

Em, ____/____/____

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
GABINETE DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Memorando nº 0.27/CH.GAB/AGU

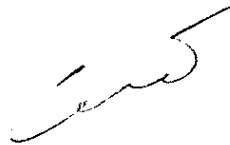
Brasília, 15 de Abril de 2009.

Ao Exmo. Sr. Procurador-Geral Federal

Assunto: **Impossibilidade legal de contratação excepcional de serviços particulares de advocacia.**

Incumbiu-me o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União Interino de encaminhar a Vossa Excelência cópia do PARECER Nº AGU/SFT 01/2009, do Despacho do Consultor-Geral da União nº 430/2009 e do respectivo aprovo ministerial para ciência.

Respeitosamente,



LÉLIO GUIMARÃES VIANNA
Chefe de Gabinete do Advogado-Geral da União Substituto



08

PARECER N° AGU/SFT 001 /2009

PROCESSO N.º 00400.012110/2008-77

INTERESSADO: Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia.

ASSUNTO: Compete exclusivamente à Advocacia-Geral da União e aos seus órgãos vinculados, por meio de seus membros, o desempenho das competências previstas no art. 131 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Impossibilidade legal de contratação excepcional de serviços particulares de advocacia por órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

Senhor Diretor,

O Consultor Jurídico do Ministério de Minas e Energia encaminhou ao Consultor-Geral da União, por meio do Ofício nº 356/2008-CONJUR/MME, cópia dos Pareceres CONJUR/MME nºs 403 e 404/2008, ambos de 25 de setembro de 2008, que analisaram a juridicidade da *“contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de serviços jurídicos de notória especialização com vistas à realização de estudos jurídicos-tributários e técnicos de proposta do marco legal para o setor mineral brasileiro.”*

02. Foi exposto no mencionado documento, **in verbis**: *“O assunto versado nos pareceres foi tratado em reunião do signatário com o Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União, ocorrida no dia 18 de setembro de 2008, ocasião em que foi apresentada minuta da manifestação ao Senhor Ministro, restando firmado o compromisso de encaminhamento a essa CGU, para fins de avaliação quanto à*

06

eventual revisão do entendimento exarado no Parecer AGU n° GQ-77, de 11 de julho de 1995.”

03. O entendimento consubstanciado nos Pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia, acima mencionados, foi no sentido de que “a contratação de serviços jurídicos a serem prestados por advogados privados deve ser restringida às hipóteses em que o interesse público será indiscutivelmente melhor tutelado, por não dispor a AGU de quadros com o grau de especialização necessário para o enfrentamento das questões de elevada complexidade jurídica e repercussão.”

04. Ainda, por recomendação do Consultor Jurídico do referido Ministério, a matéria foi submetida à apreciação desta Consultoria-Geral da União, pelos seguintes motivos, **in verbis**:

“O Parecer AGU n° GQ-77 de 11/07/1995, cujo teor ainda mantém sua força vinculante, foi proferido em um estado da arte de desenvolvimento embrionário da AGU, em que rotineiramente a instituição em formação tinha que se socorrer da contratação de advogados privados, de modo a que fosse viabilizada a própria defesa da União no vasto território nacional. Hoje o cenário é bastante diferente, demandando, ao menos, uma revisão do entendimento a ser uniformemente adotado no âmbito da Administração Pública. Recomendo, portanto, o encaminhamento do presente Parecer para a consideração e análise por parte do órgão central da Advocacia-Geral da União.”(N)

É o relatório.

05. Cuida-se o presente processo de tema de grande relevância para o desempenho das competências institucionais da Advocacia-Geral da União, em especial, aquela voltada para o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo Federal.



06. A matéria posta nestes autos está relacionada à contratação de advogados não integrantes das carreiras da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados, com vistas a exercerem, em caráter excepcional, as atividades de consultoria e de assessoramento jurídicos do Poder Executivo.

07. Inicialmente, é importante citar que o art. 131, *caput*, da Constituição Federal, dá o respaldo constitucional para que a Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados desempenhem as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo Federal.

08. Antes da criação desta Instituição, essas atividades eram exercidas pela Consultoria-Geral da República, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Consultorias Jurídicas nos Ministérios e pelas Procuradorias Autárquicas e Fundacionais.

09. Atualmente, pode-se afirmar que a atividade consultiva é desempenhada pelo Advogado-Geral da União e pelos seguintes órgãos que integram a estrutura organizacional da Advocacia-Geral da União: Consultoria-Geral da União, Núcleos de Assessoramento Jurídico, Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Ainda, aquela atividade também é exercida pela Procuradoria-Geral Federal e pela Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil, órgãos vinculados a esta Instituição.

10. A Constituição Federal faz menção aos membros da Advocacia-Geral da União em dois dispositivos, que são: "*Art. 131 (...). § 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*". Ou seja,

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.



09

o primeiro diz respeito à forma de provimento do cargo de Advogado – Geral da União, e o segundo exige concurso público para que se possa ingressar nas carreiras desta Instituição.

11. Já a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que regulamentou o art. 131 da Constituição Federal, traz em seu art. 2º, § 5º, quais são os membros da Advocacia-Geral da União, senão vejamos: *“Art. 2º (...). § 5º São membros da Advocacia-Geral da União: o Advogado-Geral da União, o Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, o Consultor-Geral da União, o Corregedor-Geral da Advocacia da União, os Secretários – Gerais de Contencioso e de Consultoria, os Procuradores Regionais, os Consultores da União, os Corregedores – Auxiliares, os Procuradores – Chefes, os Consultores Jurídicos, os Procuradores Seccionais, os Advogados da União, os Procuradores da Fazenda Nacional e os Assistentes Jurídicos (esses cargos foram transformados em cargos de Advogados da União por força do art. 11 da Lei nº 10.549, de 13 de novembro de 2002).”*

12. Logo, é por meio desses agentes públicos que a Advocacia-Geral da União desempenha as suas funções institucionais previstas no art. 131, *caput*, da Constituição Federal.

13. Por sua vez, as funções institucionais da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria – Geral do Banco Central do Brasil são exercidas, respectivamente, pelos membros das Carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil.

14. Assim sendo, pode-se concluir que as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo Federal são exclusivas dos membros da

A handwritten signature or mark, possibly a stylized letter 'B' or similar, located at the bottom right of the page.



Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados. Essas atividades constituem garantia fundamental para que a ação estatal não seja arbitrária nem ilegal.

06

15. Diante do disposto no art. 131 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 73, de 1993, não é possível construir o entendimento de que as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo Federal possam ser delegadas a terceiros. Isto porque, essas atividades são típicas de Estado, sendo, então, privativas dos membros da Advocacia-Geral da União e dos seus órgãos vinculados.

16. Ademais, caso se faça a delegação da referida atividade a quem não seja membro da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados, restará caracterizada a terceirização da atividade-fim desta Instituição, que hoje é taxativamente repelida pelo Poder Executivo Federal, pelo Poder Judiciário Federal e pelo Tribunal de Contas da União.

17. Acerca dessa matéria, cabe trazer a baila o Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. **Esse ato normativo veda expressamente a execução direta de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, senão vejamos:**

“Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

(...)

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.”(N)



18. Além disso, quanto a esse tema, é importante destacar que a União firmou termo de conciliação com o Ministério Público do Trabalho, na Ação Civil Pública nº 001810-2006-017-10-00-7, cujo objeto é exatamente impedir a terceirização ilícita no âmbito da Administração Pública Federal Direta.

19. Dessa forma, o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo Federal, realizado pela Advocacia-Geral da União, não pode ser transferido àqueles que não sejam membros desta Instituição e de seus órgãos vinculados, pois, caso contrário, haveria terceirização ilícita.

20. Reforça esse entendimento, ou seja, de que somente os membros da Advocacia-Geral da União podem desempenhar as funções institucionais previstas no art. 131 da Magna Carta, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI-MC nº 881-ES, que analisou a aplicação do art. 132 da Constituição Federal.

21. Esse dispositivo constitucional atribui aos Procuradores de Estados e do Distrito Federal as funções de representação judicial e de consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Essas atribuições são em tudo similares às desempenhadas pelos membros integrantes da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados, restando, assim, perfeitamente aplicável, ao caso em tela, o posicionamento adotado no referido *decisum*.

22. **Nesse acórdão da Suprema Corte foi firmado o entendimento de que o desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo Estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada exclusivamente aos membros da Advocacia Pública do Estado. Logo, o teor dessa decisão do Supremo Tribunal Federal é plenamente aplicável à Advocacia-Geral da União.**



08

23. Seguindo essa mesma linha de pensamento, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Relator da ADI 1.679 – GO, expôs em seu voto, **in verbis**:

“(…) Entretanto, a representação dos Estados Federados dá-se por meio dos Procuradores dos Estados, no exercício de atividade exclusivamente a estes afeta – tanto a representação judicial como a consultoria jurídica – nos termos do art. 132, da Constituição da República.

(…)”

24. Assim, a Constituição Federal, nos seus arts. 131 e 132, ao tratar da Advocacia Pública, institucionalizou os serviços jurídicos federais e estaduais, tanto de representação judicial e extrajudicial quanto de consultoria e assessoramento jurídico, assegurando que essas atividades sejam exercidas exclusivamente pelos seus membros.

25. Esse tratamento constitucional conferido à Advocacia Pública, em particular no que tange às atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, tem por objetivo, entre outros, garantir que o aconselhamento jurídico dos atos administrativos seja feito **por meio de seus membros**, com o intuito de alcançar a vontade da lei e a satisfação do interesse público.

26. Justamente para garantir a aplicação do princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), e, por conseqüência, a preservação do Estado de Direito, foram fixados aos membros da Advocacia Pública, no desempenho das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, garantias e deveres funcionais previstos em estatuto jurídico próprio, que os distinguem da advocacia particular.

27. Outro fator que os diferencia é o vínculo jurídico funcional entre o Estado e os advogados públicos, que faz com que estes fiquem sempre sujeitos, no exercício

08



09

do múnus público, a uma disciplina específica estabelecida na legislação administrativa.

28. **Portanto, quando o constituinte de 1988 criou a Advocacia Pública como uma das Instituições estatais ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública, foi-lhe assegurada a competência exclusiva para o exercício de suas atribuições constitucionais consideradas essenciais à Justiça, com vistas a garantir a efetividade do Estado Democrático de Direito.**

29. Pode-se dizer, por conseguinte, que a Constituição Federal delegou uma parcela do poder estatal à Advocacia Pública para a defesa dos interesses públicos estabelecidos em lei e cometidos ao Estado.

30. Logo, essa parcela de poder estatal conferida à Advocacia Pública nos arts. 131 e 132 da Constituição Federal, somente por ela poderá ser exercida, sob pena de violação ao texto constitucional.

31. É por essa razão que as funções institucionais da Advocacia-Geral da União devem ser desempenhadas por seus membros e não por terceiros.

32. Ora, da mesma forma que é inadmissível que as funções institucionais do Ministério Público sejam exercidas por quem não seja membro dessa Instituição, o mesmo se pode dizer com relação à Advocacia-Geral da União.

33. A única exceção à regra do exercício privativo das funções institucionais do Ministério Público está prevista na própria Constituição Federal, que, em seu art. 5º, inciso LIX, determina: "*será admitida ação privada nos crime de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal*". É a chamada ação penal privada subsidiária da pública.



10

34. Nesse caso fica afastado, excepcionalmente, o princípio da oficialidade que rege a ação penal pública, ou seja, não será um órgão do Estado (Ministério Público) quem promoverá a ação penal.

35. Constata-se, assim, que é a Carta Magna que traz todo o disciplinamento da matéria, não permitindo que norma infraconstitucional confira a outrem o exercício das funções institucionais do Ministério Público.

36. Por essa mesma razão, as funções institucionais privativas da Advocacia-Geral da União não poderão ser delegadas a terceiros, uma vez que a Constituição Federal assim não permitiu.

37. Dessa forma, não terá amparo constitucional a edição ou a interpretação de norma infraconstitucional que transfira o exercício das competências constitucionais da Advocacia-Geral da União, ainda que em caráter excepcional, a outra instituição ou pessoa.

38. Assim, não resta dúvida de que a Constituição Federal concedeu ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União o mesmo tratamento, haja vista a importância de suas funções institucionais, tanto isso é verdade que foram previstas no mesmo Capítulo (Das Funções Essenciais à Justiça).

39. Por conseguinte, tanto o Ministério Público quanto à Advocacia-Geral da União têm o mesmo status constitucional, ou seja, elas foram colocadas na Magna Carta em posição de horizontalidade. Cabe também incluir nesse rol a Defensoria Pública.



11

40. A atuação dessas Instituições é pressuposto para o funcionamento do Poder Judiciário e para a efetividade do Estado Democrático de Direito.

41. Segundo DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO¹, essas Instituições são denominadas de “Procuraturas Constitucionais”. Esse conceituado administrativista preleciona, **in verbis**:

“A constituição cria três tipos institucionais de procuraturas, estas encarregadas das funções essenciais à justiça, exercendo, cada uma delas, atribuições consultivas e postulatórias, todas bem definidas a nível constitucional (artigos 127, 129, 131, 132, 133 e 134, CF) e infraconstitucional (Constituições estaduais e respectivas leis orgânicas), voltadas a três conjuntos de interesses caracterizados.

O primeiro conjunto de interesses abrange, basicamente, dois importantes subconjuntos: os interesses difusos da defesa da ordem jurídica e do regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da constituição), detalhados em rol de funções (art. 129, CF), em relação aberta, porquanto pode ser acrescida de outras funções, desde que compatíveis com a finalidade institucional (art. 129, IX). Para esse conjunto, a função essencial à justiça que lhe corresponde é a advocacia da sociedade, e a procuratura que a tem a seu cargo é o Ministério Público, em seus ramos federais, distrital federal e estaduais.

O segundo conjunto de interesses são os interesses públicos, assim entendidos os estabelecidos em lei e cometidos ao Estado, em seus desdobramentos políticos (União, Estados e Distrito Federal). Para esse conjunto, a função essencial à justiça que lhe corresponde é a advocacia do Estado (art. 131, para a União, e 132, para os Estados e Distrito Federal) e as procuraturas que têm a seu cargo são a Advocacia Geral da União (órgão coletivo) e os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (órgãos singulares).

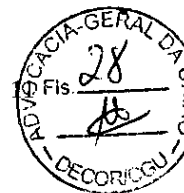
O terceiro conjunto de interesses são individuais, coletivos e até difusos, mas todos qualificados pela insuficiência de recursos daqueles que devam ou queiram defende-los: são os interesses dos necessitados (artigo 5º, LXXIV, da Constituição). Para esse conjunto, a função essencial à justiça que lhe corresponde é a advocacia dos necessitados e a procuratura que a tem a seu cargo é a Defensoria Pública, Federal, distrital federal e estadual (artigo 134, CF.).

(...)

1

DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO (2001), As funções essenciais à Justiça e as procuraturas constitucionais, Revista Jurídica APERGS: Advocacia do Estado. Ano 1, nº 1 Set. 2001 Porto Alegre: Metropole.

11



Às três procuraturas constitucionais compete, em síntese, a função de controle institucional de provedoria sendo, portanto, públicas não só quanto à finalidade mas também quanto aos agentes, pois são exercidas por agentes públicos, órgãos de Estado, embora, como expostos anteriormente, não integrem nenhum dos Poderes.

Exercem, em suma, os membros do Ministério Público, os Advogados (ou Procuradores) da União, os Procuradores do Estado e do Distrito Federal e os Defensores Públicos, no exercício do controle institucional de provedoria de sua respectiva competência, funções essenciais à justiça, em suas diferentes procuraturas públicas constitucionais.”

18

42. **Portanto, conforme exposto pelo citado doutrinador, se as funções dessas Instituições são “públicas não só quanto à finalidade mas também quanto aos agentes, pois são exercidas por agentes públicos”, não haverá respaldo constitucional a transferência de tais funções a terceiros.**

43. Ainda, com fundamento nos mesmos argumentos acima mencionados, é importante ressaltar que também não haverá amparo constitucional a contratação excepcional de advogado particular para a representação judicial e extrajudicial da União, bem como para as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo Federal. Esse tipo de contratação não seria admissível mesmo que fosse a título de mero assessoramento técnico aos membros da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados. Isto porque, nessa hipótese ocorreria indubitavelmente uma contratação de serviço jurídico a ser prestado por quem não seja membro desta Instituição, configurando execução indireta de competência exclusiva prevista no art. 131 da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 73, de 1993.

44. Não é possível excepcionar uma competência constitucional quando o próprio constituinte assim não o fez.

45. Constituiria ato atentatório à efetiva atuação da Advocacia-Geral da União se as suas competências constitucionais, previstas no art. 131 da Constituição Federal, fossem atribuídas a terceiros, mesmo que excepcionalmente.

19



46. Isso caracterizaria uma violação à decisão fundamental do constituinte, que foi no sentido de que as competências constitucionais da Advocacia-Geral da União somente por ela poderão ser exercidas, pois não consta no art. 131 da Constituição Federal qualquer exceção a essa regra, conforme foi dito anteriormente. Sobre as competências constitucionais, preleciona CANOTILHO, *in verbis*:

13

“A força normativa da constituição é incompatível com a existência de competências não escritas salvo nos casos de a própria constituição autorizar o legislador a alargar o leque de competências normativo-constitucionalmente especificado. No plano metódico, deve também afastar-se a invocação de 'poderes implícitos', de 'poderes resultantes' ou de 'poderes inerentes' como formas autônomas de competência. É admissível, porém, uma complementação de competências constitucionais através do manejo de instrumentos metódicos de interpretação (sobretudo de interpretação sistemática ou teleológica). Por esta via, chegar-se-á a duas hipóteses de competência complementares implícitas: (1) competências implícitas complementares, enquadráveis no programa normativo-constitucional de uma competência explícita e justificáveis porque não se trata tanto de alargar competências mas de aprofundar competências (ex.: quem tem competência para tomar uma decisão deve, em princípio, ter competência para a preparação e formação de decisão); (2) competências implícitas complementares, necessárias para preencher lacunas constitucionais patentes através da leitura sistemática e analógica de preceitos constitucionais.” (J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5 ed., Coimbra: Almedina, p. 543)

47. Como a contratação excepcional de serviços particulares de advocacia em nada se relaciona com a ampliação da competência da Advocacia-Geral da União, mas sim com a transferência de suas funções institucionais, tal negócio jurídico se celebrado violaria o art. 131 da Carta Magna e a Lei Complementar nº 73, de 1993. A interpretação desses instrumentos normativos não permite chegar à conclusão de que é possível autorizar a prestação de serviços jurídicos à União ou às entidades autárquicas e fundacionais por quem não seja membro daquela Instituição ou de seus órgãos vinculados.

||



48. Reforça esse entendimento o **Parecer normativo da Advocacia-Geral da União n° GQ – 163, de 1998**, que tratou da competência desta Instituição para representação judicial e extrajudicial da União. Foi exposto, *in verbis*:

14

“(…)

22. A representação judicial e extrajudicial da União, diz a Carta no art. 131, caput, compete à Advocacia-Geral da União - AGU. A Constituição não prevê qualquer exceção. Em nenhum de seus artigos -nem expressa nem implicitamente -se encontra permissão para que outra Instituição ou mesmo alguma autoridade possa representar judicial e extrajudicialmente a União. Logo, só a Advocacia-Geral da União tem competência para a representação judicial e extrajudicial da União. Esta competência é, conseqüentemente, exclusiva, quer dizer, própria da Advocacia-Geral da União, é peculiar à Instituição, com exclusão de qualquer outra instituição, de qualquer outro órgão, de qualquer autoridade que não integre a AGU. Esta competência, a Instituição a exerce por duas formas: a)de forma direta, evidentemente, por seus Membros; b)de forma indireta, por intermédio de seus Órgãos vinculados.”
(N)

49. O mencionado Parecer normativo apresenta a seguinte conclusão:

“(…)

VII – CONCLUSÃO

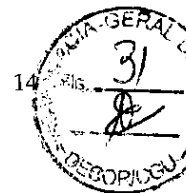
62. De todo o exposto, pode-se afirmar que:

a) a Constituição Federal reservou à AGU a representação judicial e extrajudicial da União (art. 131). Essa competência, a AGU a exerce diretamente por seus Membros, ou indiretamente, por meio de seus Órgãos vinculados, que são os órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas;
b) a partir da Lei Complementar n° 73, de 1993, que regulou o art. 131 da Constituição Federal, a representação judicial e extrajudicial das autarquias e das fundações públicas cabe exclusivamente aos órgãos jurídicos das entidades;

(…)”(N)

50. Dessa maneira, a representação judicial e extrajudicial da União e das autarquias e fundações públicas federais compete, respectivamente, apenas à Advocacia-Geral da União e a seus órgãos vinculados, por meio de seus membros.

B



51. Esse entendimento que foi adotado para garantir, com exclusividade, aos membros desta Instituição e de seus órgãos vinculados a representação judicial e extrajudicial da União, das autarquias e das fundações públicas federais, deve ser também aplicado com relação às demais funções institucionais previstas no mesmo dispositivo constitucional, quais sejam, as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo Federal.

52. Sobre essas atividades, cabe trazer a baila o posicionamento constante no Parecer normativo da Advocacia-Geral da União n° GQ – 191, de 1999, que expôs, *in verbis*:

“IV - A COMPETÊNCIA PARA INTERPRETAR A LEGISLAÇÃO NO ÂMBITO DOS MINISTÉRIOS

35. A primeira questão a ser examinada, que, como se afirmou, constitui uma preliminar, diz respeito a que órgão cabe, no âmbito dos Ministérios, a competência para interpretar a legislação, ou, como se costuma falar, para dizer o direito.

36. A Constituição Federal de 1988, no art. 131, *caput*, estatuiu:

"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." (Destaquei).

37. Dando cumprimento ao referido preceito constitucional, foi editada a Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993. Em seu art. 2º, a lei incluiu, entre os órgãos de execução, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios (inciso II, alínea b).

38. No art. 11 da mesma lei, foram estabelecidas as competências das Consultorias Jurídicas, em seis incisos. Importa no caso presente, ressaltar dois deles, a saber:

"III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;

b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade ou decidir a dispensa, de licitação."



39. Estabelecidas essas competências por lei complementar prevista na Constituição, o entendimento que se impõe é que atos de menor hierarquia (leis, medidas provisórias ou, decretos), existentes anteriormente, dispendo de maneira contrária, estão revogados. Até mesmo leis complementares, em contrário, estariam igualmente revogadas. Além disso, atos de menor hierarquia, posteriores à Lei Complementar n° 73/93, dispendo de maneira diversa, seriam ineficazes. Somente por outra lei complementar posterior as referidas competências podem ser alteradas.

(...)

41. Cabe assinalar que a matéria referente às competências da Advocacia-Geral da União, em geral, que inclui as das Consultorias Jurídicas dos Ministérios, já foi objeto de Parecer Normativo da Instituição. Trata-se do Parecer n° AGU/MF-06/98, da lavra da ilustre Consultora da União, Dra. Mirtô Fraga. Tal Parecer foi adotado pelo Senhor Advogado-Geral da União, pelo Parecer n° GQ-163, de 15 de setembro de 1998, e aprovado, na mesma data, pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, sendo publicado, na íntegra, no Diário Oficial de 24 do mesmo mês, p. 4 e seguintes.

42. Embora a discussão, no referido Parecer, dissesse respeito a competência para representação judicial de autarquia, são tecidas considerações que apoiam o que se afirmou no presente tópico. Assim, parece indiscutível que a competência para interpretar a legislação, bem como as demais previstas no art. 11 da Lei Complementar n° 73/93, cabe, exclusivamente, no âmbito dos Ministérios, a suas Consultorias Jurídicas. Não há necessidade de aprofundar o exame da questão até porque, no desenvolver das discussões constantes do processo, tal competência passou a ser reconhecida. Na verdade, a única ressalva a essa regra é a competência do Advogado-Geral da União (L.C. n° 73/93, art. 4°, X e XI).

(...)

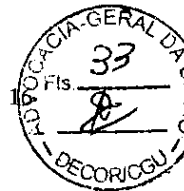
112. Nos itens seguintes (36 a 42) do mencionado Parecer, procura-se demonstrar a impossibilidade de tal atribuição, tendo em vista, principalmente, que aos Assistentes Jurídicos "compete produzir pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos, submetendo-os ao crivo revisional do Consultor Jurídico, detentor do dever-poder de aprovar os pronunciamentos emitidos, a que produzam seus efeitos" (item 38). Aduz-se, ainda, que os referidos Assistentes Jurídicos em exercício nas DFAs podem examinar esses atos, mas que os pronunciamentos por eles emitidos, para terem eficácia, dependem de aprovação ou homologação do Consultor Jurídico. E, por fim, afirma-se que a estrutura da Consultoria Jurídica do Ministério não contempla o órgão de "Representação Regional", como se insinua.

(...)

121. Dito isso, parece-me lícito, diante de todo o exposto, apresentar as seguintes conclusões:

A competência para interpretar a Constituição, as leis e demais atos normativos, no âmbito dos Ministérios, é exclusiva de suas Consultorias Jurídicas (itens 35 a 42), ressalvada, repita-se, a competência do Advogado-Geral da União.

(...)” (N)



17

53. Com base nesse Parecer normativo, vinculante para toda Administração Pública Federal (art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 1993), pode-se confirmar todo o entendimento anteriormente exposto quanto à competência exclusiva da Advocacia-Geral da União para desempenhar, por meio de seus membros, as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo Federal.

54. Apenas cabe acrescentar, por uma dedução lógica, que essas atividades são exclusivas não só das Consultorias Jurídicas, mas de todos os órgãos consultivos da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados.

55. Não se pode deixar de ressaltar, também, que esse entendimento vai ao encontro daquele constante na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI-MC nº 881-ES.

56. Ainda sobre esse assunto, e após tudo que foi explanado, é oportuno analisar o pedido constante nestes autos formulado pela Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia.

57. O pedido da citada Consultoria Jurídica é no sentido de que seja feita uma *“avaliação quanto à eventual revisão do entendimento exarado no Parecer AGU nº GQ-77, de 11 de julho de 1995”*. Esse Parecer normativo tratou do seguinte assunto: *“Contratação de serviços de advocacia trabalhista por parte de empresas públicas, de sociedades de economia mista ou do Banco Central do Brasil.”*

58. Consta na sua conclusão, **in verbis**: *“a) o fato de a entidade dispor de quadro próprio de advogados não impede que ela contrate, sem licitação, serviços de terceiros, uma vez que a Lei nº 8.666, de 1993, considera inexigível, por inviabilidade de competição, o procedimento licitatório para o ajuste dessa espécie de serviços,*

6



desde que de natureza singular e que o profissional contratado seja de especialização tão notória que o seu trabalho se revele, indiscutivelmente como o mais adequado à satisfação dos interesses em causa – artigos 25, II, e § 1º, 13, V (...)”

18

59. Primeiramente, verifica-se que o Parecer n° GQ-77, de 1995, teve por objeto a contratação de serviços de advocacia trabalhista por parte de empresas públicas, de sociedades de economia mista ou do Banco Central do Brasil.

60. Foi abordado no referido ato enunciativo que a citada contratação poderá ser feita sem licitação, desde que atendidos os preceitos normativos constantes nos arts. 13, inciso V e 25, inciso II e § 1º, da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993.

61. Ao se analisar quais foram as entidades envolvidas no caso concreto apreciado no mencionado Parecer, constata-se que duas delas são pessoas jurídicas de direito privado (empresas públicas e sociedades de economia mista) e a outra é uma pessoa jurídica de direito público (Banco Central do Brasil – autarquia federal).

62. Com relação às empresas públicas e sociedades de economia mista não há qualquer ressalva a ser feita ao entendimento consubstanciado no Parecer n° GQ-77, de 1995.

63. Isso porque, a Advocacia-Geral da União não representa judicial e extrajudicialmente as empresas públicas e as sociedades de economia mista, nem mesmo exerce atividades de consultoria e assessoramento jurídico para essas entidades, conforme se pode verificar na redação do art. 131 da Constituição Federal.

64. Assim sendo, as referidas entidades privadas podem contratar serviços particulares de advocacia nos moldes estabelecidos na Lei n° 8.666, de 1993. Esse entendimento é amparado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

6



19

65. No entanto, o mesmo não se pode dizer com relação ao Banco Central do Brasil, que é uma autarquia pública federal (art. 8º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964).

66. Neste caso, sendo o Banco Central do Brasil uma autarquia pública federal, caberá, com exclusividade, à Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil, órgão vinculado à Advocacia-Geral da União, a sua representação judicial e extrajudicial, bem como o seu assessoramento jurídico, tendo em vista o disposto no art. 131 da Constituição Federal.

67. Portanto, com base no que foi exposto, o Parecer nº GQ-77, de 1995, tem aplicação restrita àquelas entidades que não tenham seus serviços jurídicos a cargo da Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados, como, por exemplo, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

68. Ainda, é de se destacar que toda a jurisprudência do Tribunal de Contas da União citada no Parecer nº GQ-77, de 1995, tratava de contratação de advogado particular por entidades privadas, senão vejamos: a) Decisão nº 494/94 proferida no Processo T.C 019.893/93-0 (Entidade: Rede Ferroviária Federal S.A); b) Decisão 181/92 proferida no Processo T.C 001.899/92 – 9 (Entidade: Companhia Hidro-Elétrica do São Francisco); c) Decisão s/n proferida no Processo TC 028.618/83-1 (Entidade: Rede Ferroviária Federal S.A); e Decisão 63/93 proferida no Processo T.C 022.225/92-7 (Entidade: Banco do Brasil S.A).

69. Destarte, além da impossibilidade constitucional de se aplicar o Parecer nº GQ-77, de 1995, aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, cabe expor, apenas para registro, o seguinte.



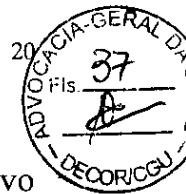
70. A Advocacia-Geral da União encontra-se atualmente numa situação diferente daquela em que fora exarado o Parecer n° GQ-77, de 1995, uma vez que está estruturada em todos os Estados da Federação, com um quantitativo de mais de 7.000 Advogados Públicos Federais na ativa, especializados em diversas áreas do Direito. Além disso, é de conhecimento de todos que são realizados periodicamente concursos públicos para as Carreiras de Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador Federal e Procurador do Banco Central do Brasil, com vistas a suprir a carência de pessoal.

71. Ademais, apenas para espancar ainda qualquer dúvida sobre o limite de incidência do Parecer n° GQ-77, de 1995, no que tange ao tema ora analisado, os arts. 13, inciso V e 25, inciso II e § 1º, da Lei n° 8.666, de 1993, não poderão ser utilizados como fundamento para contratação de advocacia privada por órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Isto porque, essas normas ordinárias não têm o condão de afastar normas de nível constitucional e complementar que disciplinam exaustivamente a matéria relacionada à competência da Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados, quais sejam, o art. 131 da Constituição Federal e a Lei Complementar n° 73, de 1993.

72. Por fim, caso seja acolhida a presente interpretação da legislação e do Parecer GQ – 77, de 1995, que disciplinam a matéria sob apreciação, é de se aplicar o disposto no art. 2º, inciso XIII, da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que determina que a nova interpretação produzirá efeitos “ex nunc”.

73. Pelo exposto, conclui-se que:

- a) somente os membros da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados poderão exercer, respectivamente, as funções institucionais de representação judicial e extrajudicial da União e de suas autarquias e fundações públicas, bem

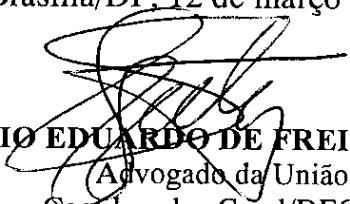


como as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal, conforme entendimento já consagrado por meio dos Pareceres GQ – 163, de 1998 e GQ – 191, de 1999;

- b) não há amparo no art. 131, *caput*, da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 73, de 1993, a contratação excepcional de serviços particulares de advocacia por órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional;
- c) o Parecer GQ – 77, de 1995, tem aplicação restrita às entidades que não tenham seus serviços jurídicos a cargo da Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados, como, por exemplo, as empresas públicas e as sociedades de economia mista; e
- d) aplica-se ao presente caso o disposto no art. 2º, inciso XIII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que determina que a nova interpretação produzirá efeitos “ex nunc”.

À consideração de Vossa Senhoria.

Brasília/DF, 12 de março de 2009


SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY
Advogado da União
Coordenador-Geral/DECOR



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**



Despacho do Consultor-Geral da União nº 430/2009

PROCESSO Nº: 00400.012110/2008-77

INTERESSADO: Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia

ASSUNTO: Competência exclusiva da Advocacia-Geral da União prevista no artigo 131 da Constituição Federal.

Sr. Advogado-Geral da União,

Estou de acordo com o PARECER Nº AGU/SFT 01/2009, de autoria do Advogado da União, Dr. Sérgio Eduardo de Freitas Tapety e com o DESPACHO DECOR/CGU/AGU Nº 010/2009-JD, que o aprovou, que consolida o entendimento referente à competência exclusiva da Advocacia-Geral da União na consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo, na representação judicial e extrajudicial da União, disposto nos Pareceres GQ-77, de 1995, GQ-163, de 1998, e GQ 191, de 1999.

À consideração do Sr. Advogado-Geral da União, com a sugestão de ser submetido à apreciação do Exmº Sr. Presidente da República, para fins do disposto no art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Sugiro, ainda, à V. Exª que, no caso de acolhimento das manifestações da Consultoria-Geral da União, considere a possibilidade de revogar a Portaria nº 1.830, de 22.12.2008, que "*Disciplina a contratação excepcional e extraordinária de consultoria advocatícia especializada por órgãos ou entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional*".

Em substituição, propõe-se a elaboração de ato normativo interno que discipline a realização de audiências públicas e consultas públicas sempre que se fizer necessária a elaboração de análise ou de ato normativo que verse sobre matéria com grau elevado de especialidade no âmbito do Direito.

Registro, por honestidade intelectual, que a sugestão acima foi formulada pela Associação Nacional dos Advogados da União – ANAUNI, em audiência realizada no dia de ontem, 17.03.2009, com a qual, desde logo, pus-me de acordo.



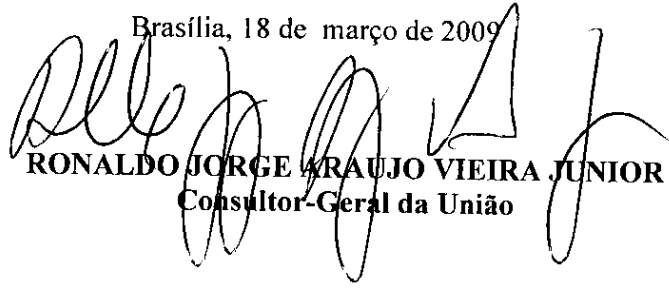
23

Assim, após a aprovação e publicação do Parecer em epígrafe e a revogação da Portaria nº 1.830, de 2008, sugiro o retorno dos autos a esta Consultoria-Geral da União para a elaboração do ato normativo que disciplinará o mecanismo proposto de audiências e consultas públicas.

À consideração.



Brasília, 18 de março de 2009


RONALDO JORGE ARAUJO VIEIRA JUNIOR
Consultor-Geral da União

V. PT. 527/14 04.05

24


DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTERINO

Aprovo, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 430/2009, o PARECER Nº AGU/SFT 01/2009.

Encaminhem-se cópia deste despacho, do Despacho do Consultor-Geral da União e do Parecer em referência às Consultorias Jurídicas dos Ministérios e aos órgãos de direção superior da AGU.

Após, restitua-se os presentes autos à Consultoria-Geral da União para as providências subsequentes.

Em 09 de abril de 2009.


EVANDRO COSTA GAMA