



Allan Titonelli: Constituição também incumbiu à AGU preservar a Justiça

A atual Constituição, nominada pelo presidente da [Assembleia Nacional Constituinte](#), deputado [Ulysses Guimarães](#), de Constituição Cidadã, completa 25 anos de sua promulgação no dia 5 de outubro de 2013, contudo, muitas de suas pretensões ainda não foram plenamente concretizadas ou sofrem ataques até os dias atuais.

Recorda-se que nos debates que antecederam a promulgação da Constituição a atribuição dual exercida pelo Ministério Público, de defesa da sociedade e do Executivo, passou a ser contestada. Após muitas discussões o Constituinte entendeu que era necessário haver divisão das atribuições do Ministério Público, criando a Advocacia-Geral da União (AGU), positivada no art. 131 da CF/88, no capítulo referente às Funções Essenciais à Justiça. Todavia, apesar da transferência da atribuição de defesa do Estado para o órgão recém-criado, a AGU, o Constituinte não diferenciou, em prevalência ou hierarquicamente, a defesa da sociedade e do Estado, permitindo que os membros do Ministério Público pudessem fazer a escolha pelo exercício das atividades no novo órgão, conforme preconiza o art. 29, § 2.º, do ADCT.

Outrossim, a organicidade e constituição da AGU somente foi implementada após a publicação da Lei Complementar 73/93, completando 20 anos de existência em 11 de fevereiro de 2013.

A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa judicialmente e extrajudicialmente a União, prestando as atividades de consultoria e assessoramento jurídico ao poder Executivo federal, bem como de defesa em juízo do poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

Entre os órgãos que compõem a estrutura da AGU, pode-se citar a Procuradoria-Geral da União, que faz a assessoria e a defesa da administração pública direta; a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que faz a consultoria e a defesa da União nas causas de natureza fiscal, além de executar a dívida ativa da União; e a Procuradoria-Geral Federal, responsável pela consultoria e pela defesa da administração pública indireta. Ressalta-se, ainda, as atribuições da Procuradoria-Geral do Banco Central no assessoramento e na representação judicial do Banco Central, autarquia de caráter especial.

O papel constitucional destinado à AGU de defesa do Estado (patrimônio público), correspondente ao interesse público secundário, não pode contrapor arbitrariamente aos legítimos interesses da sociedade, interesse público primário, cabendo aos advogados públicos federais resolver o conflito dentro do que determina a Constituição e as leis. Esse controle decorre do dever mediato de defesa da Justiça, insculpido quando o Legislador Constituinte inseriu a AGU em um capítulo à parte do poder Executivo, Função Essencial à Justiça, havendo a necessidade de defesa do Estado desde que a ação não transborde os preceitos constitucionais e legais.

O desígnio “Justiça”, inserido no Título IV, não teve um alcance restrito, de prestação jurisdicional, mas sim de isonomia, imparcialidade, preservação dos direitos, eliminação da ingerência do Estado, cidadania e democracia, o que Diogo de Figueiredo Moreira Neto convencionou chamar de “Estado de



Justiça”.

O Título IV da Constituição deixa claro que a prestação da Justiça não ficou restrita ao Judiciário, exigindo a intervenção do Ministério Público, da Advocacia Pública, da Defensoria Pública e da Advocacia Privada, como garantidores e defensores dos interesses da sociedade e do Estado. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao discorrer sobre o papel afeto às Funções Essenciais à Justiça, consigna que [\[1\]](#):

Sem esses órgãos, públicos e privados de advocacia, não pode haver justiça, aqui entendida como a qualidade ética que pretende exigir do Estado pluriclasse quanto à legalidade, à legitimidade e à licitude. E porque essa justiça só pode vir a ser realizada em sua essencialidade se dispuser dessas funções, autônomas, independentes, onipresentes, e, sobretudo, corajosas, o legislador constitucional as denominou de ‘essenciais à justiça’ (Título IV, Capítulo IV, da Constituição).

Nessa senda, em relação à AGU, podem-se citar diversas ações que vão ao encontro do dever de preservar a Justiça, sem descurar da tarefa de defesa do Estado, o qual não pode ser confundido com o governante de plantão. A um, a criação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF) é fruto desse dever constitucional de resguardar a Justiça, ajudando na prevenção e solução de controvérsias. Atendendo esses mesmos anseios os órgãos de consultoria e assessoramento da AGU resolvem cotidianamente diversos conflitos judiciais por meio de pareceres, que, após ratificados pelo advogado-geral da União, determinam atuação impositiva, evitando-se o efeito em cascata das ações judiciais.

A dois, a Lei da Ação Civil Pública, da Ação Popular, do Mandado de Segurança e de improbidade preservam a discricionariedade ao membro da AGU, quando da orientação jurídica da União, representando a administração pública direta ou indireta, para avaliar qual conduta se adequa às regras e princípios constitucionais, possibilitando integrar o polo ativo ou passivo da ação. Podendo defender o ato que foi impugnado, se entender que o administrador agiu dentro da legalidade ou integrar o polo ativo se verificar que o praticante extrapolou suas funções (como casos recentes em que a AGU tem cobrado o ressarcimento ao erário de administradores que praticaram atos de corrupção).

A três, o controle de legalidade e constitucionalidade do ato administrativo exercido pela AGU, por meio de seus órgãos, exterioriza seu papel de guardião da juridicidade do ato administrativo, corolário da observância ao Estado Democrático de Direito.

Para que esses deveres sejam resguardados sem qualquer tipo de interferência o art. 133, caput, da CF/88 positivou a garantia da independência e inviolabilidade aos advogados (sejam eles públicos ou privados) no exercício de suas atividades, cujo objetivo principal é preservar a essencialidade da “Justiça” e todas as normas e princípios correlatos.

O Estatuto dos Advogados ou da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/94, que também se aplica aos advogados públicos (Art. 3º, § 1º), pormenorizou essas garantias, precipuamente a liberdade funcional e independência no livre exercício da função nos artigos 7º, I e § 2º e 18.

Para o exercício das atribuições ínsitas à advocacia, garantindo a promoção da Justiça com liberdade e



igualdade, é imprescindível proteger a independência técnica do advogado, que, como observado, está atrelada à defesa do Estado Democrático de Direito e dos cidadãos. Considerando a importância do bem tutelado o art. 2º, parágrafo único, II, do Código de Ética e Disciplina da OAB impõe como dever do advogado “atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé.”

Para garantir essa liberdade também é necessário preservar a inviolabilidade no exercício da função, ferramenta indispensável para o exercício de suas competências de maneira isenta e técnica, impedindo a intervenção que possa macular a independência profissional e indispensável para que a atividade tenha como único desiderato a defesa do Estado e do interesse público. Nessa esteira, Derly Barreto e Silva Filho entende que a autonomia funcional:

"há de ser entendida como a prerrogativa que assegura aos advogados públicos o exercício da função pública de consultoria e representação dos entes políticos independente de subordinação hierárquica (seja a outro poder, seja aos próprios chefes ou órgãos colegiados da Advocacia Pública) ou de qualquer outro expediente (como manipulação de remuneração) que tencione interferir, dificultar ou impedir o seu poder-dever de officiar de acordo com a sua consciência e a sua missão de velar e defender os interesses públicos primários, sem receio de "desagradar" quem quer que seja, chefes de poderes executivos, ministros, secretários, advogado geral da União, procuradores gerais de estados, órgãos colegiados das procuraturas, chefia mediatas ou imediatas, magistrados ou parlamentares". (Silva Filho, Derly Barreto e. O Controle da Legalidade diante da remoção e inamovibilidade dos Advogados Públicos, tese aprovada no XXIII Congresso Nacional de Procuradores do Estado, 11/97. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/3233/o-advogado-publico-sua-independencia-e-sua-imunidade#ixzz2LO2228Ic>).

Ante ao exposto, para a construção da advocacia pública federal conforme os anseios constitucionais exige-se o respeito à garantia da independência técnica de seus integrantes, preservando uma advocacia de Estado que auxilia o governante a executar as políticas previstas na Carta Magna e nas leis, bem como resguarda o interesse dos cidadãos e da Justiça.

Portanto, o papel destinado à AGU é incompatível com escolhas políticas que não tenham como premissas a Constituição e as leis, cabendo aos advogados públicos federais fazerem essa conformação. Bem longe de regular ou interferir nas escolhas das políticas públicas, o papel da AGU é justamente fazer o controle da juridicidade da sua implementação e execução. Assim, para que esse papel seja exercido atendendo aos preceitos constitucionais é necessário que os grupos governantes respeitem as atribuições do profissional técnico, imparcial e altamente qualificado, que não sujeito às pressões políticas, e à submissão a interesses não Republicanos do governo da ocasião, trará um ganho de qualidade para o desenvolvimento e a execução da política pública escolhida, evitando, da mesma forma, os desvios.

[1] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Constituição e Revisão: Temas de Direito Político e Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 31.

Date Created

04/10/2013