

PARECER

Ementa: PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO DO SENADO FEDERAL. ORGANIZAÇÃO DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. O inciso V do artigo 49 da Constituição Federal volta-se a coarctar extrapolações, nos atos normativos do Poder Executivo, do poder regulamentar ou das delegações legislativas, sem se prestar a sucedâneo de outras vias de controle de validade normativa. Decreto de caráter organizacional de instituição da Administração Pública Federal – a Advocacia-Geral da União -, lastreado na letra “a” do inciso VI do artigo 84 da Constituição Federal, idôneo para este fim, que não se confunde com decreto regulamentar. Advocacia-Geral da União como instituição encarregada, pelo artigo 131 da Constituição, de realizar a defesa da União e a consultoria do Poder Executivo Federal, que há de exercer as suas funções com a amplitude inerente a toda e qualquer manifestação da Advocacia em um Estado de Direito. Inocuidade da proposição, para o fim a que se propõe, porque, mesmo se não existisse a especialização, a competência de que não se pode desvencilhar a Advocacia Pública emerge da sua própria destinação constitucional.

Palavras-chave: Decreto legislativo – Organização da Administração Pública Federal – Funções constitucionais da Advocacia-Geral da União

I – INTRODUÇÃO

A indicação 009/2023 do integrante deste Instituto, Dr. João Carlos Castellar, é apresentada da seguinte forma:

Referência: Projeto de Decreto Legislativo do Senado Federal nº 28/2023, de autoria do Senador SERGIO MORO (UB/PR), susta os efeitos dos dispositivos do Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023, que instituem a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, na estrutura organizacional da Advocacia-Geral da União.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo – Direito Constitucional – Decreto nº 11.328, de 1/02/2023 (art. 47, II – enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas) – Revogação da normativa por Decreto Legislativo.

I – DOS FATOS

Em sua primeira iniciativa no Senado Federal o senador SERGIO MORO (União Brasil/PR) apresentou proposta de Decreto Legislativo visando sustar os efeitos do Decreto presidencial de nº 11.328/23, que aprova a “Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Advocacia-Geral da União e remaneja cargos em comissão e funções de confiança”.

O artigo 47 da normativa presidencial institui a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, dotada de competência “representar a União, judicial e extrajudicialmente, em demandas e procedimentos para resposta e enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas”. Numa palavra, o escopo desse organismo é o combate às notícias falsas ou fake News como são chamadas.

Para dar efetividade a estas atividades o senhor Advogado Geral da União, Jorge Rodrigo Araújo Messias, baixou a Portaria Normativa AGU nº 82, de 20 de janeiro de 2023, instituindo “Grupo de Trabalho no âmbito da Advocacia Geral da União, com a finalidade de obter subsídios e contribuições das organizações da sociedade civil e dos poderes públicos para auxiliar na elaboração da regulamentação da Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia”. Estes são os fatos.

II – DA PERTINÊNCIA

As notícias falsas veiculadas massivamente por via eletrônica sobre vários e relevantes temas de interesse público têm sido uma constante, implicando em desinformação e significativos prejuízos para a população. O atual governo, no âmbito de suas atribuições, instituiu uma Procuradoria Nacional para dar efetividade ao combate a esse desserviço, que tanto males trouxe ao país, notadamente quando se abatia sobre a nação o vírus mortal da COVID-19, ocasião em que certos grupos disseminavam a mentirosa ideia de que as vacinas disponíveis não seriam eficientes para debelar a pandemia, propondo, em contraponto, o uso de cloroquina, medicamento completamente ineficaz para esse mal, segundo os imunologistas. A matéria trazida nesta Indicação tem pertinência com as finalidades do IAB, visto que sua discussão pelas comissões temáticas de Direito Constitucional e Direito Administrativo e posterior elaboração de parecer para apreciação em plenário contribuirá para o “aperfeiçoamento da ordem jurídica legítima e democrática”, já que a livre manifestação do pensamento, como garantia constitucional e direito fundamental, não se coaduna com a contrafação da verdade, precisamente o que se quer evitar com a instituição de uma Procuradoria com a finalidade de coibir a circulação de notícias falsas sobre políticas públicas.

III – DO PEDIDO

Em face do acima exposto, requer-se seja esta Indicação submetida ao plenário para que delibere sobre sua pertinência, postulando-se seu encaminhamento para as comissões de Direito Administrativo e Constitucional. É a Indicação.

Eis o texto do Projeto de Decreto-legislativo, de iniciativa do Senador Sérgio Fernando Moro:

Susta os efeitos dos dispositivos do Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023, que instituem a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, na estrutura organizacional da Advocacia-Geral da União.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. Nos termos do art. 49, inciso V, da Constituição Federal, susta os efeitos do art. 2º, inciso II, alínea “e”, item 2 e do art. 47 do Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023, que instituem a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, na estrutura organizacional da Advocacia- Geral da União.

Art. 2º. Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Esta é a justificativa apresentada pelo aludido Parlamentar:

Este Projeto de Decreto Legislativo visa sustar os efeitos dos dispositivos do Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023, que instituem a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, na estrutura organizacional da Advocacia-Geral da União.

A criação do referido Órgão, a pretexto de promover o enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas, pode servir de fundamento para a instrumentalização da censura política daqueles que fizerem oposição ao Governo.

Restrições aos direitos fundamentais estão sujeitas à reserva legal. Somente a lei pode restringir o exercício da liberdade de expressão, como fez o legislador, por exemplo, ao criminalizar a calúnia, a difamação e a ameaça.

O Presidente da República extrapolou do seu poder regulamentar ao dispor sobre tema de grande complexidade, como fake news, por meio do referido Decreto. Afinal, o ordenamento jurídico pátrio assegura a livre manifestação do pensamento e veda qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Ademais, o vocábulo “desinformação” possui um conceito bastante volúvel e contornável ideologicamente. Logo, deve haver uma discussão mais ampla sobre o assunto, que não pode ficar restrita às diretrizes do Poder Executivo, especificamente por meio da tutela da Advocacia-Geral da União.

A luta contra a disseminação das fake news não pode ser feita ao arrepio da legalidade e à margem do Parlamento. Cabe somente ao Congresso, após a necessária deliberação, definir conceitos como “desinformação” utilizada no decreto executivo cuja suspensão se pretende.

Ante o exposto, contamos com o apoio dos Ilustres Pares para a aprovação deste Projeto de Decreto Legislativo a fim de sustar os efeitos dos dispositivos do Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023, que instituem a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, na estrutura organizacional da Advocacia-Geral da União. Este projeto reproduz as meritórias iniciativas do PDL nº 4/2023, de autoria do Deputado Mendonça Filho (União/PE), apresentado na Câmara dos Deputados, e do PDL nº 9/2023, de autoria do Senador Eduardo Girão (PODEMOS/CE), tramitando neste Senado Federal. A tramitação simultânea nas duas casas permitirá o melhor amadurecimento das questões fundamentais nele envolvidas e possibilitarão que as ambas possam insurgir-se contra a violação de suas competências constitucionais.

É o que compete expor.

II - RELATÓRIO

A proposta se volta à edição de um ato jurídico-normativo específico, que se encontra arrolado dentre os passíveis de serem praticados pelas Casas Legislativas em conjunto, sem a participação do Chefe do Executivo:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

II - autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar;

III - autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias;

IV - aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas;

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

VI - mudar temporariamente sua sede;

VII - fixar idêntico subsídio para os Deputados Federais e os Senadores, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

VIII - fixar os subsídios do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;

XII - apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão;

XIII - escolher dois terços dos membros do Tribunal de Contas da União;

XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares;

XV - autorizar referendo e convocar plebiscito;

XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

XVII - aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares.

XVIII - decretar o estado de calamidade pública de âmbito nacional previsto nos arts. 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)

Do extenso rol de competências exclusivas do Congresso – isto é, de competências que somente ele pode exercer, sem compartilhá-las com nenhum outro órgão, singular ou colegiado, do Estado – será destacado o do inciso V, que é o Decreto legislativo voltado a sustar os atos normativos do Executivo, quando haja extrapolação do poder regulamentar ou da delegação legislativa.

Como se sabe, não é de hoje que o Legislativo, embora tenha a primazia na elaboração das leis, deixou de ter o monopólio da edição de atos de caráter genérico e abstrato, de caráter universal¹, mas mantém como essencial a função de fiscalização dos atos do Executivo², e a competência posta no inciso V do artigo 49 da Constituição é um exemplo típico de ato voltado a materializar esta função, restrito, contudo, a extrapolações do poder regulamentar ou de delegação legislativa, não se prestando a substituir outras modalidades de controle de validade³.

Voltado que é a sustar os efeitos de atos normativos do Executivo, assume este tipo de Decreto legislativo, por isto mesmo, também caráter de generalidade e abstração, atingindo quaisquer relações jurídicas que se formem sob a égide dos comandos suspensos, razão por que já desde o século passado o Supremo Tribunal Federal entende passível de controle de constitucionalidade na via concentrada⁴.

Tem-se, agora, a atenção voltada para as atribuições do Chefe do Poder Executivo, que estão elencadas no artigo 84 da Constituição Federal:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

I - nomear e exonerar os Ministros de Estado;

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na ação direta de inconstitucionalidade 2.950/RJ. Relator: Min. Eros Grau. *Diário de Justiça da União*. 9 fev 2007.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 775/RS. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário de Justiça da União*. 1 de 2006.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.184/AP. Relator: Min. Luiz Fux. DJ-e 16 set 2019.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 748/RS. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário de Justiça da União*. 6 nov 1992.

VI - dispor, mediante decreto, sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

IX - decretar o estado de defesa e o estado de sítio;

X - decretar e executar a intervenção federal;

XI - remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias;

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 02/09/99)

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

XV - nomear, observado o disposto no art. 73, os Ministros do Tribunal de Contas da União;

XVI - nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição, e o Advogado-Geral da União;

XVII - nomear membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII;

XVIII - convocar e presidir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional;

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional;

XXI - conferir condecorações e distinções honoríficas;

XXII - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;

XXIII - enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;

XXIV - prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior;

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

XXVI - editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62;

XXVII - exercer outras atribuições previstas nesta Constituição.

XXVIII - propor ao Congresso Nacional a decretação do estado de calamidade pública de âmbito nacional previsto nos arts. 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

Do extenso rol, voltam-se os olhos ao disposto no inciso IV e no inciso VI do artigo 84. Por quê? Porque, segundo a justificativa apresentada para o Projeto de Decreto Legislativo, o Presidente da República teria ultrapassado a sua função regulamentar, disciplinando, autonomamente, matéria de lei, agredindo, pois, o inciso IV do artigo 84 da Constituição.

Entretanto, a letra “a” do inciso VI do mesmo artigo 84 prevê uma outra possibilidade de, idoneamente, o decreto ser baixado a veicular, sem intermediação legislativa, disposições de caráter abstrato: a disposição sobre a estrutura dos órgãos da administração pública federal⁵.

O Decreto cujos efeitos o autor da proposta pretende fazer com que o Legislativo suste, ao argumento de que ele teria versado a definição de *fake news*, para fins de aparelhar uma estrutura para instrumentalizar censura política aos opositores do Governo, aprovou a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo das Funções de Confiança da

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 2.601/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJ-e 4 fev 2022.

Advocacia Geral da União. A Estrutura Regimental está no Anexo I do Decreto. O Quadro Demonstrativo de funções já existentes, por força de lei, está no Anexo II.

A primeira pergunta que se põe, embora pareça óbvia, é se a Advocacia-Geral da União integra a Administração Pública Federal. Por quê? Porque é aos órgãos e entidades desta que se refere a letra “a” do inciso VI do artigo 84 da Constituição Federal. E, com efeito, do artigo 131 da Constituição Federal decorre a integração deste órgão no seio da aludida administração:

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.

§ 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.

A Lei Complementar a que se refere o artigo 131, transcrito acima, é a de número 73, de 1993. Vale dizer que a Advocacia-Geral da União foi criada pela Constituição de 1988 como um coroamento de um processo voltado a diferenciar as funções próprias do Ministério Público daquelas inerentes às de Advogado do Poder Público, no Brasil, pondo fim a um dilema que era amplamente discutido pela doutrina na vigência da Constituição de 1967, que era o de conciliar a imparcialidade que se exigia do “fiscal da lei” com a parcialidade de quem teria o dever de defender em juízo os interesses do Estado⁶, tomado,

⁶ Ferreira, Luís Pinto. O Ministério Público e a Advocacia de Estado. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 24, n. 96, p. 202, out/dez 1987; Moreira Neto, Diogo de Figueiredo As funções essenciais à Justiça e as procuraturas constitucionais. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 29, n. 116, p. 91-2, out/dez 1992; Alvim Netto, José Manoel de Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 64; Conte, Francesco. Procurador do Estado – uma visão institucional para além do amanhã. In: Congresso Nacional de Procuradores do Estado, 17º. *Teses*. Belém: 1991, p. 129; Poletti, Ronaldo Rebello de Britto. *Controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 231; Faoro, Raymundo. Mandado de segurança. Audiência do Ministério Público. Competência da Procuradoria-Geral do Estado para defesa dos interesses da Fazenda Estadual. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara*. Rio de Janeiro, n. 13, p. 508, 1964; Bulos, Uadi Lammego. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.106; Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 586-587; Nalini, José Renato. *Constituição e Estado democrático*. São Paulo: FTD, 1997, p. 193; Ferreira Filho, Manoel Gonçalves *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 3, p. 51; Viana, Juvêncio Vasconcelos. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 25; Tucci, Rogério Lauria & Tucci, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 240; Figueiredo, Guilherme José Purvin de. *O Estado no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, p. 217; Rodrigues, Cristiano Lourenço Funções essenciais à Justiça: a advocacia pública. *Revista de Direitos Difusos*. São Paulo, v. 5, n. 28, p. 3.935-6, nov/dez 2004.

aqui, na acepção ampla, englobando as pessoas políticas, União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios. Vale notar que a exclusividade da defesa da União e dos Estados-membros e Distrito Federal pela Advocacia Pública é matéria constitucional, não se exigindo, contudo, aos Municípios, embora se recomende, a criação de quadros próprios⁷.

Claro que a “parcialidade” no exercício da defesa judicial não afasta, quando no exercício da consultoria, o dever de “imparcialidade”, no sentido de se demonstrar, honestamente, ao consultante o caminho adequado para que suas decisões se mostrem defensáveis sob o ponto de vista formal e material em face do ordenamento jurídico, evitando a assunção de riscos com os quais, mais tarde, não tenha ele como arrostar⁸. Ou seja: ao Advogado do Poder Público, ao mesmo tempo que lhe incumbe defender, independentemente de suas convicções pessoais, os atos do ente a que se vincula, dentro dos limites da legalidade⁹, perante o Poder Judiciário, no exercício das funções consultivas incumbe-lhe atuar preventivamente, no sentido de verificar se a direção da vontade do agente público efetivamente está parametrada pelo ordenamento jurídico, o que arreda a predeterminação da conclusão pelo consultante¹⁰.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 225.777/MG. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ-e 29 ago 2011.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança 24.584/DF. Relator: Min. Marco Aurelio. DJ-e 20 jun 2008.

⁹ Pará Filho, Tomás. Advocacia de Estado. In: Plures. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 5, p. 14; Conte, Francesco Procurador do Estado – uma visão institucional para além do amanhã. In: Congresso Nacional de Procuradores do Estado, 17°. *Teses*. Belém: 1991, p. 157; Martins, Alzemer & Souza, Marisa Idalência de. O princípio constitucional da eficiência – aplicação aos Procuradores do Estado no exercício da consultoria jurídica. In: Congresso Nacional de Procuradores do Estado, 25°. *Teses*. Maceió: 1999, p. 493; Muricy, Marília. O Procurador do Estado e a ética profissional. In: Congresso Nacional de Procuradores do Estado, 16°. *Teses*. Porto Alegre: 1990, p. 165-166; Aymone, Rafael Farinatti. A independência funcional do Procurador do Estado na defesa do interesse público. In: Congresso Nacional de Procuradores do Estado, 29°. *Livro de Teses*. Aracaju: 2003, v. 1, p., p. 335.

¹⁰ Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. A Advocacia Pública e as novas competências federativas. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 22, n. 51, p. 17, 1995; Coelho, Helena Beatriz Cesarino Mendes. Atuação da Advocacia Pública na efetivação dos direitos sociais. In: Congresso Nacional de Procuradores de Estado, 34°. *Anais*. Caldas Novas: 2008, v. 1, p. 82; Marinho, Josaphat. Advocacia Pública. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, n. 21, p. 14-15, dez 1983; Silva, José Afonso da. Advocacia Pública. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. São Paulo, n. 50, p. 15, 1994; Gualazzi, Eduardo Lobo Botelho. Advocacia Pública e Direito Comparado. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, n. 30, p. 278, dez 1988; Sesta, Mário Bernardo. Isonomia remuneratória entre as carreiras jurídicas. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 20, n. 48, p. 42, 1993; Figueiredo, Guilherme José Purvin de. *O Estado no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, p. 219; Souto, João Carlos. *A União Federal em juízo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 44-45; Troianelli, Gabriel Lacerda. Fundamentos constitucionais do direito ao ressarcimento do indébito tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, n. 27, p. 24-25, dez 1997; Hagemann, Luís Carlos Kothe. O Procurador do Estado como custos legis no processo regulatório. In: Congresso Nacional de Procuradores de Estado, 33°. *Teses*. Arraial d’Ajuda, 2007, v. 1, p. 173; Abrão, Carlos Henrique. *Da ação cautelar fiscal e o depositário infiel*. São Paulo: LEUD, 1995, p. 14; Justen Filho, Marçal. Ampla defesa e conhecimento de argüição de inconstitucionalidade no processo administrativo. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, n. 25, p. 78-79, out 1997; Tepedino, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 497-498; Camargo, Ricardo Antônio Lucas. *Advocacia Pública – mito e realidade*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 98-101.

Como é próprio da Advocacia Pública, a Advocacia Geral da União não atua no exercício de um mandato negocial, mas de uma competência¹¹, cujos termos estão definidos, em geral, pelo artigo 131 da Constituição Federal e pelo artigo 1º, caput e parágrafo único, da Lei Complementar 73, de 1993, e vão desdobrados ao longo de toda esta última. Competência não é direito subjetivo: é um poder que se confere a alguém para desempenhar tarefas de que não pode desvencilhar-se, que não pode recusar-se a desempenhar¹². Assim, diferentemente do advogado privado, o advogado público – aqui, olhando-se para o Advogado da União – não tem a prerrogativa de escolher as causas em que vai atuar¹³.

Desde que se trata de competência, entende-se exclusiva¹⁴, à falta de disposição constitucional que a ressalve, como ocorre com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de acordo com o que se lê no § 3º do artigo 131 da Constituição e se vê detalhado nos artigos 12 a 13 da Lei Complementar 73, de 1993.

Quando não se esteja diante, pois, de causa (ou problema jurídico extrajudicial) que envolva matéria da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e esteja presente inequivocamente o interesse da administração federal, a Advocacia-Geral da União terá a si o poder-dever – ou dever-poder – de atuar.

É de se observar que o órgão constitucionalmente encarregado de defender os interesses da União é compreendido no conceito de “administração pública federal” porque desempenha função ativa, no sentido de atuação direta em juízo, e, mesmo que lhe incumba defender os atos de outros poderes – por exemplo, a lisura de concursos ou licitações realizados pelos Tribunais Regionais Federais -, e, nesta condição, integra o Poder Executivo¹⁵.

De outra parte, a necessidade de que advogados defendam o Poder Público em juízo é uma exigência da própria configuração do Estado de Direito¹⁶, o Estado que não

¹¹ Pará Filho, Tomás. Advocacia de Estado. In: Plures. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 5, p. 3; Sesta, Mário Bernardo Advocacia de Estado: posição institucional. In: Congresso Nacional de Procuradores do Estado, 16º. *Teses*. Porto Alegre: 1990, p. 68; Bulos, Uadi Lammego *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.107; Muricy, Marília O Procurador do Estado e a ética profissional. In: Congresso Nacional de Procuradores do Estado, 16º. *Teses*. Porto Alegre: 1990, p. 167; Pires, Paulo Roberto Sandri. A isonomia concreta das funções essenciais à justiça. In: Congresso Nacional de Procuradores do Estado, 16º. *Teses*. Porto Alegre: 1990, p. 138; Lima, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 141; Souza, Sérgio Augusto G. Pereira. O processo judicial tributário e o Procurador da Fazenda Nacional. In: Plures. *Problemas do processo judicial tributário*. São Paulo: Dialética, 1998, v. 2, p. 227-228; Franco Sobrinho, Manoel de Oliveira. *Da competência administrativa*. São Paulo: Resenha Universitária, 1977, p. 67; Rodrigues, Cristiano Lourenço. Funções essenciais à Justiça: a advocacia pública. *Revista de Direitos Difusos*. São Paulo, v. 5, n. 28, p. 3.941, nov/dez 2004.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.544/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. *Diário de Justiça da União*. Brasília, 8 nov 2002.

¹³ Camargo, Ricardo Antonio Lucas. *Advocacia Pública e Direito Econômico – o encontro das águas*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 51-2.

¹⁴ Maximiliano, Carlos *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 217; Pinto, Luiz Vicente de Vargas. *Constituição Federal anotada e comentada*. Porto Alegre: LVVP/Escola Superior de Geopolítica D. João VI, 2001, p. 338

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.029/MT. Relator: Min. Luiz Fux. DJ-e 30 abr 2020; idem. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.215/GO. Relator: Min. Roberto Barroso. DJ-e 1 ago 2019.

¹⁶ Cais, Cleide Previtali. *O processo tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 91.

é, por nenhum dos órgãos por onde se reparte a possibilidade do exercício legítimo da força – Legislativo, Executivo e Judiciário – onipotente, o Estado cujos atos, a despeito de terem a presunção de legitimidade indispensável a que ele seja o garante do funcionamento da vida social em bases pacíficas, segundo se vê salientado desde os primórdios do constitucionalismo liberal brasileiro¹⁷, são passíveis de exame por um terceiro que não esteja previamente comprometido com dar razão a uma das partes ou à outra, um terceiro que não é e não pode ser nem amigo nem inimigo de autor ou réu¹⁸.

Para a defesa do Poder Público, já se tem a experiência, no Brasil, da contratação de advogados privados “ad hoc” – Rui Barbosa defendeu o Estado do Paraná em face do Estado de Santa Catarina, que confiou o patrocínio de seus interesses a Epitácio Pessoa, no célebre caso do Contestado, perante o Supremo Tribunal Federal -, e se verificou que somente com a presença de um corpo permanente à disposição da entidade é que se poderia dar conta da crescente presença desta em juízo, assegurando, ainda, a unidade da posição jurídica por ela adotada e a coerência, em termos sistemáticos, da orientação que seguisse na sua relação com os cidadãos¹⁹. Por sinal, no âmbito privado, é o mesmo raciocínio que fez com que se passasse à advocacia de partido e, desta, para a constituição do denominado “Departamento Jurídico” das empresas, com advogados-empregados²⁰. A partir daí, deferiu-se ao Ministério Público a tarefa e, mais tarde, em face da Constituição de 1988, como dito anteriormente, veio a ser estruturada a Advocacia Pública, distinguindo-se do Parquet.

Isto porque a “Advocacia Pública” – expressão que consta do texto da Constituição de 1988 e da Lei 8.906, de 1994, conhecida como Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – é espécie do gênero “Advocacia”²¹, embora se distinga, sem qualquer termo de comparação quanto à excelência e nobreza – ambas são igualmente nobres e marcadas pela excelência -, em termos de identidade institucional, da “Advocacia Privada”²².

¹⁷ Barbalho, João *Constituição Federal brasileira – comentários*. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographica, 1902, p. 274-5.

¹⁸ Tucci, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e poder*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 6; Caetano, Marcello. *História do Direito português*. Lisboa: Verbo, 1992, p. 249; Camargo, Ricardo Antonio Lucas. *Advocacia Pública e Direito Econômico – o encontro das águas*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 62.

¹⁹ Pará Filho, Tomás Advocacia de Estado. In: Plures. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 5, p. 21; Rocha, Marco Túlio de Carvalho. A unidade orgânica de representação judicial e consultoria do Estado de Minas Gerais. In: Congresso Nacional de Procuradores do Estado, 24°. *Teses*. Campos do Jordão: 1998, p. 536; Silva, José Afonso da *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 615; Mastrobuono, Cristina M. Wagner O papel das Procuradorias de Estado nas agências reguladoras. *Revista de Direito e Política*. São Paulo, v. 1, n. 3, p. 72-3, set/dez 2004.

²⁰ Süsskind, Arnaldo, Maranhão, Délio, Vianna, Segadas & Teixeira Filho, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 1.035; Romita, Arion Sayão. A subordinação do advogado-empregado. *LTr*. São Paulo, v. 58, n. 8, p. 934, ago 1994; Camargo, Ricardo Antonio Lucas. *Advocacia Pública e Direito Econômico – o encontro das águas*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 20.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 2.652/DF. Relator: Min. Maurício Correa. *Diário de Justiça da União*. 14 nov 2003.

²² Sesta, Mário Bernardo. Isonomia remuneratória das carreiras jurídicas. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 20, n. 48, p. 27, 1993.

E em ambas se faz necessário não confundir a defesa da juridicidade do interesse sob a responsabilidade do advogado com uma eventual participação deste na prática da conduta que se imputa ao ente, público ou privado, a que preste os seus serviços²³.

Estabelecer a Estrutura Regimental da Advocacia-Geral da União integra o conceito de “organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”? O Anexo I do Decreto, com efeito, diz não só com o detalhamento das atribuições da Advocacia-Geral da União, como ainda distribui as tarefas pelos núcleos de competência. Assim, é positiva a resposta quanto a ser a matéria do Anexo I do Decreto questionado idoneamente tratada por este instrumento normativo.

As peculiaridades das disposições que a proposta de Decreto legislativo se propõe suspender serão esmiuçadas no Voto. Por enquanto, vão-se estabelecendo as premissas para o exame dessas peculiaridades.

Firmadas, pois, as premissas, passa-se ao voto.

III – VOTO

Com a atenção voltada para a justificativa da proposição, vai-se ao exame das disposições por ela hostilizadas.

Já se viu que o Decreto a que se dirige a proposição não é de caráter regulamentar, mas sim de caráter organizacional, e, por esta razão, estaria arredada a própria pertinência dela, voltada que é à extrapolação da regulamentação de lei preexistente ou de delegação legislativa.

A questão da delegação legislativa não será aqui versada, porque, mesmo prevista constitucionalmente esta hipótese de exercício de atividade legislativa pelo Executivo, ela somente foi posta em prática, no Brasil, na vigência da Constituição de 1946, no interregno parlamentarista.

Mas, para que se não diga que seria uma forma de contornar a gravidade da questão de mérito esta preliminar, é necessário ingressar no exame do próprio objeto das preocupações manifestadas pelo seu autor.

Ao percorrer o Anexo I do Decreto presidencial questionado, não se encontrou nenhuma definição inovatória no ordenamento jurídico de “desinformação” ou de “fake news”. O que se encontrou no número 2 da alínea “e” do inciso II do artigo 2º e no artigo 47 do aludido Anexo I, que são os dispositivos que a proposição, se aprovada, suspenderia, foi uma especialização:

Art. 2º A Advocacia-Geral da União tem a seguinte estrutura organizacional:

I - órgãos de assistência direta e imediata ao Advogado-Geral da União:

²³ Nogueira, Roberto Wagner Lima. O advogado parecerista e a lei de improbidade administrativa. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 72, p. 58, ago 2007; Camargo, Ricardo Antonio Lucas. *Advocacia Pública e Direito Econômico – o encontro das águas*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 26.

- a) Adjuntorias;
- b) Gabinete;
- c) Ouvidoria;
- d) Assessoria Especial de Diversidade e Inclusão;
- e) Assessoria Especial de Comunicação Social;
- f) Assessoria Especial para Assuntos Parlamentares e Federativos;
- g) Assessoria de Relações Internacionais;
- h) Procuradoria Nacional de Defesa do Clima e do Meio Ambiente;
- i) Secretaria de Atos Normativos;
 - 1. Departamento de Atos Normativos; e
- j) Secretaria de Controle Interno;

II - órgãos de direção superior:

- a) Secretaria-Geral de Consultoria:
 - 1. Secretaria de Governança e Gestão Estratégica;
 - 2. Departamento de Governança Corporativa;
 - 3. Departamento de Inteligência Jurídica e Inovação;
 - 4. Departamento de Tecnologia da Informação;
 - 5. Secretaria-Geral de Administração;
 - 6. Diretoria de Gestão de Pessoas;
 - 7. Diretoria de Desenvolvimento Profissional;
 - 8. Diretoria de Planejamento, Orçamento, Finanças e Contabilidade; e
 - 9. Diretoria de Logística e Gestão Documental;
- b) Secretaria-Geral de Contencioso:
 - 1. Departamento de Controle Difuso;
 - 2. Departamento de Controle Concentrado;
 - 3. Departamento de Acompanhamento Estratégico; e
 - 4. Departamento de Assuntos Federativos;
- c) Consultoria-Geral da União:
 - 1. Consultoria da União;
 - 2. Departamento de Gestão Administrativa;

3. Subconsultoria-Geral da União de Gestão Pública;
 4. Diretoria de Projetos Especiais;
 5. Diretoria de Aquisições;
 6. Diretoria de Obras e Serviços de Engenharia;
 7. Diretoria de Contratação de Serviços sem Mão de Obra Exclusiva;
 8. Diretoria de Contratação de Serviços com Mão de Obra Exclusiva;
 9. Diretoria de Pessoal Civil e Patrimônio;
 10. Subconsultoria-Geral da União de Políticas Públicas;
 11. Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos;
 12. Departamento de Assuntos Extrajudiciais; e
 13. Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal;
- d) Corregedoria-Geral da Advocacia da União:
1. Subcorregedoria-Geral da Advocacia da União; e
 2. Corregedorias Auxiliares;
- e) Procuradoria-Geral da União:**
1. Subprocuradoria-Geral da União;
 - 2. Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia;**
 3. Procuradoria Nacional da União de Negociação;
 4. Procuradoria Nacional da União de Patrimônio Público e Probidade;
 5. Procuradoria Nacional da União de Políticas Públicas;
 6. Procuradoria Nacional da União de Servidores e Militares;
 7. Procuradoria Nacional da União de Trabalho e Emprego;
 8. Procuradoria Nacional da União de Assuntos Internacionais; e
 9. Procuradoria Nacional da União de Execuções e Precatórios;
- III - órgãos de execução: Procuradorias Regionais da União;
- IV - órgãos específicos singulares: Escola Superior da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal;
- V - órgãos colegiados: Conselho Superior da Advocacia-Geral da União;
- e
- VI - Procuradoria-Geral Federal:
- a) órgãos de direção:

1. Subprocuradoria-Geral Federal;
 2. Corregedoria;
 3. Departamento de Gestão de Pessoas;
 4. Departamento de Gestão e Cálculos;
 5. Subprocuradoria-Geral Federal de Cobrança e Recuperação de Créditos;
 6. Procuradoria Nacional Federal de Cobrança Judicial;
 7. Procuradoria Nacional Federal de Cobrança Extrajudicial;
 8. Subprocuradoria Federal de Contencioso;
 9. Procuradoria Nacional Federal de Contencioso;
 10. Procuradoria Nacional Federal de Contencioso Previdenciário;
 11. Subprocuradoria Federal de Consultoria Jurídica;
 12. Consultoria Federal em Gestão Pública;
 13. Consultoria Federal em Políticas Públicas;
 14. Consultoria Federal em Regulação Econômica; e
 15. Consultoria Federal em Educação; e
- b) órgãos de execução: Procuradorias Regionais Federais.

...

Art. 47. À Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia compete:

I - representar a União, judicial e extrajudicialmente, em demandas e procedimentos para defesa da integridade da ação pública e da preservação da legitimação dos Poderes e de seus membros para exercício de suas funções constitucionais;

II - representar a União, judicial e extrajudicialmente, em demandas e procedimentos para resposta e enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas;

III - promover articulação interinstitucional para compartilhamento de informações, formulação, aperfeiçoamento e ação integrada para a sua atuação;

IV - propor a celebração de acordos e compromissos internacionais para compartilhamento de informações, criação e aperfeiçoamento de mecanismos necessários à sua atuação;

V - planejar, coordenar e supervisionar a atuação dos órgãos da Procuradoria-Geral da União:

a) nas atividades relativas à representação e à defesa judicial de agentes públicos de competência da Procuradoria-Geral da União; e

b) nas atividades relativas à representação e à defesa judicial da União em matéria eleitoral;

VI - exercer a representação e a defesa judicial da União nas causas de competência da Advocacia-Geral da União junto ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Tribunal Superior Eleitoral, ao Superior Tribunal Militar e à Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, em matéria eleitoral; e

VII - analisar, no âmbito da Procuradoria-Geral da União:

a) os pedidos de representação judicial de agentes públicos; e

b) as medidas relacionadas com a defesa de prerrogativas de membros.

A pergunta é: se não existir a especialização, fica, automaticamente, impedida a Advocacia-Geral da União de realizar qualquer discussão sobre a matéria? Esta indagação se põe porque, no entender do autor da proposição, pareceria que sim. Entretanto, uma interpretação desta natureza, em realidade, torna a “ampla defesa” a que se refere o inciso LV do artigo 5º da Constituição brasileira uma “restrita defesa”, já que existirá uma interdição prévia de apresentação de defesa da União nas matérias a que se reportam os dispositivos cuja suspensão almeja o autor da proposta. O problema, para se acolher um entendimento desta natureza, é que o limite da multiplicidade de significados das palavras está precisamente nos antônimos evidentes, como é o caso. “Restrito” é o antônimo de “amplo”, tanto quanto “proibido” é o antônimo de “permitido” ou “autorizado”.

E esta “ampla defesa” não implica, necessariamente, o acolhimento das teses, mas sim a possibilidade de se verificar se elas podem ou não ser acolhidas. Ou seja, da discussão acerca da existência ou não de desinformação pode advir, após o regular contraditório, com as provas que as partes apresentarem a respeito das respectivas versões, ou uma decisão favorável ou uma decisão desfavorável. E esta decisão não é a Advocacia-Geral da União que irá tomar, mas sim o terceiro imparcial, não comprometido nem com ela nem com a parte adversa, pela análise das provas.

É interessante, ainda, observar que nenhuma das atribuições descritas no artigo 47, que tanto preocupa o parlamentar autor da proposição, é no sentido da imposição, no âmbito administrativo, de sanções ou do exercício de quaisquer poderes de constrangimento. Até porque na relação com pessoas exteriores ao órgão, a Advocacia Geral da União, de fato, não tem, nem constitucional nem legalmente, essas atribuições de imposição de sanções aflitivas ou de exercer medidas de constrangimento físico.

Desde que se tem aqui uma especialização da Advocacia Geral da União, e que esta tem o dever-poder de produzir a defesa da União em qualquer matéria, ressalvada a fiscal, seja no polo ativo, seja no polo passivo, a sua ausência não implicará, pois, a impossibilidade de atuar na discussão da presença ou ausência de desinformação.

A única consequência, pois, da almejada “suspensão” seria impedir o Chefe do Executivo de proceder a uma racional divisão do trabalho em relação a determinadas

matérias, o que vale, em realidade, por lhe esvaziar a atribuição maior de exercer a direção superior da Administração Federal como um todo, prevista no inciso II do artigo 84 da Constituição.

IV – CONCLUSÃO

A proposição legislativa voltada a suspender o n. 2, da letra “e” do inciso II do artigo 2º e do artigo 47 do Anexo I do Decreto 11.328, de 1º de janeiro de 2023, não se enquadra nos pressupostos do inciso V do artigo 49 da Constituição – exorbitância do poder regulamentar ou da delegação legislativa -, porque não se está diante nem de decreto regulamentar nem de lei delegada.

Mesmo que se pudesse estender a abrangência desse ato jurídico aos decretos de organização a que se refere a letra “a” do inciso VI do artigo 84 da Constituição – como é o caso em exame, de decreto voltado à organização da Advocacia-Geral da União -, a medida não esvaziaria a possibilidade de atuação desta instituição, a que pelo artigo 131 da Constituição é atribuído o mister de atuar em defesa da União no contencioso, salvo na matéria fiscal, e de exercer a consultoria do Executivo Federal, mas, tão-somente, interferiria na racional divisão do trabalho, até porque, se esvaziasse, ter-se-ia inutilizada a amplitude da defesa que se produz perante a autoridade julgadora a que se refere o inciso LV do artigo 5º da mesma Constituição.

A nobre função de fiscalizar o Executivo não se confunde com o esvaziamento de suas funções normais, em especial a de proceder a uma racional divisão das rotinas administrativas, inerente à competência de direção superior da Administração Pública Federal, presente no inciso II do artigo 84 da Constituição.

Aprovado que seja o presente Parecer no Plenário, sugere-se seja enviado ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal, casa de origem da proposição, ao Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para que se posicionem acerca da questão.

Barcelos – Portugal, 30 de março de 2023

Ricardo Antonio Lucas Camargo

Relator