
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO: PERSPECTIVAS, ATRIBUIÇÕES E PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Valkiria Silva Santos

Advogada da União na Procuradoria da União em Minas Gerais

Pós-Graduada em Direito Público - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Sumário: 1 Considerações preliminares; 2 Advocacia-Geral da União, base constitucional; 3 A nova instituição, estrutura e atribuições da AGU; 4 Estado, Governo e Administração: conceitos; 5 AGU, representação e assessoramento do Estado; 6 A AGU, como função essencial à justiça, no Estado Democrático de Direito, e a efetivação dos Direitos Fundamentais; 6.1 Justiça, sustentação e significado; 6.2 Estado Democrático de Direito e soberania popular; 6.3 A AGU como sujeito de efetivação de Direitos Fundamentais; 7 Conclusão: instituição em defesa da sociedade; Referências.

RESUMO: Este artigo apresenta o resultado de um estudo crítico sobre uma das Funções Essenciais à Justiça, previstas na Constituição Federal de 1988: a Advocacia Pública. Trata-se de instituição que, numa missão de zeladoria de valores, busca a concretização de uma justiça em sentido amplo, que é objetivo de todo Estado Democrático de Direito.

É à AGU que compete, no nascedouro das políticas, leis e atos federais, bem como nos procedimentos judiciais e extrajudiciais, assessorar o Estado, para que aplique, corretamente, os princípios do Estado Democrático de Direito.

Com isso, a Advocacia-Geral da União assessora e representa o próprio povo, elemento desse Estado e, com isso, no desempenho de suas funções, atua em busca da prevalência de direitos e garantias fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça. Estado. AGU. Atribuições. Direitos. Garantias Fundamentais. Zeladoria. Efetivação.

ABSTRACT: This paper presents the result of a critical account about one of the Essential Functions of the Justice, according to the Federal Constitution of 1988: the Public Attorney. It is an institution that, in a custodian mission of values, looks for the effectivity of Justice in its broader sense, taken as the aim of every Democratic Rule-of-Law State.

It is attribute of the Federal Attorney Office, in the birth of federal policies, laws and acts, as well as in judicial and extrajudicial proceedings, to assist the State, so that it applies correctly the principles of a Democratic Rule-of-Law State. Then, the Federal Attorney Office assists and represents the people of this State and, so, it acts in order to make prevail their rights and fundamental guarantees.

KEYWORDS: Justice. State. Federal Attorney Office. Attributions. Fundamental Guarantees. Custody. Effetivation.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O mito de que a Advocacia-Geral da União - AGU defende os interesses do Governo Federal é vigente em nossa sociedade. A população — e até mesmo alguns estudiosos do Direito — não sabem quais as atribuições da instituição que são, inclusive, voltadas para a proteção e a garantia dos Direitos Fundamentais.

Esse pensamento se difunde, em virtude de um conhecimento deturpado da sociedade do que seja o Estado, não o desatrelando do termo governo e, além disso, não sabendo, muitas das vezes, identificar o interesse público e, menos ainda, as instituições que o defendem.

Nosso artigo se propõe a apresentar o resultado de um estudo crítico sobre uma das Funções Essenciais à Justiça, previstas na Constituição Federal de 1988: a Advocacia Pública. Trata-se de instituição que, junto com o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Privada, em uma missão de zeladoria de valores, busca a concretização de uma justiça em sentido amplo, que é objetivo de todo Estado Democrático de Direito.

Entretanto, visando especialização e conseqüente aprimoramento desse trabalho, mister se faz uma limitação do campo de pesquisa, relativamente à atuação da Advocacia-Geral da União, sem embargo de seu resultado apresentar linhas gerais aplicáveis à Advocacia Pública, em sentido amplo.

Apresentamos este estudo sobre a Advocacia-Geral da União — criada com o fim de defender os interesses do Estado, o interesse público — numa perspectiva de comprovar que as ações da AGU, constitucional e legalmente previstas, bem como os resultados de sua atividade, consultiva ou contenciosa, contribuem para efetiva proteção e garantia de direitos de toda a sociedade civil.

Esta exposição envolve uma análise dessa instituição, com uma apresentação básica da legislação pertinente, identificando quais são as atribuições e a estrutura da AGU e, com efeito, esclarecendo, cientificamente, a sua função social.

A pesquisa pretende, enfim, comprovar a repercussão da AGU na sociedade, combatendo o pensamento vigente de que ela é a advocacia do Governo Federal, e, sendo a presente autora Advogada da União, objetiva apresentar uma visão prática de sua atuação na carreira, compartilhando com o leitor seu conhecimento sobre essa instituição.

2 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, BASE CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal - CF, referindo-se ao Estado brasileiro como Estado Democrático de Direito, põe em destaque a legitimidade e

a legalidade da estrutura organizacional e das diretrizes de atuação da Administração Pública.

Os gestores do Estado devem nortear todos os seus atos por respeito às leis, a princípios como os da proporcionalidade e da razoabilidade, privilegiando a participação dos cidadãos e a supremacia do interesse público.

As atividades políticas, preventivas e postulatórias, para identificação, acautelamento e defesa de interesses públicos, são da competência das chamadas Funções Essenciais à Justiça, quais sejam: a Advocacia, o Ministério e a Defensoria públicos, bem como a Advocacia Privada.

Interessa-nos, aqui, a Advocacia Pública, realizada por órgãos tecnicamente habilitados e com sua independência funcional garantida pela Constituição, a fim de exercer, eficientemente, o controle dos interesses jurídicos do Estado postos à sua cura.

A Advocacia Pública, expressão que veio a ser incluída na Constituição pela Emenda Constitucional nº 19, não tinha, no passado, tradição no plano federal. Na verdade, as funções de representação e assessoramento da União eram exercidas pelo Ministério Público Federal - MPF. Somente com a nova Constituinte isso começou a mudar, com a previsão constitucional de criação da Advocacia-Geral da União.

Assim, em 1988, na esfera federal, deu-se início à criação da AGU, pelo art. 131 da Constituição, *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.

Isso ocorreu em virtude da inviabilidade de se manter a dupla função anteriormente exercida pelo Ministério Público Federal, que acumulava, com a sua missão tradicional: a função de defender os interesses da União, ensejando conflitos de interesses.

Essa opção do Constituinte foi muito acertada e oportuna, separando a Advocacia-Geral da União do MPF e, ainda, colocando-a, também, no Capítulo IV do Título IV da Constituição Federal, reservado às chamadas “Funções Essenciais à Justiça”, querendo o constituinte, desta forma, considerar que essa nova instituição, a AGU, não integra nenhum dos três poderes.

Com isso, a AGU, bem como o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Privada, não se vinculam a nenhum dos três Poderes, sendo órgãos independentes, em sua missão constitucional.

Nesse passo, dando novo ritmo à defesa da União, sempre a serviço da sociedade, coube à Lei Complementar 73 criar, efetivamente, a AGU, definindo sua estrutura e as atribuições de seus membros, com uma carreira própria, com ingresso nas carreiras iniciais previsto por concurso público de provas e títulos.

3 A NOVA INSTITUIÇÃO, ESTRUTURA E ATRIBUIÇÕES DA AGU

Com essa base constitucional, estabeleceu-se uma tríplice regulamentação, infraconstitucional e infralegal, das atividades dos membros da AGU. Trata-se de normas de comportamento da advocacia, em geral; legislação pertinente ao Servidor Público Federal, em sentido amplo, e, ainda, normas que regulam a Advocacia-Geral da União, em especial.

Assim, regulam a AGU os regramentos da Advocacia Privada, gozando seus membros de inviolabilidade constitucional, nos limites do art. 134 da CF, e se subordinando, no desempenho das suas funções, às prescrições do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994).

Os membros da Advocacia-Geral da União se subordinam, também, ao Estatuto do Servidor Público, a Lei n. 8.112, bem como a toda a legislação pertinente ao tema, que acresce, aos Advogados do Estado, os deveres funcionais hierárquicos e disciplinares próprios dos Servidores Públicos, desde que compatíveis com os regramentos referentes aos advogados privados e públicos.

Noutro lado, em especial, a Lei Complementar n. 73, de 10.02.1993, disciplina e organiza a AGU, chefiada pelo Advogado Geral da União, de livre escolha do Presidente da República. Trata-se de instituição complexa, que envolve a atuação de muitos órgãos, integrantes e vinculados, no desempenho de diversas atribuições, sendo organizada em carreiras específicas e vinculadas.

São membros da AGU os Advogados da União, responsáveis pela representação judicial e pelo assessoramento jurídico da Administração Direta — incluindo seus Ministérios e demais órgãos federais —, representando a União, em ações de natureza não tributária, e os Procuradores da Fazenda Nacional, responsáveis pelas causas tributárias da União.

Vinculados à AGU, tem-se os Procuradores Federais, responsáveis pela representação judicial e pelo assessoramento jurídico da Administração Indireta, ou seja, das Autarquias Federais, incluindo as Agências Reguladoras, e das Fundações Públicas Federais; e também os Procuradores do Banco Central, que atuam na defesa e no assessoramento, especificamente, dessa autarquia.

A AGU tem como missão atuar na defesa das rendas, do patrimônio e das políticas públicas do Estado brasileiro, o que faz, na área contenciosa, quando há conflito de interesses, seja judicialmente ou extrajudicialmente, representando os órgãos, quando autores, réus ou interessados; e consultiva, prestando assessoramento jurídico na formulação de leis, políticas e celebração de convênios e contratos, etc.

Na esfera judicial, objetiva patrocinar aos órgãos que representa o maior e melhor contraditório possível, dentro do procedimento judicial, evitando pagamentos indevidos a particulares, em detrimento do patrimônio da coletividade, bem como danos irreparáveis aos bens da União, que pertencem a todos os cidadãos brasileiros.

Já a atividade de consultoria jurídica consubstancia garantia de controle interno da legalidade, servindo como instrumento que visa coibir ações que impliquem desrespeito a direitos fundamentais ou que lesem o erário. Assessora os órgãos emitindo, por exemplo, pareceres sobre projetos de leis e políticas a serem implementadas, bem como zelando pela constitucionalidade, legalidade e juridicidade dos atos administrativos.

4 ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO: CONCEITOS

Sobre esse tópico, insta-nos esclarecer que este ponto de nosso trabalho não é conclusivo quanto a tais temas, cujos conceitos a doutrina muito tem debatido. Valorosos trabalhos jurídicos há sobre os significados desses conceitos, ocupando-se seus autores com densas análises históricas, filosóficas e sociológicas. Esse não é, todavia, o nosso objetivo. Aqui, faz-se necessária apenas uma digressão preliminar, delimitando conceitos que servirão como marco teórico para as conclusões seguintes.

Iniciamos, então, com uma breve conceituação de uma das instituições mais complexas e significativas, qual seja: o Estado. Tal denominação, segundo Dallari¹, é adotada, pela grande maioria dos juristas, para designação das sociedades políticas que, com autoridade superior, fixam as regras de convivência de seus membros.

Segundo esse o renomado jurista, pode-se conceituar Estado como a “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”². Nessa linha, claro está que são elementos do Estado: o povo, o território e a soberania.

1 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 91.

2 Ibid.

Em consequência, trata-se, a vida do Estado, de uma série ininterrupta de ações humanas que, por sua vez, possuem determinados fins. Consequentemente, o fim do Estado deve ser a síntese desses interesses individuais.

Com efeito, existe uma ligação intrínseca entre um dos elementos do Estado — o povo — e o próprio Estado, dando-se conta de que a finalidade deste é o resultado das múltiplas necessidades do povo. Dallari assim sintetiza essa questão:

Procedendo-se a uma síntese de todas essas idéias, verifica-se que o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.³

Nada obstante, na verdade, não é essa a idéia vigente na sociedade brasileira. O povo, parte do Estado, não sabe nem mesmo que é ele o proprietário e destinatário dos frutos do Patrimônio Público.

Neste ponto, citamos os ensinamentos de nosso colega Marcus Ronald Carpes⁴, *in verbis*:

[...] ao observador ressalta uma tendência, muitas vezes estimulada pela mídia, ainda que involuntariamente, a se compreender o Estado como algo completamente desligado da sociedade; um ser autônomo que, em vez de garante da liberdade, no melhor estilo contratualista, tem função meramente restritiva de direitos; esse ser que habita o imaginário popular não é identificado com o patrimônio público.

Noutro passo, a Administração Pública, segundo Alexandre de Moraes⁵, pode ser definida, objetivamente, como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, para a consecução dos interesses coletivos. Já, subjetivamente, compreende o conjunto de órgãos e pessoas

³ DALLARI, op.cit.

⁴ CARPES, Marcus Ronald. Advocacia da União e Estado de Justiça. Debates em Direito Público. *Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, n. 6, p. 35-36, out. 2007.

⁵ MORAIS, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. Brasília: Atlas, 2006. p. 302.

jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.⁶

José dos Santos Carvalho Filho⁷ também divide a Administração Pública em dois sentidos: o subjetivo e o objetivo. O sentido subjetivo significa o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas. Objetivamente, administrar indica gerir, zelar; ação dinâmica de supervisão, sendo que o adjetivo “pública” significa tanto o Poder Público quanto a própria coletividade.

Trata-se da gestão de interesses públicos pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja através da organização interna, ou, ainda, pela intervenção na esfera privada, muitas das vezes restringindo a atuação do particular. Tudo isso sempre lembrando que a destinatária final dessa gestão é a coletividade, ainda que, de forma imediata, ela beneficie o Estado.

E o que seria o Governo?

Governo confunde-se com soberania, sendo um dos elementos do Estado que, como dito, é integrado por povo, território e soberania; ou seja, é o terceiro elemento do Estado, é a delegação de soberania nacional, a própria soberania nacional posta em ação, como sintetiza a escola francesa.

Em outra linha de pensamento, da escola alemã, é um tributo indispensável à personalidade abstrata do Estado, caracterizando-o e particularizando-o, em relação às instituições preexistentes.

Já buscando conceitos na Sociologia, a palavra “governo” tem dois sentidos: o coletivo e o singular. O primeiro deles, como o conjunto de órgãos que prescindem à vida política do Estado; o sentido singular, como o próprio Poder Executivo, órgão que exerce, mais ativamente, a função de direção dos negócios públicos.

Com efeito, Estado, Administração e Governo expressam conceitos interligados, mas diversos. Não podem ser confundidos e substituídos uns pelos outros, sob pena de desvirtuamento de conceitos.

Governo é atividade política discricionária, que segue a ideologia política vencedora no procedimento eleitoral e que, por isso, é temporário, mudando sempre que o povo assim o decidir.

6 Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu *Curso de Direito Administrativo*, 2006, p. 29-37, define a Função Administrativa como aquela que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos e que, no sistema constitucional brasileiro, se caracteriza pelo fato de ser desempenhada mediante comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos, todos, a controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

7 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.1-10.

Concluindo, Administração é atividade neutra, aparelhada de órgãos e cargos, vinculados à lei. Administração é o instrumento de que dispõe o Estado para por em prática as opções políticas do Governo.

Estado, por fim, não se confunde com Governo; conseqüentemente, Advogado do Estado não deve ser compreendido como advogado do governo e, muito menos, como advogado de governantes.

5 AGU, REPRESENTAÇÃO E ASSESSORAMENTO DO ESTADO

Quando o Estado Brasileiro é examinado, internamente, ele se discrimina em três entes: a União, os Estados-membros da Federação e os Municípios. As pessoas jurídicas podem ser de Direito Externo ou de Direito Interno, e soberanas ou autônomas. Pessoa Jurídica soberana é aquela que possui, de maneira eminente e originária, o poder de declaração ou de legitimação do Direito positivo.

Como preconiza Alexandre de Moraes⁸, a União é a entidade federativa autônoma, em relação aos Estados-membros e aos municípios, constituindo-se como pessoa jurídica de Direito Público Interno, cabendo-lhe exercer as atribuições de soberania do Estado brasileiro.

Ressaltamos que aqui já começa a haver um problema que nem sempre é bem posto. Geralmente, se pratica o erro de pensar que o Estado brasileiro é a União, quando a União é, efetivamente, um dos aspectos internos do Estado brasileiro. Realmente, difere-se Estado de União, mas cumpre lembrar que cabe à União representar o Brasil no exterior, ou seja, falar em nome da totalidade do Estado brasileiro.

Noutro passo, o Estado é um ente personalizado, apresentando-se não apenas nas relações internacionais, mas também internamente, como pessoa jurídica de direito público interno, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações através de seus entes federados. Em nosso regime federativo, todos os três componentes da federação materializam esse Estado, cada um deles atuando dentro dos limites de competência traçados pela Constituição.

Compete à AGU a representação e o assessoramento da União, materialização do Estado. As ações da Advocacia-Geral da União se situam no campo das chamadas atividades-fim⁹, sendo voltadas ao estabelecimento, à manutenção, ao cumprimento e ao aperfeiçoamento

8 MORAIS, op. cit., p. 254.

9 A atuação do Estado se distingue entre *atividades-fim* e *atividades-meio*. As primeiras visam ao estabelecimento, manutenção, cumprimento e aperfeiçoamento da ordem jurídica. Já as chamadas *atividades-meio* englobam todas as demais ações de aparelhamento necessárias à eficiente e eficaz execução das atividades-fim.

da ordem jurídica federal e, apenas secundariamente, dirigidas ao aparelhamento da União.

A Advocacia-Geral da União tem o dever de oferecer o melhor contraditório possível ao ente estatal que representa, bem como de avaliar a constitucionalidade, a legalidade e juridicidade das políticas, ações e programas desenvolvidos pelo Governo Federal que gere, administrativa e temporariamente, a União.

Nesse diapasão, reduzir a Advocacia-Geral da União a um enorme escritório particular de advocacia do administrador público federal é temerário ao Estado Democrático de Direito.

É que a AGU tem a função constitucional de, dentro e fora do processo judicial, aconselhar, persuadir e induzir os agentes políticos no sentido de adotarem providências, normativas e concretas, que se destinem à afirmação do primado dos valores jurídicos e democráticos.

A sujeição da Advocacia Pública a comandos e interferências dos gestores públicos, em suas funções, é um solene desprezo à circunstância de ela ser, constitucionalmente, independente, na missão de zeladoria do ordenamento jurídico. É o que ressalta o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 127¹⁰, com manifesta indignação:

O Governador do Estado não pode tomar para si, patrimonializando-se como mera projeção pessoal do Chefe do Poder Executivo, um órgão público concebido pela Constituição local como depositário da magna prerrogativa de representar, em juízo, o próprio Estado – pessoa jurídica de direito público interno.

Moreira Neto¹¹ lembra que a Advocacia Pública é a verdadeira Advocacia do Estado, pensar o contrário implicaria estorvar, quando não impedi-la de “exercer com a eficiência, que a Carta Magna delas exige, a plenitude de seus deveres funcionais, notadamente o controle, por via judicial e extrajudicial, dos superiores interesses da ordem jurídica do Estado, postos à sua cura”.

No que se refere às atividades da Advocacia Pública, o efeito desejado é a realização do interesse público, não do interesse dos governantes do momento ou de indivíduos ou grupos existentes no meio social.

10 Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

11 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado Revisitada Essencialidade ao Estado Democrático de Direito. *Debates em Direito Público, Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, n. 4, p. 36-65, out. 2005.

6 A AGU, COMO FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA, NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

6.1 JUSTIÇA, SUSTENTAÇÃO E SIGNIFICADO

A AGU está balizada pelo interesse público, pelo interesse da sociedade, da coletividade, do bem geral. Ela submete a administração federal ao Direito, tendo, pois, verdadeiro compromisso constitucional com o Estado Democrático de Direito, tanto na defesa das liberdades individuais, quanto no dever de assegurar a justiça material.

Faz isso contrariando interesses de maus administradores, muitas das vezes corruptos, que tacham a sua eficiente atuação de “cuidados exagerados”, “excessiva prudência” ou desarrazoada “preocupação formal” que, para tais gestores, estaria atrapalhando o atendimento do “interesse público”, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹², que destaca:

Como se o respeito ao Direito não fosse também do mais lúdico interesse público. [...]

Cumprempregar efetivamente o relegado e desdenhado instrumento previsto pelo constituinte para a realização do difícil, delicado e permanente controle interno de jurisdição da administração pública, que é uma eficiente Advocacia de Estado, pois não foi com outra razão que a alçou a função constitucionalmente autônoma.

A Advocacia Pública, instituição constitucional que a AGU integra, tem elevada missão construtiva e civilizadora, na sustentação da justiça.

E que justiça?

Uma justiça que implica constante coordenação racional das relações intersubjetivas, para que cada homem possa realizar, livremente, seus valores potenciais, visando atingir a plenitude de seu ser pessoal, em sintonia com os da coletividade.

Com efeito, a Carta Magna zela pela busca de um Estado de Justiça, sendo essa interpretada em acepção ampla, A significar não somente a atividade típica exercida pelo Poder Judiciário, como também a justiça abrangente da equidade, da legitimidade, da moralidade.

12 MOREIRA NETO, op. cit.

6.2 . ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SOBERANIA POPULAR

A literatura jurídica é escassa, no tratamento do tema Advocacia Pública, não obstante estar ele visceralmente ligado à realização da justiça e democracia. A plena realização do Estado Democrático de Direito não é apenas um “luxo ético do desenvolvimento”, expressão usada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹³.

Trata-se, sim, de algo que se torna exigível para se manter no mundo globalizado. Não se trata apenas do resultado do desenvolvimento de um Estado, mas, na verdade, de condição para que ele seja alcançado.

Compete-nos citar, mais uma vez, Moreira Neto¹⁴, que diz que, de fato, “essas funções são instrumentos essenciais, por certo, à justiça, como está explícito, mas, nela compreendida, a essencialidade à própria existência de Estado Democrático de Direito, pois lograr justiça nada mais é que respeitar os direitos fundamentais”.

Nessa linha de pensamento, algo que escapa ao leitor negligente ou supérfluo da Carta Magna, é a interligação lógica e necessária entre a AGU — como uma das Funções Essenciais à Justiça —, o Estado Democrático de Direito e os Direitos Fundamentais.

A Justiça, comando do Estado Democrático de Direito, só será alcançada com a efetivação de Direitos Fundamentais. Da superação do Estado Social, surge o Estado Democrático de Direito¹⁵, a significar que a democracia se garante por meio de um sistema de Direitos Fundamentais, que assegura um processo legislativo democrático, com base na soberania popular. Essa e os Direitos Fundamentais são elementos justificadores da legitimidade do Direito. A soberania popular embasa um procedimento que permite a participação e, assim, fundamenta a suposição de resultados legítimos. Já a efetivação de direitos fundamentais, por si só, fundamenta o domínio de Leis legítimas.

Os direitos fundamentais, que, por meio de procedimentos democráticos, são outorgados, reciprocamente, pelos cidadãos, como sujeitos,¹⁶ serão legítimos quando todos os possíveis afetados puderem estar de acordo, como participantes em um discurso racional.

13 MOREIRA NETO, op. cit.

14 MOREIRA NETO, op. cit.

15 Após acontecimentos importantes, como a Segunda Guerra e a onda de instituição de movimentos de organização da sociedade civil, passa-se a ter a compreensão de um direito participativo, em que a sociedade civil exerce importante papel controlador e conformador do Estado, pluralista, respeitando os diversos matizes sociais, na busca da efetivação de direitos.

16 Os cidadãos são sujeitos e autores de direitos. Segundo esta compreensão procedimentalista, a concretização de direitos fundamentais constitui um processo que garante autonomia privada de sujeitos

Com efeito, o paradigma do Estado Democrático de Direito e a conseqüente releitura dos institutos, amparada nos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, passam a ser amplamente difundidos, como instrumento de limitação judicial, legislativa e administrativa do poder estatal, em face do indivíduo.

Inúmeros julgados, Leis e Atos Administrativos se dispõem a aplicar os citados princípios, de modo a buscar uma ponderação que limite a atuação estatal, a fim de diminuir o excesso de intervenção, com vistas à restrição de direitos individuais, que será legítima apenas quando necessária, adequada e justa.

Muitas críticas são endereçadas à atuação do Estado. Algumas das matérias requerem prudência no seu exame, solicitando a mesma aplicação dos novos princípios da razoabilidade e do devido processo legal, para que o Estado não se transforme em violador da Lei Fundamental.

6.3 A AGU COMO SUJEITO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Urge impedir que os gestores do Estado instituem políticas, leis e atos que se afastem da vontade geral do cidadão, criando um direito ilegítimo, o colocaria em risco a existência do próprio Estado Democrático de Direito.¹⁷ É à AGU que compete, no nascedouro das políticas, leis e atos federais, bem como nos procedimentos judiciais e extrajudiciais, assessorar o Estado, para que aplique, corretamente, os princípios do Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, a Advocacia-Geral da União assessora e representa o próprio povo, elemento desse Estado e, com isso, no desempenho de suas funções, atua em busca da prevalência de direitos e garantias fundamentais.

No caso do Brasil, consagrados estão, no art. 5 da CF, os direitos “à inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à segurança, à igualdade, à segurança e à propriedade”, nos termos especificados nos incisos do artigo constitucional. Já, nos capítulos seguintes do Título II da CF,

privados iguais em direitos, porém, em harmonia com a ativação de sua autonomia enquanto cidadãos. É a construção participada dos afetados nunca efetiva aplicação da Teoria Discursiva de Habermas, que somente pode ser exercida a partir de um procedimento que garanta aos afetados a possibilidade de argumentação para definição do melhor argumento. (PEREIRA, 2006, p.184-188)

17 Retomando Habermas, existe um diálogo legitimador entre a soberania popular e os direitos fundamentais, em um círculo legitimador do Direito. A soberania popular permite a participação, o que justifica a legitimidade dos resultados. Já a efetivação dos direitos fundamentais o domínio de Leis legítimas. (PEREIRA, 2006 p.184-188)

previstos estão os direitos sociais, as regras referentes à nacionalidade e os direitos políticos.

Enfim, procura a Carta Magna, com o regramento de Direitos Fundamentais¹⁸, criar e manter os pressupostos elementares de uma vida calcada na liberdade e dignidade humana. Os instrumentos protetores dos direitos humanos adquirem, assim, significativa importância no Estado Democrático de Direito, que deve promover, por meio de um sistema de princípios e regras processuais, o aprimoramento da ordem jurídica, ao limitar e controlar o poder estatal, bem como ao buscar a concretização dos Direitos Fundamentais.

Nesse passo, além das altas funções de elaborar e aplicar as leis, o Estado deve, necessariamente, desenvolver o bem-estar social, a saúde, a educação, a ciência, as artes, a cultura.

Para tanto, o Estado necessita de pessoas físicas, para exercer suas funções, impescinde de órgãos do Estado, que constituem a estrutura do aparato estatal e se vinculam ao Estado-comunidade. É por meio desses órgãos do Estado que se formulam os programas políticos, realizam-se as exigências das comunidades, criam-se normas, vigia-se a aplicação delas, instituem-se direitos, além de serem eles os responsáveis pela manutenção de relações com outros Estados e pelo controle de órgãos inferiores e auxiliares do Estado.

Entrementes, a Constituição exige que aquele que abraça, livremente, a Advocacia Pública — no caso deste artigo, referimo-nos à AGU — assuma o dever de sustentar e aperfeiçoar, em prol da sociedade, a efetiva supremacia desses valores fundamentais, o que faz zelando pela constitucionalidade, pela legitimidade e juridicidade de toda relação que lhe seja, profissionalmente, submetida.

Sendo o Estado aquele que detém o monopólio da coação, no que se refere à distribuição da justiça, como ordenação do poder, disciplina as formas e os processos de execução coercitiva do Direito. Para tanto, necessita do assessoramento e da fiscalização da Advocacia Pública.

Na esfera federal, compete à AGU sustentar e aperfeiçoar a ordem jurídica: sustentá-la no desempenho de atos eficazes, aptos a manterem a incolumidade da ordem jurídica, e aperfeiçoá-la, com prática efetiva e eficiente desses atos, no aprimoramento qualitativo de todo o sistema,

18 Apresentamos a tese de Paulo Bonavides, que esclarece que os Direitos Fundamentais, no aspecto formal, receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis ou pelo menos de mudança dificultada, sendo alteráveis somente através de emenda constitucional. Já sob o ponto de vista material, apresentando ensinamentos de Schmitt, Bonavides esclarece que os Direitos Fundamentais variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra. (BONAVIDES, 2008. p. 560-577)

porque a democracia material não se aperfeiçoa sem trilhar o árduo caminho da eficiência.

Sejamos práticos e claros: da participação de todos os cidadãos se forma o Patrimônio Público: impostos, contribuições, outras rendas. Esse patrimônio é do povo e deve servir para atender às suas necessidades, tais como: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, transporte, segurança, ou seja, Direitos Fundamentais.

Para concretizar esse fim, atendendo, eficientemente, as necessidades do povo, o Estado adquire bens, bem como remunera servidores públicos. Enfim, agrega mais valores, humanos e não-humanos, ao Patrimônio Público.

Entrementes, para defender esse patrimônio, a União, que, na esfera federal, materializa o Estado brasileiro, conta com uma instituição fundamental: A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

Foi a AGU, em 2007, por exemplo, que evitou, somente em ações no Supremo Tribunal Federal, a retirada de R\$ 30 bilhões dos cofres públicos e, além disso, outros R\$ 13 bilhões em impostos, inscritos em dívida ativa, foram recuperados.

Com efeito, a AGU protege o Patrimônio Público, defendendo os interesses da União em ações judiciais e extrajudiciais, para preservar os interesses da coletividade.

Quando o particular propõe uma ação em face da União, compete à AGU, dentro do contraditório do procedimento judicial, garantir que a parte só receba o que lhe é devido. Compete, também, à AGU propor ações para proteger os interesses da União. Tudo isso com o único fim de manter íntegro o Patrimônio Público, que é subsídio para efetivação de Direitos Fundamentais.

Já, na assessoria para formulação de Leis e para realização de convênios, contratos e outros, a Advocacia-Geral da União proporciona segurança jurídica aos órgãos públicos federais, quanto à constitucionalidade e à legalidade de seus atos, e atua no combate à corrupção e à sonegação, na legítima aplicação dos recursos públicos.

7 CONCLUSÃO: INSTITUIÇÃO EM DEFESA DA SOCIEDADE

Diante de todo o exposto, conclui-se que, como condição para esse Estado Democrático de Direito, mister se faz a existência de instituições de controle externo e interno, como a AGU. Ela representa, com crescente nitidez, o importante papel de sustentar e aperfeiçoar a legalidade, a legitimidade e a cidadania.

Essa instituição, cada vez mais, se afirma como presença construtiva na vida nacional, atuando, simultaneamente, como

advocacia pública e órgão garantidor do Estado de Direito. Está cada vez mais eficiente, em sua missão constitucional, com vistas a que a ação administrativa da União seja cada vez mais obediente à ordem jurídica.

A AGU defende interesses permanentes, que estão acima de interesses individuais do gestor público federal. A missão dela é lutar pelo interesse público, que tem por titular a comunidade, agindo como garantidora da legalidade dos atos da administração pública e favorecendo o controle desses atos, pela sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008;

BRASIL. Lei Complementar 73, de 10.02.1993, <http://www.agu.gov.br/legislacaoenormas/legislacao_normas.asp?aba=1>.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 3. ed.rev. Bauru, SP: Edipro, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARPES, Marcus Ronald. Advocacia da União e Estado de Justiça. Debates em Direito Público, *Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, n. 6, out. 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAIS, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. Brasília: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direitos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 1ª ed., São Paulo, 1998 – (Coleção temas jurídicos: 3).

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado Revisitada: Essencialidade ao Estado Democrático de Direito. Debates em Direito Público, *Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, n. 4, out. 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. *Revista da Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 1, 2001.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. A Advocacia Pública. *Revista da Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 1, 2001.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado, Novos paradigmas em face da globalização*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do Direito. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

