

A abrangência da Orientação Normativa AGU nº 28/2009

Aldemario Araujo Castro
Procurador da Fazenda Nacional
Corregedor-Geral da Advocacia da União
Professor da Universidade Católica de Brasília - UCB
Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB
Ex-Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional
Ex-Coordenador-Geral da Dívida Ativa da União
Ex-Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em Alagoas
Brasília, 30 de agosto de 2009

A Orientação Normativa AGU nº 28, de 9 de abril de 2009, está vazada nos seguintes termos: “A COMPETÊNCIA PARA REPRESENTAR JUDICIAL E EXTRAJUDICIALMENTE A UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS, BEM COMO PARA EXERCER AS ATIVIDADES DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL, É EXCLUSIVA DOS MEMBROS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E DE SEUS ÓRGÃOS VINCULADOS”.

Com efeito, a Constituição (art. 131), a Lei Orgânica da AGU (Lei Complementar nº 73/93), a legislação infraconstitucional pertinente (Lei nº 9.028/95, entre outras), o posicionamento jurídico da própria AGU (Parecer GQ-163, Parecer GQ-191, entre outros) e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 881, ADI nº 1679, entre outras) apontam uniformemente no mesmo sentido. Assim, em condições regulares ou normais, as funções institucionais da AGU são exercidas somente pelos ocupantes dos mais relevantes cargos comissionados de direção da instituição e pelos Membros titulares de cargos efetivos de suas carreiras jurídicas.

A definição presente na ON AGU nº 28/2009 possui particular relevância no processo de superação de algumas distorções antigas no âmbito dos serviços jurídicos da União. Nesse sentido, segundo apuração

realizada em 2007, a Corregedoria-Geral da Advocacia da União identificou a atuação de 520 profissionais de direito nas Consultorias Jurídicas dos Ministérios, sendo 210 estranhos às carreiras jurídicas da Advocacia-Geral da União.

Ocorre que a ON AGU nº 28/2009 é aplicável a situações não contempladas explicitamente em seus termos. Destacam-se, nessa linha, as atividades de direção jurídica e de controle ou correição sobre a atuação funcional dos advogados públicos.

As atividades de direção jurídica são privativas de advogados, conforme expressa previsão do art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB). Evidentemente, quando se trata de direção de órgãos jurídicos integrantes da Administração Pública, a privatividade em questão recai sobre os advogados públicos.

Recentemente, ao julgar a ADIN nº 2.682, o Supremo Tribunal Federal reconheceu explicitamente a impossibilidade de livre nomeação para cargos (comissionados) com atribuições de superintender e coordenar serviços jurídicos e administrativos das Procuradorias (*“Nesse caso, não vislumbro justificativa para que os ocupantes do cargo de Procurador de Estado Chefe sejam livremente nomeados pelo Governador do Estado, vez que suas atribuições são idênticas às dos demais Procuradores do Estado, com a diferença de serem responsáveis por coordenar o trabalho do restante da equipe./Não há, nesse particular, exercício de qualquer atribuição de auxiliar imediato do Chefe do Poder Executivo estadual, **mas tão-somente o desempenho das atividades inerentes ao regular funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado**”* – Voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes. Sem destaques no original).

Por outro lado, as atividade de correição ou controle sobre a atuação funcional dos advogados públicos reclamam a necessária presença de advogados públicos para o seu exercício. Com efeito, se certas atividades são privativas de advogados públicos, somente outros advogados públicos podem fiscalizá-las, sob pena de afastamento, por via transversa, da regra de

privatividade. Nesse sentido, o art. 49, §1º, da Lei Complementar nº 73, de 1993, exige que o Corregedor-Geral da Advocacia da União e os Corregedores-Auxiliares sejam Membros efetivos da AGU (titulares de cargos efetivos de Advogado da União ou de Procurador da Fazenda Nacional).

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança nº 24.631, reconheceu explicitamente: “*Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa*”. No âmbito da Advocacia-Geral da União, as “instâncias administrativo-disciplinares próprias”, integradas por advogados públicos federais de carreira, são justamente a Corregedoria-Geral da Advocacia da União e a Procuradoria-Geral Federal.