

Ofício ANAFE - 92/2022

Brasília, 06 de abril de 2022.

A Sua Excelência o Senhor
Jair Messias Bolsonaro
MD Presidente da República
Brasília/DF

Assunto: INCONSTITUCIONALIDADE DA NOMEAÇÃO DA SRA. JULIANA OLIVEIRA RODRIGUES PARA O CARGO DE PROCURADORA CHEFE DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO CADE.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Na oportunidade em que cumprimentamos Vossa Excelência e diante da indicação, pelo Presidente da República, da Senhora JULIANA OLIVEIRA RODRIGUES, advogada privada, não integrante das carreiras da Advocacia Pública Federal, para chefiar a Procuradoria Federal Especializada junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS – ANAFE, maior entidade representativa da Advocacia Pública Federal, traz à consideração de Vossa Excelência, a necessidade de observar a Constituição da República de 1988, que, em seu artigo 131, estatui que a consultoria e o assessoramento jurídicos do Poder Executivo Federal devem ser desenvolvidos com exclusividade pela Advocacia-Geral da União (AGU) e por seus órgãos vinculados, 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.



61 3326-1729



www.anafenacional.org.br



SHIS QL 24, Conjunto 03, Casa 01
CEP 71.665-035 | Brasília-DF

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Note-se que a Constituição estabelece expressamente que o ingresso nas carreiras da AGU, e de seus órgãos vinculados, “far-se-á mediante concurso público de provas e títulos”.

A regra constitucional transcrita não é uma mera repetição da exigência de concurso público para acesso ao cargo efetivo de advogado público federal (art. 37, inciso II). O dispositivo possui, ao menos, dois sentidos importantes, notadamente quando realçada a sua topografia: a) a fixação do status ou dignidade constitucional das carreiras jurídicas da Advocacia-Geral da União e b) a definição de que as funções institucionais da Advocacia-Geral da União somente são exercitáveis, em condições regulares ou normais, pelos integrantes de suas carreiras jurídicas.

A Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, com precisão, propriedade e estrita obediência ao Texto Maior, explicitou a exclusividade do exercício das funções institucionais da Advocacia-Geral da União pelos integrantes de suas carreiras jurídicas; elencando como Membros da Advocacia-Geral da União os ocupantes dos mais relevantes cargos comissionados de direção superior da instituição ao lado dos integrantes das carreiras de Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional e Assistente Jurídico. Assim, verifica-se que na Lei Complementar n. 73, de 1993, não há menção, sequer tangencial, a possibilidade de “outros” membros, mesmo transitórios, a quem poderiam ser atribuídos o exercício das funções institucionais da AGU.

Observa-se, ainda, em inúmeras disposições da legislação infraconstitucional aplicável à Advocacia-Geral da União, a exemplo do artigo 4º da Lei n. 9.028, de 1995, o regramento e a exclusividade da atividade dos Membros da AGU “na defesa dos direitos e interesses da União”, sem nenhuma menção a “outros” membros, senão vejamos:

Art. 4º Na defesa dos direitos ou interesses da União, os órgãos ou entidades da Administração Federal fornecerão os elementos de fato, de direito e outros necessários à atuação dos membros da AGU, inclusive nas hipóteses de mandado de segurança, habeas data e habeas corpus impetrados contra ato ou omissão de autoridade federal.

Outrossim, no âmbito da Advocacia-Geral da União a temática da exclusividade da representação judicial ou extrajudicial da União, suas autarquias e fundações já foi enfrentada diretamente. Destacam-se, nessa seara: a) o Parecer GQ-163, vinculante para toda a



Administração Pública Federal, em função de sua aprovação pelo Presidente da República e b) a Orientação Normativa AGU n. 28, de 2009, com a seguinte redação:

“O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTERINO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00400.012110/2008-77, resolve expedir a presente orientação normativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

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.

INDEXAÇÃO: COMPETÊNCIA. REPRESENTAR. JUDICIAL. EXTRAJUDICIALMENTE. CONSULTORIA. ASSESSORAMENTO. PODER EXECUTIVO. EXCLUSIVA. MEMBROS. ADVOCACIA-GERAL. ÓRGÃOS. VINCULADOS.

REFERÊNCIA: art. 131, Constituição Federal; arts. 2º, § 5º, 20, 49, incisos I, II, III e § 1º, Lei Complementar no 73, de 1993; Parecer AGU/SFT nº 001/2009; Despacho do Consultor-Geral da União nº 430/2009; Pareceres GQ-77, de 1995, GQ-163, de 1998, e GQ-191, 1999”.

Permissa vênua, a norma constitucional que define a competência exclusiva da Advocacia-Geral da União, exercida diretamente ou por órgão vinculado, para representação judicial e extrajudicial da União, não suscita interpretações extensivas para permitir que o exercício de suas funções institucionais possa ser praticado por membros de fora dos seus quadros de carreira, como no presente caso, onde foi indicado um advogado privado para a função de Procurador Chefe junto a Procuradoria Federal Especializada junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

A exclusividade do exercício das funções institucionais da AGU pelos seus membros de carreira também foi reconhecida na Ação Civil Pública N° 0048639-83.2011.4.01.3400, na qual a União foi condenada a “restringir o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídico dos órgãos do poder executivo aos membros das carreiras da Advocacia-Geral da União, ressalvados os cargos de livre nomeação expressamente previstos em lei”, sob os seguintes argumentos:

[...] A Constituição Federal, ao tratar da Advocacia Pública, trouxe em seu art. 131 o seguinte regramento: "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." No mesmo sentido é a Lei Complementar nº 73/1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, e que traz em seu art. 1º o preceito normativo de que "a Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente". Assim, não há espaço para maiores divagações, eis que o exercício de consultoria e assessoramento jurídico nos órgãos do Poder Executivo insere-se naquelas atividades de índole extrajudicial, e, inclusive judicial, entre outros casos cabendo citar o assessoramento jurídico na prestação de informações em Mandado de Segurança. Cabe ressaltar que a União há muito já se encontra em mora para a regularização da situação aqui trazida pelo Ministério Público, pois Despacho do Advogado-Geral da União, datado de 29/10/2010, demonstra que a adoção de providências para regularização do indevido exercício funcional já deveriam ter sido tomadas desde 2009 (...) A respeito do tema o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em caso análogo, conforme se observa do seguinte precedente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO – USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. - O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos."(STF, AC-MC 881-ES, DJ 25/04/97). [...]

Note-se que a Chefia da Procuradoria Federal Especializada junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE não está arrolada entre os cargos de livre nomeação do Presidente da República, ao contrário, todos os integrantes da referida Procuradoria devem ser integrantes da carreira de Procurador Federal, ou seja, realizam concurso público de provas e títulos e possuem conhecimento técnico e jurídico que os habilitam para o exercício do cargo público, onde atuam para defesa não apenas de interesses estratégicos, mas especialmente para concretização do interesse público.



Ressalta-se, ainda, que a matéria não é estranha ao Supremo Tribunal Federal, visto que a referida Corte manifestou-se em inúmeras oportunidades nesse mesmo sentido. Eis uma das mais emblemáticas manifestações do Pretório Excelso acerca do tema:

“O conteúdo normativo do artigo 132 da Constituição da República revela os limites materiais em cujo âmbito processar-se-á a atuação funcional dos integrantes da Procuradoria-Geral do Estado e do Distrito Federal. Nele contém-se norma que, revestida de eficácia vinculante e cogente para as unidades federadas locais, não permite conferir a terceiros – senão aos próprios Procuradores do Estado e do Distrito Federal, selecionados em concurso público de provas e títulos – o exercício intransferível e indisponível das funções de representação estatal e de consultoria jurídica do Poder Executivo” (ADInMC n. 881, relatada pelo eminente Ministro Celso de Mello)

Frise-se, ainda, que a manifestação da AGU, subscrita pelo Advogado-Geral da União, na Proposta de Súmula Vinculante n. 18, em tramitação no Supremo Tribunal Federal, reconhece a exclusividade de atuação dos advogados públicos federais nas funções próprias da instituição. Senão vejamos:

Pois bem, os precedentes correlatos ao tema da exordial denotam que a exclusividade do exercício das atribuições das funções da advocacia pública por membros efetivos de suas respectivas carreiras, nos termos dos artigos 131 e 132 da Lei Maior, é matéria pacificada no âmbito dessa Suprema Corte. Por óbvio, no modelo vigente, resta excepcionado apenas o cargo de Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República, nos termos do §1º do art. 131 da Lei Maior.

Nesse contexto, a Constituição Federal, a Lei Orgânica da AGU, a legislação infraconstitucional pertinente, o posicionamento jurídico da própria AGU e a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, apontam uniformemente no sentido de que as funções institucionais da AGU podem ser exercidas apenas pelos titulares de cargos efetivos de suas carreiras jurídicas.

Por oportuno, não se pode perder de vista que a Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE constitui unidade da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União – AGU. Possui a competência de prestar consultoria e assessoramento jurídico ao CADE, bem como representar a autarquia judicial e extrajudicialmente.

O CADE constitui autarquia dotada de perfil técnico, que possui a missão institucional de zelar pela defesa da livre iniciativa e pela concorrência no mercado. É por isso que, na defesa da ordem econômica, tanto o combate ao abuso de poder econômico quanto a

repressão a infrações contra a concorrência estão a recomendar a escolha de nomes dotados de perfil técnico, comprometidos com a função pública e preparados para implementar as atribuições institucionais conferidas por lei à Procuradoria Federal que atua perante o CADE.

Comumente, a Procuradoria Federal junto ao CADE tem sido chefiada, com êxito, por membros das carreiras da AGU. A nomeação de mais uma advogada privada para o exercício da função pública constitucionalmente atribuída à AGU, situação que ocorreu no caso da nomeação anterior do Senhor Walter de Agra Junior, além de violar o artigo 131 da Constituição da República, implicará em reiteração de grave retrocesso institucional e desprestígio à instituição e aos seus membros.

Destaca-se que a AGU dispõe de aproximadamente 8.000 (oito mil) membros selecionados por concurso público rigoroso, capacitados para o exercício das funções que lhe são pertinentes e comprometidos com a defesa do interesse público e aptos a exercer os cargos existentes para cumprimento das funções institucionais da AGU, dentre eles o cargo de Procurador Chefe da Procuradoria Especializada junto ao CADE.

Nesse sentido, escolher um profissional que não componha os quadros da própria Advocacia-Geral Federal representa uma afronta ao texto constitucional, visto que o mesmo define expressamente que a representação para o exercício das atividades de assessoria, consultoria jurídica, representação judicial e extrajudicial dos Poderes da União e de suas autarquias e fundações será exercida pela AGU, diretamente ou por órgãos vinculados, ou seja, deverá ser exercida exclusivamente por Advogados Públicos Federais, membros das carreiras jurídicas da AGU.

Outrossim, a escolha de profissional de fora dos quadros da AGU para exercer função que lhe é constitucionalmente exclusiva, tal como chefiar a Procuradoria Especializada Junto ao CADE, representa um desprestígio à Instituição e ao próprio interesse público.

Assim, diante da competência privativa que lhe foi atribuída pelo artigo 16 da Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, e chamando atenção para a necessidade de se dar ao referido dispositivo interpretação e aplicação conforme à Constituição, nos manifestamos no sentido de que, no presente caso, independentemente de qualquer qualificação da candidata aprovada pela Assuntos Econômicos (CAE) do Senado Federal, existe um óbice intransponível para aprovação do nome da Senhora Juliana Oliveira Domingues, visto que ela não integra as carreiras Jurídicas da Advocacia-Geral da União, razão pela qual não pode exercer a representação judicial, extrajudicial ou atividades de assessoramento ou de consultoria jurídica do Poder Executivo, autarquias ou fundações, tal como Chefe da Procuradoria do CADE, conforme determina o art. 131 da Constituição Federal.

Do exposto, a ANAFE, vem à presença de Vossa Excelência requerer que a nomeação da advogada Juliana Oliveira Domingues para o cargo de Procuradora-Chefe do CADE não seja consumada, com a consequência de se reiniciar o procedimento de nomeação

previsto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, cuja aplicação deve considerar a norma do artigo 131 da Constituição Federal e os demais preceitos legislativos que impedem a nomeação de profissional não integrante das carreiras jurídicas da AGU para o cargo de Procurador Chefe da Procuradoria Federal Especializada Junto ao CADE.

Respeitosamente,

Lademir Gomes da Rocha
Presidente da ANAFE