

Pablo Luciano: O AGU como ministro de Estado, um mal-estar

Ao editar a Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, o governo do presidente Jair Bolsonaro estabeleceu a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos ministérios. Convertida na Lei nº 13.844, de 19 de junho de 2019, essa norma traz a previsão de que, para além dos titulares dos ministérios, são considerados ministros também os chefes da Casa Civil, da Secretaria de Governo, da Secretaria-Geral e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, bem como o presidente do Banco Central do Brasil (artigo 20).



Relativamente ao AGU, a Lei nº 13.844 repete literalmente

disposição que já constava no regramento anterior, pertinente ao governo do presidente Michel Temer (Lei nº13.502, de 1º de novembro de 2017), ao dispor que a condição de ministro perdurará " *até que seja aprovada emenda constitucional para incluí-lo no rol das alíneas c e d do inciso I do caput do artigo 102 da Constituição Federal*".

Na prática, tanto o governo anterior quanto o atual explicitaram que a condição de ministro do AGU é um arranjo que causa certo mal-estar e precisa ser cuidadosamente alterado, sem, porém, implicar numa redução de garantias jurídico-processuais ao titular do elevado cargo da estrutura estatal brasileira. Isso porque, diferentemente do que ocorre relativamente ao procurador-geral da República (PGR), que exerce função simétrica à do AGU e aos ministros de Estado, não há previsão expressa na Constituição que atribua foro perante o Supremo Tribunal Federal ao AGU nos crimes comuns e de responsabilidade (artigo 102, I, "c"), nos Habeas Corpus, na qualidade de paciente, e nos mandados de segurança e habeas data contra seus atos (artigo 102, I, "d"). Assim, a pura e simples exclusão da qualidade de ministro do AGU, que hoje é objeto de lei, teria por reflexo indesejado submetê-lo à primeira instância em assuntos penais comuns [\[1\]](#), em mandados de segurança, em habeas data, e em Habeas Corpus na condição de paciente.

As origens da condição de ministro de Estado do AGU remontam há cerca de 20 anos. Com efeito, inovando no particular, o governo Fernando Henrique Cardoso editou a MP nº 2.049-22, de 28 de agosto de 2000, que, alterando dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, estabeleceu pela primeira vez que o AGU seria ministro de Estado.

Antes da MP nº 2.049-22, de 2000, reconhecia-se ao AGU apenas tratamento análogo ao de ministro de Estado, por força do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.682, de 14 de julho de 1993, da época do

governo Itamar Franco, que dispunha que *"o cargo de advogado-geral da União confere ao seu titular todos os direitos e prerrogativas de ministro de Estado, bem assim o tratamento a esse dispensado"*. Dizia-se, então, que o AGU tinha "status" de ministro, sem ser propriamente um ministro.

Bem por isso, nos autos da Petição nº 2.048/MC, o ministro Sepúlveda Pertence, por decisão monocrática de 8 de agosto de 2000 [2], não conheceu de interpelação criminal contra o então AGU, porque considerou que a equiparação de direitos proporcionada pela Lei nº 8.682, de 1993, deveria *"ter repercussão na esfera administrativa, financeira e protocolar, não se projetando, na dimensão estritamente constitucional"*. Para Sepúlveda Pertence, *"somente quem é ministro de Estado (MP nº 1.498/96, artigo 13, parágrafo único) — e não quem a este foi meramente equiparado para efeitos administrativos, financeiros e protocolares — submete-se à disciplina constitucional própria desses qualificados agentes auxiliares do Chefe do Poder Executivo da União, notadamente no que se refere (...) (b) à definição do órgão judiciário competente para apreciar mandados de segurança e habeas corpus (CF, artigo 105, I, b e c)"*.

Foi nesse contexto que o AGU, que até então era apenas equiparado para alguns fins, tornou-se ministro de Estado, por força da já mencionada MP nº 2.049-22, de 2000, num arranjo que buscava suprir uma incômoda lacuna da Constituição, que deixara de conferir ao titular do cargo foro por prerrogativa de função no STF nas questões penais comuns e em ações mandamentais, e que não havia sido contornada integralmente pela Lei nº 8.682, de 1993.

Com efeito, desde o governo Itamar Franco já se divisava a inconveniência dessa falta de amparo jurídico adequado ao AGU, chefe de uma das três das funções essenciais à Justiça estatal. Não se concebia como o AGU poderia dispor de um rol de prerrogativas mais restrito do que o que dispõe, por exemplo, o PGR, que chefia uma instituição tão permanente e tão essencial à Justiça quanto a AGU. E, ao mesmo tempo, hesitava-se em atribuir à condição de ministro ao AGU, dado o inconveniente da intensa relação de subordinação que os ministros de Estado em regra travam com o presidente da República.

Então, inicialmente, pela legislação ordinária, buscou-se equipar o AGU a ministro de Estado, o que de algum modo foi importante em termos financeiros, administrativos e protocolares, mas logo se verificou a insuficiência desse procedimento, como se viu. Era preciso ampliar a proteção jurídica, porém por motivos variados não se encaminhou no sentido de aditar as competências do STF por meio de emenda à Constituição, que tem um caminho mais dificultoso e lento para aprovação. Optou-se pelo caminho da medida provisória no ano de 2000, uma via célere e eficaz, e juridicamente cabível, para a concessão de foro por prerrogativa de função ao AGU no STF, ainda que por vias heterodoxas.

Entretanto, como tive a oportunidade de discorrer mais alongadamente em artigo específico publicado em 2014 [3], de acordo com a Constituição, nem a Advocacia-Geral da União pode ser considerada um ministério, nem o AGU é tratado como uma espécie de ministro de Estado. Semelhantemente, na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que vem a ser a Lei Orgânica da AGU, não se tem a condição de ministro para o AGU, nem a de ministério para a instituição.

Em publicação de 2013, já havia pontuado que a condição de ministro dada pela legislação infraconstitucional ao AGU terminava por causar estranheza, pois baralhava a noção de que, de acordo com a Constituição, a Advocacia-Geral da União é uma das funções essenciais à Justiça, ao lado do

Ministério Público, da Defensoria Pública e da advocacia em geral, as quais não exercem funções de governo, não integram os poderes, nem concorrem diretamente para a definição política dos rumos do Estado, mas são indispensáveis constitucionalmente à consagração do ideal de Justiça [4]. Já os ministros de Estado, conforme discorri em outra publicação em coautoria também em 2013 [5], "são auxiliares da Presidência da República, no exercício do poder Executivo (artigo 76) e na direção superior da administração federal (artigo 84, II), escolhidos entre brasileiros maiores de 21 anos e no exercício dos direitos políticos (artigo 87)", enquanto que para ser AGU exige-se mais: é preciso ser cidadão maior de 35 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada (CF, artigo 131, §1º).

Porém, apesar dessa conformação institucional distante do ideal, com o passar dos anos a AGU vem se tornando mais conhecida socialmente. A popularização dos assuntos jurídicos acaba despertando maior interesse no entendimento das funções da AGU. Nessa linha, tem ganhado corpo no ambiente político-jurídico o reconhecimento de que, apesar da condição de ministro do AGU, em realidade, diferente da noção que se tem de um ministério, a AGU é uma instituição permanente do Estado brasileiro, vocacionada a defender as políticas públicas, independentemente de quem exerça momentaneamente as funções de governo. É dizer: as políticas públicas de hoje, independentemente do governo de amanhã, seguirão sendo defendidas com profissionalismo pelos advogados que compõem a AGU.

De todo modo, ainda que necessária, permanece o incômodo da colocação do AGU como ministro de Estado, como se fosse um agente subalterno ao titular do Palácio do Planalto de turno, assim como os demais ministros. Não existisse esse incômodo, não teriam os governos Michel Temer e Jair Bolsonaro, com respaldo do Congresso Nacional, condicionado a manutenção dessa condição ministerial do AGU à aprovação de emenda constitucional que lhe confira prerrogativa de foro perante o STF, só pelo fato de ser AGU, e em linha de simetria com o PGR. A redação do artigo 20 da Lei nº 13.844, de 2019, representa com perfeição essa latente inconveniência desse mal necessário.

Institucionalmente, portanto, desde 1993 há um mal-estar na condição de ministro de Estado do AGU. Há um incômodo que perpassa várias décadas, vários governos, várias legislaturas e várias gestões na AGU, que precisa ser contornado pelo Congresso Nacional via projeto de emenda à Constituição, que certamente contará com o apoio do atual governo e da generalidade da comunidade jurídica, para o fim de conferir ao AGU foro por prerrogativa de função perante o STF, eliminando a necessidade de que a legislação comum o considere ministro de Estado para esse fim específico. A questão é formal, mas não é meramente formal. A cuidadosa exclusão da condição de ministro de Estado do AGU, com manutenção do foro de que já dispõe no STF, concorrerá para consolidar ainda mais o ideal republicano de advocacia de Estado.

[1] Em se tratando de crime de responsabilidade, a Constituição prevê que o AGU responderá perante o Senado Federal (artigo 52, II).

[2] <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho78813/false>. Acesso em 29 de julho de 2020.

[3] <https://www.conjur.com.br/2014-jun-14/advocacia-geral-uniao-instituicao-transversal-aos-poderes>.

Acesso em 29 de julho de 2020.

[4] <https://www.conjur.com.br/2013-ago-20/pablo-luciano-advocacia-publica-vitima-serie-equivocos>.

Acesso em 29 de julho de 2020.

[5] <https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/advocacia-geral-uniao-nao-submetida-vontade-presidencia>.

Acesso em 29 de julho de 2020.

Date Created

31/07/2020