



# Opinião: AGU não pode ser integrada a um ministério do Executivo

01/11/2018

As presentes linhas têm por objetivo demonstrar, ainda que de maneira panorâmica, a natureza jurídica e a importância da Advocacia-Geral da União e de seus membros para o Estado brasileiro. As notícias de que a AGU pode restar incorporada a algum dos ministérios do Poder Executivo se mostram equivocadas e contrariam dispositivos legais e constitucionais, além de entendimentos jurisprudenciais consolidados, como demonstraremos a seguir.

Criada sob os auspícios da Carta Cidadã de 1988, a AGU, enquanto advocacia pública, ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública, mereceu um capítulo próprio, o IV, no Título IV da Constituição, o qual trata da organização dos Poderes.

Assim, ao organizar os Poderes da República, a Constituição, no seu Título IV, disciplinou, no seu Capítulo I, o Poder Legislativo; no seu Capítulo II, o Poder Executivo; no seu Capítulo I, o Poder Judiciário, e, finalmente, harmonicamente aos capítulos precedentes, no Título IV, constitucionalizou as Funções Essenciais à Justiça, das quais a advocacia pública, no caso federal, a AGU, o Ministério Público e a Defensoria Pública fazem parte.

Ou seja, quis o constituinte estruturar os três Poderes clássicos na organização dos Poderes, quais sejam, Legislativo, Executivo e Judiciário, mas, além desses, explicitamente ordenou que as funções essenciais à Justiça fizessem parte de um capítulo apartado dos que contêm os referidos Poderes.

Essa escolha constitucional não pode ser subestimada.

Da doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto apreende-se que as funções essenciais à Justiça, das quais faz parte constitucionalmente a advocacia pública, exercem importante papel de integração do Estado com a sociedade. Bem assim:

Porém, a mais marcante novidade dessa diversificação de instrumentos sociais, que se prestam a tão distintas funções como as de filtragem, fiscalização, zeladoria, controle, promoção e defesa dos interesses da sociedade, consiste inegavelmente no notável aperfeiçoamento que aportam à democracia substantiva, ao introduzirem novas vias de participação da cidadania, em seu direto interesse e proveito, sobretudo pelo acréscimo de legitimidade que trazem à sempre desejada interação sociedade-Estado, complementando, na pós-modernidade, as soluções políticas insuficientes, como observado por Ulrich Beck, pela via da representação e das instituições parlamentares.<sup>32</sup> Importantes exemplos atuais dessas instituições híbridas podem ser apontados nas cortes administrativas técnicas de controle, como o são os tribunais de contas em geral,<sup>33</sup> e alguns órgãos específicos de controle externo no exercício de funções contramajoritárias;<sup>34</sup> nos *Ombudsmen*, de tradicional criação escandinava;<sup>35</sup> nas várias modalidades de advocacias independentes, (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Democracia e contrapoderes.

*Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 258, p. 47-80, set./dez. 2011)

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou por diversas vezes acerca da natureza de órgão de Estado da advocacia pública, ao exercer o controle de constitucionalidade, garantindo a sua autonomia constitucional. Podemos citar como exemplo a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.261, que versou sobre a advocacia pública estadual, cujo entendimento se aplica integralmente à advocacia federal, haja vista ambos os artigos, quais sejam, 131 e 132, estarem no Capítulo IV do Título IV, sobre a organização dos Poderes e as Funções Essenciais à Justiça:

2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos.

3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes.

Prosseguindo na intenção do constituinte em localizar a advocacia pública, no caso federal, a AGU, como função essencial à Justiça, é sabido que, no âmbito da administração pública, os princípios da hierarquia e da disciplina são vetores da atividade, sobretudo executiva.

Por essa razão a Constituição Federal, então, elencou as funções essenciais à Justiça em capítulo apartado, de todos os Poderes, colocando, então, além da advocacia pública, o Ministério Público e a Defensoria Pública nesse tratamento diferenciado.

Não por outra razão a Constituição Federal, também no seu artigo 131, desta feita no seu parágrafo 1º, denominou que uma autoridade especial, a saber, o advogado-geral da União, deve chefiar a AGU: “A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada”.

A propósito, os ministros de Estado, enquanto auxiliares diretos do presidente da República, tratados no Capítulo II do Título IV, dentro do Poder Executivo, têm, inclusive, requisitos constitucionais distintos para que possam ocupar tais cargos, bem assim do texto constitucional:

Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

I – exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

- II – expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;
- III – apresentar ao Presidente da República relatório anual de sua gestão no Ministério;
- IV – praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República.

Daí, conclui-se que a AGU não poderá, por força constitucional, ser integrada a qualquer outro ministério do Poder Executivo, isso porque, primeiramente, sairia do Capítulo IV do Título IV, da Constituição, como Função Essencial à Justiça, e entraria para o Capítulo II do referido Título IV, como Poder Executivo. Ora, isso contraria frontalmente a Constituição Federal.

Reconhecendo no plano legal a qualidade de função essencial à Justiça dos membros da advocacia pública, reforçando ainda mais a impossibilidade de a AGU integrar um ministério do Poder Executivo, no qual vigem hierarquia e disciplina, assim garantiu paridade em relação aos demais integrantes de tal função, como bem se vê do contido no inciso VII do artigo 38 da Lei 13.327, de 2016:

Art. 38. São prerrogativas dos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo, sem prejuízo daquelas previstas em outras normas: (...) VII. ter o mesmo tratamento protocolar reservado aos magistrados e aos demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça.

Comparativamente, por exemplo, com os delegados de polícia, os membros da AGU exercem efetivamente a advocacia, ao passo que àqueles, expressamente, é causa de incompatibilidade o exercício da advocacia, do que se observa no contido no inciso IV do artigo 28 da Lei 8.906, de 1994, o Estatuto da OAB:

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades  
(...)

IV ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza.

Justamente por essa razão a Polícia Federal não encontra qualquer óbice de subordinação no Ministério da Justiça, haja vista tais carreiras não exercerem a advocacia, como função essencial à Justiça, o que, definitivamente, não ocorre com a AGU.

Ademais, os requisitos para chefiar a AGU, na pessoa do advogado-geral da União, são distintos dos ministros do Poder Executivo, como vontade, também, do constituinte; logo, também por tal motivo, a AGU não pode ser integrada a um ministério do Poder Executivo.

Nessa mesma linha constitucional, no artigo 131 da Carta Magna, é disposto que a AGU deverá ter sua organização e funcionamento disciplinadas em lei complementar: “termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento”.

E prossegue, ainda no seu artigo 131, cabendo, constitucionalmente, à AGU “as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”.

Ou seja, cabe, constitucionalmente, à AGU a atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos do Poder Executivo tão-somente, mas, ainda no seu artigo 131, assim tem-se o prosseguimento das competências constitucionais da AGU: “A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente”.

Dessa forma, ainda que a consultoria e o assessoramento jurídicos da AGU sejam somente afetos ao Poder Executivo, tem-se que a representação judicial e a representação extrajudicial, de toda a União, ou seja, de todos os Poderes, é atividade que a Constituição atribuiu a somente um órgão, a saber, a AGU.

Além disso, não olvidou a Constituição Federal em assegurar a competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, como órgão da AGU, com disposição no parágrafo 3º do seu artigo 131, do qual recortamos: “Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei”.

Logo, a AGU tem contornos constitucionais de função essencial à Justiça, repita-se, em capítulo próprio na organização dos Poderes, ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública, cabendo-se representar judicial e extrajudicialmente toda a União, todos os seus Poderes, e, além disso, prestar consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo.

Avançando mais um pouco, o Código de Processo Civil reconhece processualmente as prerrogativas da AGU enquanto advocacia pública, a saber do seu artigo 182: “Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta”.

Ainda, o Código de Ética da Advocacia, regulado pela Resolução 02, de 2015, do seu Conselho Federal, assim dispõe no parágrafo 1º do seu artigo 8º: “O advogado público exercerá suas funções com independência técnica, contribuindo para a solução ou redução de litigiosidade, sempre que possível”.

Essas linhas, a despeito de introdutórias, já nos servem de conclusão firme: a AGU não está, constitucionalmente, na organização dos Poderes, dentro do Poder Executivo, senão como capítulo próprio como função essencial à Justiça, ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública.

E, por exercer o mister de Estado, como advocacia, não pode ter cogitada a hipótese de sua subordinação a algum ministério do Poder Executivo, devendo, inclusive, sua estrutura ser regulada em lei complementar, hoje com arrimo na vigente Lei Complementar 73, de 1993.

Ao final, não podemos nos furtar de apresentar ao menos um pouco da importância da AGU para o Estado e para a sociedade brasileira, do que recortamos de publicação denominada *Panorama*, do ano de 2017, alguns dos resultados obtidos pela AGU, retirados da apresentação da referida publicação, de lavra da advogada-geral da União:

Os números são expressivos. Foram mais de 182 mil manifestações e 49 mil pareceres emanados de nossa área consultiva. Trata-se de uma atuação institucional importante, por configurar uma verdadeira advocacia preventiva. Com efeito, a base jurídica adequada garante tanto o sucesso do lançamento de um edital quanto a publicação de um ato normativo ou, ainda, o lançamento de um grande projeto social, apenas para citar alguns exemplos. O assessoramento jurídico adequado sem dúvida alguma proporciona a base sólida que sustentará a decisão política até sua plena concretização. (...)

O presente Panorama apresentará dados surpreendentes. O quantitativo de processos judiciais em 2017 foi quatro vezes maior do que aquele observado em 2016, alcançando cinco milhões de novas demandas judiciais. Foram acompanhadas aproximadamente 20 milhões de ações e recursos na Justiça Federal. As ações que envolviam impacto econômico foram cuidadosamente conduzidas, o que impediu a saída indevida de quase R\$ 1,1 trilhão dos cofres públicos em 2017. Fomos além, e a atuação judicial resultou na arrecadação direta de outros R\$ 32 bilhões, superando os números de 2016 e de 2015.

O quantitativo de processos judiciais em 2017 foi quatro vezes maior do que aquele observado em 2016, alcançando cinco milhões de novas demandas judiciais.

(Disponível em: [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/217496](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/217496))

Esperamos, assim, ter contribuído ao debate constitucional e democrático acerca da AGU, bem como deixando clara a impossibilidade de submissão desse importante órgão de Estado a qualquer ministério do Poder Executivo, diante dos dispositivos constitucionais e legais acima citados.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-nov-01/opiniao-agu-nao-integrada-ministerio-executivo/>