

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados
Centro de Documentação e Informação
Coordenação de Biblioteca
<http://bd.camara.gov.br>

"Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade."



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Marcelo Rocha Sabóia

Consultor Legislativo da Área I
Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal,
Direito Administrativo, Processo Legislativo e Poder Judiciário

ESTUDO

MAIO/2005



Câmara dos Deputados
Praça 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF



SUMÁRIO

I - INTRODUÇÃO	3
II – OS ANTECEDENTES DA ADVOCACIA DO ESTADO	4
III – A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA CF DE 1988	7
IV – A PROIBIÇÃO DE ADVOGAR PARTICULARMENTE.....	9
V - CONCLUSÕES.....	10

© 2005 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citado o autor e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu autor, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Marcelo Rocha Sabóia

I - INTRODUÇÃO

O ilustre Deputado ANDRÉ COSTA nos solicita ETE sobre “LC que restaure a centenária prerrogativa dos Advogados públicos, mormente os Advogados da União, que, muito embora pertençam aos quadros da OAB, estão proscritos do exercício da advocacia privada”. Solicita-se ainda “o escorço histórico dessa prerrogativa da classe em exame, desde o serviço jurídico da União até a situação em que hoje se encontram na Advocacia-Geral da União (AGU). Ainda a fundamentação jurídica do livre exercício da profissão de advogado pelo Advogado da União, com as naturais e imprescindíveis restrições de se advogar contra os entes federativos existentes (União, Estados, Municípios e DF) e pessoas jurídicas de Direito Público (Autarquias e Fundações Públicas)”.

Assim, tendo em vista a solicitação feita, dividiremos o presente ETE nas seguintes partes:

- a) a presente INTRODUÇÃO;
- b) os ANTECEDENTES DA “ADVOCACIA DO ESTADO”, em que se fará um pequeno histórico dos advogados públicos e particularmente dos atuais Advogados da União;
- c) o Direito positivo pátrio, ou seja, A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA CF DE 1988;
- d) a razão da proibição de advogar particularmente para os Advogados da União e a falta de tratamento isonômico do tema; e finalmente
- e) as conclusões do trabalho, em que se proporão ao Parlamentar alternativas de ação legislativa para, eventualmente, eliminar a proibição de nosso Direito. É o que passamos a fazer.

II – OS ANTECEDENTES DA ADVOCACIA DO ESTADO

“Advocacia do Estado” é a expressão utilizada por alguns autores¹ para definir a advocacia exercida no âmbito dos entes federativos – em sentido amplo e considerando o caso brasileiro: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Sobre as origens da Advocacia do Estado em nosso Direito, leciona MÁRIO SESTA²:

*“Verdade que a advocacia do Estado foi a **atividade precípua dos Procuradores D’El Rey**, criados por Dom Affonso III, em 14 de fevereiro de 1289, origem do Parquet no universo luso-brasileiro, na opinião dos melhores historiadores da instituição. Aqueles agentes reais só secundariamente exerciam a iniciativa da ação criminal, quando a pena comportasse condenação pecuniária em prol da Coroa. Trazido para o Brasil Colônia, esse modelo foi herdado pelo Império Independente e repassado à República, tendo vigorado, no plano federal, até a inovação de 1988.”*

Tendo em vista o progressivo esgotamento do modelo português, no qual a Advocacia do Estado também competia ao Ministério Público, “*junto com a iniciativa da ação penal pública e a fiscalização da lei*”, a influência francesa, “*segundo os contornos que o Parquet adquiriu à época do Império Napoleônico*”, e finalmente o pioneirismo italiano, com a criação, após a Unificação, da “*Avvocatura Erariale*” (1876) e da “*Avvocatura dello Stato*” (1913), foi que finalmente a CF brasileira de 1988 instituiu um órgão autônomo dedicado ao aconselhamento jurídico e ao patrocínio judicial do interesse público, enquanto interesse do Estado³ – no plano federal, este órgão é a AGU – Advocacia-Geral da União (doravante apenas AGU).

¹ Ver, p.e., PINTO FERREIRA – *Comentários à Constituição brasileira*, vol. V, São Paulo, Saraiva, 1992.

² in www.planalto.gov.br/ccivil.

³ idem

Ainda sobre o modelo português, vale a pena transcrever estas palavras do Prof. MÁRIO SESTA⁴:

*“Na realidade, o **modelo português** não mais comportava o enorme alargamento da atividade administrativa, tomada em sentido técnico, maiormente exercida pelo órgão do chamado Poder Executivo, seja porque esse alargamento não raro propiciava situações em que o interesse público **enquanto interesse estatal** conflitava com o interesse público **enquanto interesse da sociedade**, criando para o Parquet o constrangimento do patrocínio simultâneo de interesses antagônicos, seja porque a atual amplitude da **competência matriz** dos antigos **Procuradores D’El Rey** passava a oferecer complexidade progressivamente crescente e exigir trato fortemente especializado.”*

Realmente, a Doutrina é unânime em apontar a necessidade de se desfazer o bifrontismo tradicionalmente existente, em nosso Direito, no MPF (Ministério Público Federal), *“cujos membros exerciam cumulativamente as funções de Ministério Público e de Procuradores da República no exercício da advocacia da União”*⁵. O MP não deveria assim acumular as funções, incompatíveis para a grande maioria, de fiscal de lei e dos interesses e bens da União, *“que podem ser antagônicos. Quem é parte no processo como advogado e representante de pessoa interessada não pode ser fiscal da lei e de sua correta aplicação. Daí o relevo institucional do Advogado do Estado”*⁶.

Realmente, como se lê no “site” da Advocacia-Geral da União na Internet⁷, antes da Constituição Federal de 1988 a representação judicial da União (Administração direta) estava a cargo da Procuradoria-Geral da República e as atividades de consultoria/assessoramento jurídicos do Poder Executivo estavam confiadas à Advocacia Consultiva da União, *“que tinha como instância máxima a **Consultoria-Geral da República** e era composta pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (no Ministério da Fazenda), pelas Consultorias Jurídicas (nos demais Ministérios, Estado-Maior das Forças Armadas e Secretarias da Presidência da*

⁴ idem.

⁵ Como ensina o Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu Curso de Direito Constitucional positivo, São Paulo, Malheiros, 2002.

⁶ PINTO FERREIRA, ob. cit.

⁷ www.agu.gov.br



*República), pelos órgãos jurídicos dos Gabinetes Militar e Civil da Presidência da República, pelas Procuradorias-Gerais e departamentos jurídicos das autarquias e das fundações federais, e pelos órgãos jurídicos das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União. Exercia parcialmente a representação **extrajudicial** da União a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, como órgão do Ministério da Fazenda’.*

Este então o quadro institucional existente no regime da EC nº 01/69, e que acabou sofrendo profunda alteração com a promulgação da Constituição Federal de 1988, como se verá a seguir.

III – A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA CF DE 1988

Promulgada a Lei Maior, o legislador constituinte inseriu no ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o seguinte:

“Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições.

§ 1º. O Presidente da República, no prazo de cento e vinte dias, encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei complementar dispondo sobre a organização e o funcionamento da Advocacia-Geral da União.

§ 2º. Aos atuais Procuradores da República, nos termos da lei complementar, será facultada a opção, de forma irrevogável, entre as carreiras do Ministério Público Federal e da Advocacia-Geral da União.

§ 3º. Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.

§ 4º. Os atuais integrantes do quadro suplementar dos Ministérios Públicos do Trabalho e Militar que tenham adquirido estabilidade nessas funções passam a integrar o quadro da respectiva carreira.

§ 5º. Cabe à atual Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, que pode ser o Ministério Público estadual, representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares previstas neste artigo.”

Como se vê, antes da edição da Lei Complementar relativa à AGU, que só ocorreria quase 5 anos depois, a CF já conferiu à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial da União nas causas de natureza

fiscal, além da representação na execução da dívida ativa de natureza tributária (§ 3º do art. 131).

No art. 131 e §§ 1º e 2º vem a criação da AGU, “*in verbis*”:

“Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.”

§ 1º. 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.

§ 2º. O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.”

Finalmente, em 1993 foi editada a LC nº 73, que organizou e dispôs sobre o funcionamento da nova Instituição, ficando assim o MPF desobrigado definitivamente do exercício de funções que não as suas tradicionais em nosso Direito.

IV – A PROIBIÇÃO DE ADVOGAR PARTICULARMENTE

Feitas essas considerações, já se pode notar que, para os fins do raciocínio que aqui se pretende desenvolver, os Advogados da União fazem hoje, “grosso modo”, o que era feito por Consultores, Procuradores da República e da Fazenda Nacional no regime anterior: Representação judicial e extrajudicial da União em todas as matérias, consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo. Os Procuradores da Fazenda Nacional integram hoje a AGU, embora a PGFN permaneça subordinada administrativamente ao Ministério da Fazenda.

A proibição aos membros da AGU de exercerem a advocacia particular veio inserida no inciso I do art. 28 da Lei orgânica(LC nº 73/93).

É interessante notar que o Estatuto da OAB – Lei nº 8.906/94, posterior portanto à Lei orgânica da AGU, não repete a proibição imposta por esta, o que é sintomático. A proibição só alcança o Advogado-Geral da União, o que é razoável (cf. o art. 29 do EOAB).

Assim, no regime constitucional atual criou-se uma situação exdrúxula, pois Procuradores da República admitidos antes de 88, por direito adquirido, podem advogar particularmente. Procuradores do DF, de diversos Estados e Municípios também podem advogar, e os Advogados da União não o podem! Falta, à evidência, tratamento isonômico do tema, pois enxerga-se a possibilidade de criar-se conflito de interesses no exercício da advocacia particular por alguns Advogados públicos, mas não se enxerga o mesmo em relação a outros!

À falta de uma Lei orgânica geral para todos os integrantes da chamada Advocacia do Estado, os diversos entes federativos resolvem como bem entendem a questão, o que está longe de ser uma solução razoável, como a que foi adotada p.e. para os membros do MP, proibidos de advogar pela própria Constituição (art. 128, § 5º, II, “b”).

Mas, para os Advogados da União o que defendemos é que possam advogar particularmente, pois exercem funções diversas das dos membros do MP, sendo injusto portanto que vistam tal “camisa de força” que a Lei orgânica da carreira lhes obriga a vestir.

Como bem notou MARIA LÚCIA REIS⁸, a Lei Complementar da AGU soube ser pródiga em matéria de proibições, equiparando os membros da AGU aos do MP, o que é absurdo.

V - CONCLUSÕES

À esta altura, já podemos esboçar algumas conclusões à respeito de nosso pequeno ETE acerca da AGU e da polêmica envolvendo a proibição da advocacia particular para os membros desta Instituição.

Não existe uma lei geral para os membros da chamada Advocacia do Estado, que a todos proíba de advogar, nem a proibição consta da própria CF, como ocorre para os membros do MP como já vimos. Assim, criou-se uma situação legal injusta para os membros da AGU, aos quais veda-se o exercício de atividade permitida aos Procuradores do DF, de diversos Estados e Municípios.

Recomenda-se ao ilustre Parlamentar, assim, a apresentação de PLP (Projeto de Lei Complementar) que elimine a proibição da LC nº 73/93. No nível constitucional, poder-se-ia pensar na previsão de uma lei orgânica geral para os membros da Advocacia do Estado, que à todos permitisse a advocacia particular.

⁸ in *Quem defende a União?*, Rio, Forense, 1995.