os artigos 1º e 2º da Lei 13.132/2001 determinam a adaptação de 3% (três por cento) dos assentos em salas de projeções, teatros e espaços culturais e 02 (dois) assentos em transportes coletivos para utilização de pessoas obesas. A toda evidência, o quantitativo de assentos especiais previsto pelas disposições hostilizadas não configura excesso de poder legislativo, especialmente se considerados os dados apresentados pela Assembléia Legislativa paranaense, no sentido de que “a obesidade mórbida [...] no Estado do Paraná atinge a porcentagem de mais de 10% (dez por cento) da sua população” (fl. 03 das informações prestadas na presente ação indireta).

Nesses termos, concebida a proporcionalidade como o liame de adequação entre meios e fins, nota-se que a reserve de 3% (três por cento) dos assentos em salas de projeções, teatros e espaços culturais e de 02 (dois) assentos em transportes coletivos para utilização por obesos coaduna-se, com racionalidade, ao escopo perseguido pelo legislador estadual de promover o acesso à cultura e ao transporte coletivo por tais indivíduos.

Nesses termos, conclui-se pela constitucionalidade das normas questionadas.²⁰ (Grifo nosso)

Em realidade, a defesa judicial da Advocacia-Geral da União em favor da efetivação da política pública implementada nesta unidade da Federação (Paraná) de índole compensatória, de caráter eminentemente inclusivo e destinado a tornar possível a execução de atendimento especializado a pessoas que, em razão de suas próprias condições físicas, sofrem de particular dificuldade de adaptação aos modelos padronizados no meio social, demonstrou, inequivocamente, harmonia com o sistema constitucional e ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88).

Da mesma maneira que a Advocacia-Geral da União pregou o postulado da dignidade da pessoa humana como vetor interpretativo,

²⁰ Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.477-9 MC/PR, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão j. 25.04.2002, Diário da Justiça da União, 08.05.2002. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1956662>>.

verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente, traduzindo, de modo expressivo, um dos fundamentos que se assenta no Estado brasileiro, ressaltou-se a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema constitucional positivo em favor da concretização das políticas públicas e, pontualmente, o direito de solidariedade e fraternidade, ligado à Assistência Social, para se defender a política nacional de amparo ao idoso como valor constitucional.

Nesse ponto específico de proteção e amparo ao idoso, veja-se a defesa da constitucionalidade da norma impugnada em Parecer técnico apresentado pelo Advogado-Geral da União, reproduzida no voto da Ministra Carmen Lúcia, no julgamento da ADIN 3.768 DF, aqui reproduzido, *verbis*:

Em 26 de setembro de 2006, o Advogado-Geral da União, em parecer de fls. 147-164, defendeu a constitucionalidade da norma questionada, pugnando pela improcedência do pedido, “de modo a se declarada a total compatibilidade do artigo 39 da Lei Federal n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, com as disposições da Constituição Federal (fls. 164).

Lembrou ser “pacífico o entendimento [...] segundo o qual se não pode admitir a inconstitucionalidade de uma norma constitucional” (fl. 151), daí a impossibilidade jurídica do pedido da Autora, uma vez que busca o reconhecimento da invalidade da norma do art. 230, § 2º, da Constituição da República, que foi redigido pelo constituinte originário.”

[...]

Por fim, o Advogado-Geral da União sustentou que “o direito à gratuidade do transporte aos idosos não é benefício da seguridade social e, portanto, não se submete a seu regime jurídico. Ademais, registre-se o fato de o constituinte não ter previsto qualquer espécie de financiamento ou de compensação financeira para a plena aplicação do direito que instituiu, ao contrário do que fez quando cuidou da seguridade social (fl.162).”²¹ (Grifo nosso)

Assim, acatando todos os argumentos do Advogado-Geral da União, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedente a Ação Direita de Inconstitucionalidade, nos termos do voto da Ministra Relatora e da Ementa aqui reproduzida:

21 Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 3.768-4 DF, Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia j. 19.09.2007, Diário da Justiça da União, 26.10.2007. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2396731>>.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 39 DA LEI N. 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 (ESTATUTO DO IDOSO), QUE ASSEGURA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS E SEMI-URBANOS AOS QUE TÊM MAIS DE 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATO. NORMA LEGAL QUE REFLETE A NORMA CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto.

2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.²²

Note-se, pelo fundamento do Voto proferido pela Ministra Relatora na ADIN 3.768, que o papel da advocacia pública da União foi decisivo para servir de aparato formal à observância do devido processo legal, mas sobretudo para trazer ao debate judicial argumentos técnicos na defesa das medidas integrantes de uma política pública coerente com o sistema jurídico constitucional, notadamente, a compatibilidade do art. 39, *caput*, da Lei n 10.741 (Estatuto do Idoso), que garante a gratuidade dos transportes coletivos públicos aos idosos, com o artigo 230, § 2º CF/88: “Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos”.

Se, em verdade, não há um caminho infalível e seguro de revelar a “verdade” das normas jurídicas, essa mesma “verdade” precisa ser construída cotidianamente pelos destinatários das normas jurídicas, argumentativamente. Castilho Prates, citando Cattoni, ensina que como “não há métodos capazes de revelar ou descrever um quadro de verdades objetivas, ahistóricas ou descontextualizadas [...]”, a única coisa permanente na modernidade é o constitucionalismo, já que ele é quem permite a aceitação do outro, da alteridade, em mundos da vida plurais.²³

22 Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 3.768-4 DF, Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia j. 19.09.2007, Diário da Justiça da União, 26.10.2007. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2396731>>.

23 PRATES, Francisco de Castilho. Identidade constitucional e interpretação no Estado Democrático de Direito: a assunção do risco. In: CATTONI, Marcelo (Coord.). *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 542.

Para Bertolini, citando Jorge Miranda, “a garantia da constitucionalidade [...] afere-se perante cada comportamento de órgãos do poder político ou, mediatamente, perante cada relação ou situação da vida subordinada à Constituição; e significa que nesta relação ou situação prevalece a norma constitucional que sobre ela incide.” Assim, segundo a autora, o controle de constitucionalidade surge como meio de garantir a própria supremacia da Constituição que impõe que todo ordenamento jurídico seja interpretado e aplicado à luz da Constituição.²⁴

No presente caso específico em que se coloca em xeque o conteúdo das políticas públicas compensatórias em favor dos portadores de deficiência e dos idosos diante da Constituição Federal de 1988, a participação da advocacia pública foi decisiva não somente para dar sustentabilidade formal ao devido processo legal como pela possibilidade de trazer ao debate processual os argumentos técnicos que foram capazes de justificar a medida de política compensatória cuja aplicação foi questionada perante o Poder Judiciário.

4 CONCLUSÃO

De todo o exposto, constatou-se que a Advocacia-Geral da União vem cumprindo seu papel institucional e independente na realização do “bom Direito” e na defesa da aplicação das Políticas Públicas, notadamente, após a Constituição Federal de 1988.

Ainda, verificou-se que a Advocacia-Geral da União vem exercendo com relevância sua função constitucional na proteção do interesse público primário e das políticas públicas compensatórias perante o Supremo Tribunal Federal, permitindo o reconhecimento de direitos aos grupos tradicionalmente vulneráveis (portadores de deficiência e idosos).

REFERÊNCIAS

BELANDI, Victor César. Advocacia de Estado ou de Governo? Reflexões sobre a advocacia dos interesses públicos constitucionalmente acometidos à administração do Estado. *Revista da AGU*, Brasília-DF, ano. 14, n.03, p. 231-260, jul./set., 2015.

BERTOLINI, Lia Beatriz Carvalho. Jurisdição constitucional como garantia para a proteção dos direitos fundamentais: uma análise comparada para modelos

24 BERTOLINI, Lia Beatriz Carvalho. Jurisdição constitucional como garantia para a proteção dos direitos fundamentais: uma análise comparada para modelos de controle de constitucionalidade. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília-DF, a. 09, n.01, p. 47-66, jan./mar., 2017.

de controle de constitucionalidade. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília-DF, ano 09, n.01, p. 47-66, jan./mar., 2017.

FARIAS, Daniel Rocha de. O Neoconstitucionalismo e o suposto protagonismo do poder judiciário na execução de políticas públicas. *Revista da AGU*, Brasília-DF, ano. 16, n.02, p. 105-128, abr./jun., 2017.

JÚNIOR, Teófilo Marcelo Aréa de Leão; PUGLIESI, Bruno Cauê Miranda; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. Políticas públicas e interferência judicial: desafios e perspectivas na concessão de medicamentos e tratamento de alto custo. *Revista da AGU*, Brasília-DF, ano. 16, n.02, p. 323/352, abr./jun. 2017.

JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. *Advocacia Pública e Política Pública*. Disponível em: <<http://biblioteca.jfbp.jus.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/41/41>>.

MORAIS, Dalton Santos. *Controle de Constitucionalidade*. Salvador: jusPODIVM, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. *Revista de informação legislativa*, v.29, n. 116, p. 72-102, out/dez de 1992.

PRATES, Francisco de Castilho. Identidade constitucional e interpretação no Estado Democrático de Direito: a assunção do risco. In: CATTONI, Marcelo (Coord.). *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

QUEIROZ, Roosevelt Brasil. *Formaçãp e gestão de políticas públicas*. 3. ed. Curitiba: XIBPEX, 2011,

RAMOS, William Junqueira. *A Advocacia-Geral da União e a defesa do interesse público primário*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e Controle Judicial*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.