

**REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E AUTARQUIAS
FEDERAIS:
ASPECTOS CONTROVERTIDOS E DISTORÇÕES**

Douglas Vitoriano Locateli
Advogado da União - Presidente da ANAUNI na gestão 2003/2005
Membro do Grupo de Trabalho que trata da elaboração de proposta para reforma da Lei
Orgânica da AGU

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Regime Jurídico da Procuradoria-Geral Federal - 3. Breve Desenvolvimento Histórico da Representação Judicial da União: Natureza da Vinculação conferida à Procuradoria-Geral Federal - 4. Natureza dos Entes da Administração Indireta: Vinculação x Hierarquia - 5. Principais Distorções Decorrentes da Estrutura da PGF - 6. Conclusão.

1. Introdução

Este estudo foi desenvolvido a pedido da Sub-Chefia de Ação Governamental - SAG, Casa Civil, Presidência da República, e apresentado ao Grupo de Trabalho incumbido de elaborar proposta de anteprojeto de nova lei orgânica da Advocacia-Geral da União, com o propósito de apontar diretrizes e sugerir alterações legislativas voltadas ao incremento arrecadatório da área judicial, no âmbito da Procuradoria-Geral Federal, sem implicar em aumento de despesas. As propostas aqui inseridas também objetivam o alcance da eficiência na defesa judicial das agências reguladoras e autarquias federais, hoje excessivamente centralizada e afastada de seus objetivos.

Este estudo também foi elaborado em razão de alterações efetuadas pela MP 222/04, posteriormente convertida na Lei 11.098, de 13 de janeiro de 2005. Naquela oportunidade, na primeira versão do texto, foram apontadas graves distorções relacionadas à execução da dívida ativa previdenciária, em especial no âmbito da Justiça do Trabalho. Posteriormente, com a edição da MP 258, em 21 de julho de 2005, algumas distorções apontadas foram corrigidas, o que animou a atualização deste artigo. Agora, para melhor compreensão do tema, como primeiro tópico, adentrarei no regime da instituição que possui por competência representar judicial e extrajudicialmente a administração descentralizada.

2. Regime Jurídico da Procuradoria-Geral Federal

A Procuradoria-Geral Federal foi criada pelo artigo 9º, da Lei 10.480, de 2 de julho de 2002, com natureza jurídica incerta. Trata-se de órgão dotado

de autonomia administrativa e financeira, vinculado à Advocacia-Geral da União e que atua sob *supervisão* desta (art. 10, § Único, da Lei 10.480/02). Mais adiante será analisada essa vinculação, para concluir se ela é, ou não, de natureza constitucional.

O artigo 10, da Lei 10.480/2002, estabelece competir à PGF a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, bem como a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os na dívida ativa para fins de cobrança amigável ou judicial. Esse dispositivo basicamente repetiu a mesma linha estabelecida pelo artigo 17, da Lei Complementar 73/93, que conferiu aos departamentos de autarquias a natureza de órgãos vinculados à AGU. Em outubro de 2004 foram feitas alterações no sistema de arrecadação do INSS, introduzidas pela Medida Provisória 222/2004, posteriormente convertida na Lei 11.098, de 13 de janeiro de 2005, no sentido de autorizar a criação da Secretaria de Receita Previdenciária; órgão inicialmente inserido na estrutura do Ministério da Previdência (art. 8º, inciso I, da Lei 11.098, de 13 de janeiro de 2005), com competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social, das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c”, do parágrafo único, do artigo 11, da Lei de custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), “e das contribuições instituídas a título de substituição, bem assim as demais competências correlatas e conseqüentes decorrentes do exercício daquelas, inclusive as relativas ao contencioso fiscal, conforme disposto em regulamento”. (artigo 1º, da Lei 11.098/05).

A Lei 11.098/05 também transferiu da Procuradoria Federal Especializada - PFE-INSS para os demais órgãos da PGF – muitos ainda não instalados – a representação judicial e extrajudicial relativas à execução da dívida ativa do INSS, referentes às contribuições sociais de que trata o artigo 1º, bem como o contencioso fiscal na Justiça do Trabalho. Essa transferência acarretou impacto negativo para a arrecadação judicial previdenciária, conforme demonstrado no desenvolvimento deste estudo.

Naquela oportunidade retirou-se parcela da competência da Procuradoria Federal Especializada, que permaneceu com a atribuição de representar judicialmente a autarquia (INSS) no contencioso de benefícios e nos juizados especiais. A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS também permaneceu responsável pela consultoria e assessoramento jurídico do Instituto Nacional do Seguro Social. Não obstante a transferência da atividade fiscalizatória para a União (Ministério da Previdência), durante a vigência dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 6º ao 9º da Lei nº 11.098/95, os créditos apurados permaneceram inscritos pela autarquia previdenciária - INSS.

Com o advento da Medida Provisória 258/2005 transferiu-se a Secretaria de Receita Previdenciária para a estrutura do Ministério da Fazenda, fundindo-a com a Secretaria da Receita Federal e instituindo a Receita Federal do Brasil. Uma vez transferida para a União a atividade de inscrever e executar a dívida ativa previdenciária, inexoravelmente transferiu-se para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, (art. 131, § 3º, do texto constitucional) as atividades referentes à consultoria, à representação, judicial e extrajudicial, e à apuração da

liquidez e certeza da dívida ativa relativas às contribuições sociais de que tratam o caput e o § 1º do art. 3º, nos termos dos artigos 12, incisos I, II e V, e 13 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Atualmente a Procuradoria-Geral Federal não mais possui competência para executar a dívida ativa previdenciária ou prestar consultoria jurídica e assessoramento relacionados ao tema. A Procuradoria-Geral Federal - PGF, por intermédio de sua Procuradoria Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS -, conforme afirmado anteriormente, permaneceu com a atribuição de representar judicialmente a autarquia previdenciária no contencioso de benefícios e nos juizados especiais. Também permaneceu responsável pela consultoria e assessoramento jurídico do Instituto em matéria de benefícios e assuntos administrativos. Delineado o regime jurídico da PGF darei início à análise do texto constitucional, objetivando descortinar a natureza da vinculação existente entre a Procuradoria-Geral Federal e a Advocacia-Geral da União.

3. Breve Desenvolvimento Histórico da Representação Judicial da União: Natureza da Vinculação Conferida à Procuradoria-Geral Federal

Existe entendimento, isolado, no sentido de que o *caput* do artigo 131, da Constituição, disciplinou como órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União as Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas federais. Os defensores desse posicionamento consideram que na hermenêutica do artigo 131, do texto constitucional, as autarquias e agências reguladoras estão contidas no significado da expressão “União”, o que possibilitou medida implementada durante o governo Fernando Henrique Cardoso, no sentido de repassar, em caráter provisório e excepcional, a representação de quase uma centena de entidades integrantes da administração descentralizada para a AGU, ao argumento de se conferir tratamento uniforme em matérias comuns às duas esferas. Para melhor compreender o tema é indispensável lembrar como se dava a representação judicial da União na vigência das Constituições que precederam a Carta de 1988.

Criada a Justiça Federal pelo Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, foi somente com a Constituição de 1934 que se institucionalizou a Advocacia Pública da União, embora com a denominação de Ministério Público, como um dos órgãos de cooperação das atividades governamentais (artigos 95-98). A competência penal e sobre interesses privados indisponíveis passou para as justiças estaduais, de modo que o Ministério Público Federal tornou-se, na Constituição de 1934, fundamentalmente, o órgão de defesa dos interesses da União em Juízo.

Na vigência da Constituição de 1937 esse quadro foi mitigado, passando o Ministério Público estadual a auxiliar o Procurador-Geral da República na representação judicial da União. Remetida ao legislador ordinário a atribuição de disciplinar a competência e os recursos da dívida ativa do Ente federal, também se conferiu ao Ministério Público nos Estados a representação da Fazenda Nacional em

juízo.

Com o advento da Constituição de 1946, o Ministério Público Federal reassumiu, dentre outras funções, a representação judicial da União, aí incluída a cobrança da dívida ativa, cuja inscrição era feita pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão do Ministério da Fazenda que historicamente exercia a atividade de consultoria e o assessoramento jurídico daquela pasta. A atividade consultiva do Presidente da República, na época, era atribuída à Consultoria-Geral da República. Também se estabeleceu que, mediante lei, a competência para representar a União em Juízo poderia ser conferida, nas comarcas do interior, ao Ministério Público estadual.

Esse quadro permaneceu durante a vigência das Constituições de 1967 e 1969, sendo alterado somente depois de concluída a Assembléia Nacional Constituinte, o que se deu com a promulgação da Carta de 1988. Portanto, sob o ponto de vista histórico, a representação judicial da União jamais esteve relacionada à representação judicial ou extrajudicial da administração descentralizada.

Importante abrir um parêntese para registrar acontecimento de significativa relevância: durante a Assembléia Nacional Constituinte foram diversas as interferências e propostas de emendas formuladas por grupos de pressão que representavam, e ainda representam, os interesses profissionais de algumas categorias. Naquela época esses grupos pretenderam, sem êxito, ver aprovada proposição no sentido de criar uma carreira única em novo órgão, ainda em fase embrionária na assembléia constituinte, que aglutinaria a representação judicial e extrajudicial da União (Executivo, Legislativo e Judiciário) e as atribuições da Consultoria-Geral da República. Essa nova instituição, a Advocacia-Geral da União, encontra-se disciplinada pelo artigo 131, do texto constitucional e pela Lei Complementar 73/93.

A pretensão de se criar essa carreira única no âmbito da Advocacia-Geral da União, e de implementar o aproveitamento de servidores, *não foi acolhida*. O constituinte optou por um órgão ágil, enxuto e eficiente, fazendo expressa referência à necessidade de aprovação em concurso público de provas e títulos como requisito de ingresso na classe inicial das *carreiras* e, conseqüentemente, na própria instituição. De posse dessa informação conclui-se que a possibilidade de aproveitamento de profissionais pertencentes a outros organismos, como forma de provimento derivado e de ingresso na Advocacia-Geral da União, não foi acolhida pelo constituinte. Nesse passo, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na ADI 2.713/02, estabeleceu critério objetivo a respeito do tema na oportunidade em que analisou a transformação de cargos no âmbito da Advocacia-Geral da União, *confirmando a necessidade de aprovação em concurso público para ingresso na Instituição*.

Fechado o parêntese, estabelece o artigo 131, da Constituição da República, que *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 do Poder Executivo.

Também estabelece o parágrafo 3º, do mesmo dispositivo, que na execução da dívida ativa de natureza tributária a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei. A PGFN é o órgão do Ministério da Fazenda que representa a União na execução da dívida ativa de natureza tributária. Historicamente ela sempre inscreveu esses créditos, como também exerceu a atividade de consultoria e assessoramento jurídico no âmbito do Ministério da Fazenda. Promulgada a Constituição de 1988, por força dos artigos 131, parágrafo 3º, da Constituição, e 29, parágrafo 5º, do ADCT, a PGFN passou a representar judicial e extrajudicialmente a União na execução da dívida ativa de natureza tributária.

Considerando esses antecedentes históricos e a vontade do constituinte originário, conclui-se que a expressão “União”, contida no “caput” do artigo 131, refere-se apenas à pessoa jurídica central de direito público interno. O órgão vinculado, alí referido, é a *Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*, pois é por intermédio dessa Procuradoria que a AGU representa judicialmente a União em matéria fiscal.

Posicionamento isolado, repita-se, defende a tese de que a expressão “União”, contida no artigo 131, do texto constitucional, possui conteúdo semântico mais abrangente e se refere à administração pública federal, abarcando agências reguladoras, autarquias e fundações, de modo a possibilitar que a AGU assumira a representação judicial dessas entidades e absorva os quadros da Procuradoria-Geral Federal.

Importante ressaltar que o artigo 131 refere-se à representação judicial e extrajudicial da União, bem como à consultoria e assessoramento jurídico do *Poder Executivo*. A idéia de se conferir conteúdo abrangente ao artigo 131, de modo a abarcar os entes da administração descentralizada, revela-se de todo inapropriada porque as agências reguladoras e autarquias possuem personalidade jurídica própria, não integrando a estrutura orgânica do Poder Executivo.

O intérprete também deve considerar que quando a Constituição se refere às entidades da administração pública descentralizada o faz expressamente, distinguindo administração direta e indireta. O artigo 40, da Constituição, ao disciplinar o regime jurídico dos servidores públicos, distingue expressamente a União de suas autarquias. Também o artigo 52, inciso VII, ao disciplinar a competência do Senado Federal para dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno, estabelece a mesma distinção. Essa sistemática se repete nos artigos: 150, § 2º; 157, inciso I; 158, inciso I; 160, parágrafo único, inciso I; 163, inciso II; 202, §§ 3º, 4º, da Constituição, bem como dos artigos 29 e 72, inciso I, do ADCT.

Por fim, argumenta-se no sentido de que a expressa referência às Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais, com representação própria, e aos membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas, contida na regra de transição do artigo 29, do ADCT, conduziria o intérprete à idéia de que a Advocacia-Geral da União, ao assumir as funções de representação da União, também passou a representar a administração descentralizada.

Tampouco o artigo 29, do ADCT, confere à Advocacia-Geral da União competência para representar judicialmente autarquias e fundações públicas; tal dispositivo apenas possibilitou que eventual vinculação estabelecida entre a União (AGU) e uma ou algumas entidades da administração descentralizada fosse regulamentada em sede de Lei Complementar. Na verdade, a Lei Complementar deve estabelecer os limites dessa vinculação, tais como submissão do órgão vinculado às correições da AGU e às súmulas e orientações normativas do Advogado-Geral da União, ressaltando que essa vinculação conduz à idéia de que a Procuradoria-Geral Federal - PGF possui personalidade jurídica própria. Portanto, não é razoável o entendimento que confere à AGU a representação judicial e extrajudicial, bem como a atividade consultiva da administração descentralizada, porque as agências reguladoras e autarquias, em razão de possuírem personalidade jurídica própria, não integram a estrutura orgânica do Poder Executivo.

Conclui-se que a vinculação existente entre a Procuradoria-Geral Federal e a Advocacia-Geral da União *não é de natureza constitucional*, mas foi implementada no ato de sua criação, pelo artigo 9º, da Lei 10.480/2002. Essa “vinculação”, bem como aquela estabelecida, historicamente, pelo artigo 17, da Lei Complementar 73, de 10/02/1993, deve receber interpretação conforme o texto constitucional. Nesse particular a Lei 10.480/02 apresenta inconstitucionalidade formal e material, uma vez que trata de matéria reservada à lei complementar, além de restringir a autonomia das agências reguladoras e das demais entidades da administração pública descentralizada.

4. Natureza dos Entes da Administração Indireta: Vinculação X Hierarquia

No direito brasileiro, autarquias são definidas como pessoas de direito público dotadas de autonomia, criadas por lei, com patrimônio e receita próprios, destinadas à execução de atividades públicas que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. O Decreto-lei 200 as define como “pessoas jurídicas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa”.

Na condição de pessoas jurídicas tais entidades gozam de liberdade administrativa e financeira; ou seja, as gestões administrativa e financeira são de sua alçada – logo, descentralizadas. Não se pode perder de vista, contudo, o caráter instrumental dessa autonomia, na medida em que se apresenta como elemento indispensável ao alcance dos objetivos que justificam a criação dessas entidades. Esse caráter instrumental há de ser sempre observado quando se trata de descentralização administrativa. Tal elemento nos remete a um outro aspecto; o de que a Entidade central poderá supervisionar e controlar a eficácia dessa liberdade administrativa e financeira. Se a autonomia (administrativa e financeira) pode ser compreendida como um *direito* do Ente descentralizado, por outro lado esse Ente, autônomo, também possui o *dever* de se desincumbir da missão institucional que motivou sua criação. Tal situação os coloca sob a fiscalização do Poder Público que os instituiu. “Esse duplo aspecto é essencial para

que se possa compreender a extensão do controle sobre os entes descentralizados; ele só vai até onde não ofenda a capacidade de auto-administração delimitada por lei; por sua vez, essa capacidade de auto-administração vai até onde não esbarre com os atos de controle previstos em lei”.

O controle/tutela (espécie que, juntamente com o controle hierárquico e a autotutela, compõe modalidade do gênero “controle Administrativo”) somente pode ser determinado por lei. Como elemento restritivo da autonomia não se presume; constitui-se de uma soma de competências particulares atribuídas explicitamente por lei, que não podem ser acrescidas, nem por analogia. Esse controle, porém, não significa que os Entes descentralizados estejam hierarquicamente subordinados à Administração Direta. Existirá uma vinculação para fins de controle finalístico, apenas. *“Essa vinculação normalmente se dá com relação ao Ministério ou Secretaria de Estado ou de Município cujas atividades se relacionam com a da pessoa jurídica da administração indireta”*. (Maria Sylvia Zanella Di Pietro)

Antes da criação da PGF as autarquias dispunham de órgãos jurídicos integrados em suas respectivas estruturas administrativas, que desempenhavam *atividade meio*, voltados ao alcance de objetivos específicos. A estruturação da PGF não pode significar a perda dessa identidade, a ponto de comprometer o alcance de objetivos legalmente estabelecidos e, conseqüentemente, das autonomias. Ou seja, a PGF pode ser aparelhada e estruturada, mas também deve ser preservada sua identidade instrumental, herdada ontologicamente dos antigos Departamentos Jurídicos das autárquicas, destinados ao alcance dos objetivos que, por lei, foram confiados à administração descentralizada.

5. Principais Distorções Decorrentes da Estrutura da PGF

A PGF representa diversas agências reguladoras e autarquias federais, cada qual com sua peculiaridade e importância, mas não se pode olvidar que uma delas se notabiliza nesse contexto, pois seu contencioso representava, antes das modificações implementadas pela Medida Provisória 258, de 21 de julho de 2005, noventa e cinco por cento das demandas conduzidas pela Procuradoria-Geral Federal. Refiro-me ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que ainda é o maior litigante do Poder Judiciário Brasileiro. Essa entidade é autora, ré ou parte interessada em milhões de processos que tramitam não apenas na Justiça Federal (comum e do trabalho), mas também nas demandas processadas em comarcas que não possuem Vara Federal instalada. Segundo levantamento realizado, em 2004, pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, o Instituto participa de ações em todas as comarcas do País. De posse dessas informações torna-se fácil afirmar que a PGF possui preponderantemente natureza de Procuradoria Previdenciária (hoje restrita ao tema benefícios), mas que também englobou a representação das demais autarquias, sem que se implementasse a necessária redistribuição de trabalho entre seus órgãos.

Se a criação da carreira de Procurador Federal teve por objetivo implementar racionalidade e eficiência na defesa da Administração Descentralizada,

esses valores não foram aplicados à PFE-INSS e à PGF, em razão de distorções graves decorrentes da ausência de critério na distribuição e lotação desses profissionais, acarretada pela excessiva centralização administrativa. Levantamento efetuado junto ao Poder Judiciário revelou que nas unidades jurídicas da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS a média de processos, por Procurador, é superior a 4.000 (quatro mil). Em algumas unidades essa distorção é ainda maior, alcançando a média de 10.000 (dez mil) processos por procurador. Existem unidades jurídicas da PGF, incumbidas de representar as demais autarquias, com médias bem inferiores, sem que se façam os necessários remanejamentos. Essa carência vem gerando graves prejuízos financeiros ao erário. E mais, existem Procuradores Federais com exercício provisório em órgãos consultivos e em Procuradorias da União, distorção provocada pela excessiva e indevida concentração de competências no Advogado-Geral da União. Esse fato inviabiliza seja implementada, na prática, a autonomia administrativa conferida legalmente à PGF para que alcance sua finalidade; representar eficientemente as entidades da Administração Descentralizada, ressalvado o Banco Central do Brasil, que possui quadro jurídico integrado em sua estrutura.

Essa excessiva centralização de atribuições provocou a manutenção dos problemas que justificaram a criação da PGF e a criação da carreira de Procurador Federal, pois as condições humanas nas unidades da PFE-INSS ainda permanecem precárias, a ponto de faltar procuradores para a prática de todos os atos processuais. Nos Juizados Especiais Federais de capitais como Maceió e Teresina, por exemplo, diante do diminuto quadro de procuradores, as audiências são acompanhadas exclusivamente por servidores administrativos do INSS que, na condição de prepostos, dizem sobre a possibilidade e a forma de acordos judiciais.

De outra parte, foi determinante para a edição da MP 258/05 a estimativa de que a sonegação fiscal, perante a Justiça do Trabalho, seria superior a R\$ 2,4 bilhões de reais por ano. A principal causa residia na atuação insuficiente da Procuradoria-Geral Federal, que participava em menos de 20% dos processos, exigindo o correto recolhimento de contribuições sociais.

Essa situação é agravada em razão do processo de interiorização da Justiça Federal (comum e do trabalho) que está em acentuado desenvolvimento. Em 2004 foram instaladas 123 Varas Federais sendo que mais 60 Varas serão instaladas em 2005. Na Justiça do Trabalho estima-se a instalação de mais 249 Varas, o que diminuiria ainda mais a participação do órgão em processos que tramitam perante a Justiça do Trabalho, pois as Procuradorias da PGF não apresentam capilaridade necessária ao atendimento da demanda de processos, uma vez que se encontram instaladas apenas em algumas capitais.

Outra distorção está diretamente relacionada com o caráter instrumental da autonomia, na medida em que esse elemento é indispensável ao alcance dos objetivos que reclamaram a descentralização administrativa. Autonomia, repito, significa liberdade de atuação dentro dos limites definidos em lei. Ocorre que em diversas situações as autarquias litigam contra a própria União, como na hipótese de instalação de hidroelétricas, onde o Ente federal pretende ver implementado programa de expansão energética e o IBMA pretende a preservação do meio ambiente. Em outra

hipótese a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ ingressa como assistente no pólo ativo em Ação Popular promovida contra concessionária de serviço público federal, após se dar o ingresso da União no pólo passivo. De que forma os Procuradores Federais e a PGF poderão, nesse contexto, defender o interesse público confiado às autarquias caso submetidos hierarquicamente às orientações do Advogado-Geral da União? Caso recente decidido pelo Supremo Tribunal Federal no dia 16/12/2004 tomou espaço na mídia. A Universidade de Brasília, por intermédio do Ministério Público Federal, impugnou parecer da Advocacia-Geral da União que considerou constitucionais as transferências de filhos de militares egressos de instituições particulares de ensino superior. Esse parecer neutralizou a autonomia da UNB, provocando um colapso no sistema de ensino daquela Universidade, em especial no curso de Direito, que não ofertaria vagas no exame vestibular de 2005. Esse fato não é isolado e evidencia que, na hipótese de manutenção do quadro atual, que se direciona no sentido de integrar a PGF na estrutura orgânica da AGU, submetendo-a à modalidade de controle hierárquico, as *agências reguladoras* e demais *entidades autárquicas* por ela representadas ver-se-ão impedidas de alcançar suas finalidades institucionais, a exemplo do ocorrido com a Universidade de Brasília, comprometendo a continuidade da prestação de serviços públicos indispensáveis ao País.

6. Conclusão

A vinculação existente entre a Procuradoria-Geral Federal e a Advocacia-Geral da União *não é de natureza constitucional*, mas foi implementada no ato de sua criação, pelo artigo 9º, da Lei 10.480/2002. Essa “vinculação”, bem como aquela estabelecida, historicamente, pelo artigo 17, da Lei Complementar 73, de 10/02/1993, deve receber interpretação conforme o texto constitucional. Nesse particular a Lei 10.480/02 apresenta inconstitucionalidade formal e material, uma vez que trata de matéria reservada à lei complementar, além de restringir, por via reflexa, a autonomia das agências reguladoras e demais entidades da administração pública descentralizada.

A Procuradoria-Geral Federal representa a administração descentralizada, composta por Entes que possuem personalidade jurídica própria e que se submetem tão-somente ao controle finalístico da União. Considerando o ordenamento constitucional vigente e o aspecto pragmático, não é possível a inserção da Procuradoria-Geral Federal na estrutura orgânica da Advocacia-Geral da União; tampouco é cabível a ingerência da AGU na administração da PGF.

A alternativa viável é conferir, explicitamente, natureza jurídica autárquica à Procuradoria-Geral Federal, vinculando-a à Advocacia-Geral da União para efeito de controle finalístico, em sede de lei complementar. Com essa medida a Procuradoria-Geral Federal adquirirá autonomia administrativa para organizar-se e implementar a redistribuição dos Procuradores Federais, de modo a alcançar eficiência na defesa das agências reguladoras e demais autarquias. Saliente-se que tal medida não acarretará aumento de despesa, uma vez que a PGF dispõe de orçamento próprio.

Por fim, também são inconstitucionais os artigos 11-A e 11-B, da Lei 9.028, de 12 de abril de 1995, acrescidos pela Medida Provisória número 2.180-35, de 28 de abril de 2001, quando conferem à Advocacia-Geral da União a representação judicial da administração pública descentralizada, ainda que em caráter excepcional e transitório.

Portaria AGU nº 386, de 16 de julho de 2004.

A respeito da natureza jurídica da PGF, assim pronunciou-se o Dr. Luiz Alberto dos Santos, Sub-Chefe da SAG, Casa Civil, Presidência da República, em palestra proferida no V Encontro Nacional dos Advogados da União, evento realizado em Natal (RN), no período de 21 a 24 de outubro de 2004: *“No caso da Procuradoria Geral Federal é uma coisa nova, criada recentemente. Portanto, a partir de um ordenamento constitucional que não deixa muitas dúvidas sobre quais os formatos que devem ser adotados para essa ou para aquela finalidade. Como órgão vinculado à AGU, representa pessoas jurídicas de direito público, que têm personalidade jurídica própria, me parece que deveria ser uma instituição da mesma natureza. Que por delegação dessas instituições assumisse a sua representação. Mas não é isso que está escrito na legislação, simplesmente diz órgão jurídico vinculado, só que vinculação é um instituto que se estabelece quando se tem uma instituição com personalidade jurídica própria. Vinculação a que ministério? O próprio Decreto-lei 200 estabelece princípios para a vinculação de entidades da administração indireta aos respectivos ministérios, ou órgãos supervisores. Mas no caso, a interpretação que eu me permito extrair da estrutura legal da Procuradoria Geral Federal é que ela é um órgão autônomo. O que é um órgão autônomo? Na vigência do Decreto-lei nº 200, ela seria um órgão da administração direta com autonomia. Mas que tipo de autonomia? Aí variava do alfa ao ômega. Dependia do órgão. Então, nós tivemos isso até meados dos anos 90, mas com o governo Collor acabou, não existiram mais desde então, muitos dos órgãos autônomos existentes foram extintos, deixaram de ter autonomia, passaram a ser puramente órgãos da estrutura ministerial, não mais caracterizados como tais. No caso da Procuradoria-Geral Federal, parece-me que houve uma ressurreição dessa idéia: de um órgão autônomo no âmbito da AGU. Mas me parece realmente complicada a conceituação deste órgão, ainda mais a partir desse tipo de precedente, desse tipo de instrumento, até por conta da representação da administração indireta que é a sua tarefa. Em sendo órgão que representa a administração indireta, pertence à administração indireta. Então eu creio que temas dessa natureza, de fato requerem, exigem um pouco mais de reflexão, para que nós possamos estabelecer aí um patamar comum de entendimento, a respeito das possibilidades de solução.”*

Artigos 11-A e 11-B, da Lei 9.028, de 12 de abril de 1995, acrescidos pela Medida Provisória 1984-15 e 16 e que atualmente possui o número 2.180-35, de 28 de abril de 2001.

LOCATELI, Douglas Vitoriano. *Aspectos Históricos e Perspectivas da Advocacia Pública na Constituição de 1988*. Campinas. Debates em Direito Público – Revista de Direito dos Advogados da União. Millennium Editora, Ano II, nº 2, outubro de 2003.

A carreira única, que se pretendeu criar, denominada Procurador da União, teria seus cargos posteriormente ocupados por assistentes jurídicos da União e por procuradores autárquicos federais. Estes últimos, por força da MP 2.229/01, foram transformados em Procuradores Federais e integram o quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal (vide os artigos 39 e 40 da MP 2.229 e o artigo 12, da Lei 10.480, de 02 de julho de 2002). Alguns antigos assistentes jurídicos da União obtiveram êxito e foram transpostos para a carreira de Assistente Jurídico da AGU (vide artigo 19, da Lei 9.028/95).

Transformados os cargos de Assistente Jurídico da AGU em cargos de Advogado da União e extinta a carreira de Assistente Jurídico da AGU, por força do artigo 11, da MP 43/2002, posteriormente convertida na Lei 10.549, de 13 de novembro de 2002, alguns daqueles ex-Assistentes Jurídicos da União, atualmente, ocupam cargos de Advogados da União, situação essa que destoa totalmente dos critérios estabelecidos pelo STF para a transformação de cargos e, conseqüentemente, afronta o artigo 131, parágrafo 2º, do texto constitucional. A idéia de instituir carreira única ainda é avivada constantemente junto ao Advogado-Geral da União, conforme se pode perceber pela leitura de texto elaborado pela Procuradora Federal que ocupa o cargo de Secretária-Geral de Consultoria da Advocacia-Geral da União, Dra. Maria Jovita Wolney Valente, assessora direta do atual Advogado-Geral da União, Ministro Álvaro Augusto Ribeiro Costa (vide AGU – Legislação. Secretaria-Geral de Consultoria. Caderno 1, 2004. p. 20, item 48).

O artigo 20 da Lei Complementar 73/93, alterado pelo artigo 11, da Lei 10.549, de 2 de julho de 2002, estabelece serem carreias da AGU as de Advogado da União e Procurador da Fazenda Nacional. A modificação implementada por esse dispositivo foi objeto da ADIn 2.713/02 (VIDE NOTA n.º 8).

A Constituição estabelece apenas uma exceção, expressa no parágrafo 3º, artigo 29, do ADCT, que possibilitou aos membros do Ministério Público admitidos antes da Promulgação da Constituição de 1988 a opção pelo regime anterior no tocante às garantias e vantagens, configurando regra de exceção aos artigos 128, § 5º e 131, § 2, do texto constitucional. Dessa forma, aos membros do Ministério Público abrangidos por essa norma possibilita-se exercer outra função ou cargo público de igual ou superior relevância na administração pública (Ministros ou Secretários de Estado, por exemplo), conforme era permitido pela Constituição anterior e pela anterior Lei Orgânica do Ministério Público (LC n.º 40/81).

ADI 2.713/02, ajuizada pela Associação Nacional dos Advogados da União - ANAUNI, teve como relatora a Ministra Ellen Gracie. Ao analisar o tema “transformação de cargos”, no âmbito da AGU, o plenário do Pretório Excelso entendeu possível a medida, em se tratando de carreiras (*in casu*, Assistente Jurídico da AGU e Advogado da União) que pertençam à mesma instituição e quando estiverem presentes os seguintes requisitos: identidade de atribuições, idêntica tabela de vencimentos e, compatibilidade dos requisitos de ingresso exigidos em concurso público para provimento de ambos os cargos.

Em conformidade com o Parecer GQ-111, da lavra da Consultora da União, Mirtô Fraga, item 68 e seguintes: a Constituição, ao criar a Advocacia-Geral da União, inserindo-a no capítulo intitulado "Das Funções Essenciais à Justiça", após o disciplinamento dos três Poderes do Estado, e determinando que lei complementar disponha sobre sua organização e funcionamento, conferiu-lhe *status* especial. Daí poder-se afirmar que compete à AGU fixar a exata interpretação das normas jurídicas. Sua atuação, nas atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo, sobretudo pelo seu mais alto Órgão, o Advogado-Geral, visa possibilitar a juridicidade plena das atividades afetas ao Poder Executivo na observância da legalidade, da legitimidade e da licitude, ou seja, da conformidade dos atos da Administração com o sistema jurídico vigente, obedecendo, pois, ao anseio de que a atividade administrativa observe o Direito e a ética. (Esse parecer foi aprovado pelo Presidente da República em 05.06.1996 e publicado no DJU, de 24.09.1996, página 18.906).

A expressão “vinculado”, utilizada no texto do “caput”, do artigo 131, referida à PGFN, expressa uma impropriedade técnica do legislador, pois no âmbito da União os órgãos que a integram submetem-se ao controle hierárquico; não ao controle finalístico das entidades componentes da Administração Descentralizada. Embora a PGFN esteja inserida na estrutura do Ministério da Fazenda, encontrando-se subordinada administrativamente àquele órgão, também está, sob o ponto de vista hierárquico, tecnicamente subordinada à Advocacia-Geral da União. Conclui-se que PGFN está submetida a uma dupla subordinação no sistema da Advocacia-Geral da União.

Diário da Assembléia Nacional Constituinte, p 9332, 13/04/1988. O Deputado Gastone Rigui, na Assembléia Nacional Constituinte, manifestou-se da seguinte forma em relação à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional: “Hoje, Sr. Presidente, Srs. Constituintes, a Procuradoria da Fazenda Nacional é um órgão já antigo, de cento e oitenta anos, foi fundada em, 1808, antes da independência do País; esse órgão inscreve os débitos e os créditos fiscais da União na dívida ativa, mas não tem competência para cobra-los em juízo. Esta cobrança dispersa-se na Procuradoria-Geral da República e nas procuradorias estaduais. Como resultado prático dessa dispersão, hoje a União tem a cobrar créditos fiscais no valor de quatrocentos e sessenta bilhões de cruzados, 2% do PIB, mais do que o governo tenta recuperar com o congelamento da URP para o funcionalismo público. É preciso dar agilidade e efetividade a esse organismo, porque indispensável às conveniências do interesse público e às conveniências da União.”

Conforme as lições do Dr. Marcos Luiz da Silva, Advogado da União, Professor Efetivo da Universidade Estadual do Piauí e Pós-Graduado em Direito Processual pela ESAPI/UFPI. Passo a transcrever trecho de mensagem eletrônica por ele encaminhada, tecendo algumas considerações a respeito do tema PGF: “A lei complementar do MPF e da Defensoria Pública traz em seu texto regulamentação dos órgãos federais e estaduais, sem confusão ou fusão entre esses. A lei orgânica da Magistratura Nacional também o faz. Nada impede que uma lei orgânica da Advocacia Pública Federal traga em seu bojo normas sobre a AGU, os órgãos vinculados (aí incluída a PGF), e a PGFN, sem que haja qualquer distorção. Outrossim, a PGF é uma instituição que se encontra em plena expansão, de modo que se torna, sob o ponto de vista prático, inviável a sua inclusão na AGU, ou a transferência de suas atribuições para AGU.”

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13^a. ed. São Paulo: Malheiros Editora. p. 123.

op. cit. p. 124.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14^a. Ed. São Paulo: Atlas: 2002. p. 408 e seguintes.

MEDAUAR, Odete. Referida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro. op. cit. p. 408.

Nesse mesmo sentido foram as manifestações de diversos Advogados da União, em debates realizados no V Encontro Nacional dos Advogados da União. Não se pode, a propósito de um interesse grupal que deseja integrar a administração direta, subtrair parcela de autonomia das entidades da administração indireta, que possuem personalidade e atribuições conferidas por lei e, em decorrência disso, também possuem capacidade processual própria destinada à defesa de seus interesses, que pode ser

exercitada, inclusive, em face da Administração Direta. Retirar os advogados dessas entidades implica na subtração da autonomia.

AGU – Legislação. Secretaria-Geral de Consultoria. Caderno 1, p. 16, itens 27 e 28. 2004.

Dados obtidos de relatório elaborado pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS.

Belo Horizonte/MG: média de 6.982 no INSS por procurador (335.173 processos para 48 procuradores); IBAMA apresenta 146 processos para 9 procuradores – uma média de 16,22 processos por procurador; o INCRA possui 608 processos para 14 procuradores, o que perfaz uma média de 43,42 processos por procurador. Essa mesma distorção apresenta-se em todos os Estados.

O artigo 12, da Lei 10.480/02, ao fixar a competência do Advogado-Geral da União relativamente à carreira de Procurador Federal e seus Membros, estabelece que o AGU poderá determinar exercício provisório de Procurador Federal em órgãos da Advocacia-Geral da União. Essa regra, contudo, tão-somente indica a autoridade competente para a designação de Procurador Federal em órgãos da AGU – não estabelecendo, todavia, em que hipótese o “exercício provisório” alvitrado poderá vir a ocorrer – faltando a tais atos o pressuposto de subordinação efetiva a comando legal que instituisse os casos de necessidades da Administração para legitimá-los em face do ordenamento jurídico.

Informação obtida da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS.

Ação Popular nº 2003.61.04.001241-6, processada na 4ª Vara Federal – Seção Judiciária de Santos.

Vide Informativo STF n. 374 - ADI 3324/DF, Relator Min. Marco Aurélio. O STF julgou procedente, em parte, pedido de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 1º da Lei 9.536/97 que prevê a possibilidade de efetivação de transferência “ex officio” de estudantes - servidores públicos civis ou militares, ou de seus dependentes - entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino superior, quando requerida em razão de remoção ou transferência de ofício desses servidores que acarrete mudança de seu domicílio. Não obstante considerar consentânea com o texto constitucional a previsão normativa asseguradora do acesso a instituição de ensino na localidade para onde é removido o servidor, entendeu-se que a possibilidade de transferência entre instituições não congêneres permitida pela norma impugnada, especialmente a da particular para a pública, haja vista a envergadura do ensino, a própria gratuidade e a escassez de vagas oferecidas pela última, acabou por conferir privilégio, sem justificativa, a determinado grupo social em detrimento do resto da sociedade, a violar os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade da Administração Pública, da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola superior (CF, art. 206, I) e a garantia do acesso aos níveis mais elevados do ensino (CF, art. 208, V). Por conseguinte, assentou-se a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.536/97, sem redução do texto, no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula "entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino" a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênera, isto é, dar-

se-á a matrícula em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública.