

## **ABOGACIA GENERAL DE LA UNIÓN (AGU): ÓRGANO DE DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE EJECUCIÓN DE LA NUEVA HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL.**

Leonardo Cacau La Bradbury

Juez Federal (República Federativa Del Brasil)

Traducción al español: Trad. Públ. y Abog. Alejandro F. Della Sala.

Monografía escogida en segundo lugar en el II Concurso de Monografías de la Abogacía General de la Unión. Año: 2009.

**Sumario:** Las competencias constitucionales de la AGU previstas en el artículo 131 de la Constitución Nacional (CN) de 1988: breves consideraciones históricas; 1.1. Análisis estructural y funcional de la AGU a la luz del texto constitucional y la interpretación del Supremo Tribunal Federal (STF) [Corte Suprema de Justicia Nacional del Brasil]; 1.2. Naturaleza jurídica de la AGU; 2. La parcialidad de los miembros de la AGU, su función esencial para la justicia y la aplicación de la nueva hermenéutica constitucional; 3. La AGU y su cometido de defensa de los derechos fundamentales; 3.1. La actuación de la AGU como Abogacía del Estado y no del Gobierno; 3.2. La Jurisdicción Constitucional y la misión institucional de la AGU; 4 Conclusión; 5 Fuentes consultadas.

**Resumen:** El autor analiza el contexto histórico-jurídico-político en el que fue creada la Abogacía General de la Unión (AGU), enfoca su análisis en la necesidad de la actuación de sus miembros, a la luz de los fundamentos del Estado Democrático de Derecho, consagrado en la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988. Delimita las competencias de la AGU, de cara a lo dispuesto en el Texto Constitucional y en las interpretaciones del STF. Investiga la importancia de la función desempeñada por los miembros de la AGU, como esencial a la Justicia, en la búsqueda del interés público primario y no exclusivamente del secundario, ya que forman parte del Cuerpo de Abogados del Estado y no del Gobierno. Advierte que el desempeño parcial de los miembros de la AGU no significa ningún obstáculo para la consagración, en el caso concreto, de los principios de la Duración Razonable del Proceso, de la Efectividad y de la Dignidad de la Persona Humana, creados por la propia persona jurídica a la cual representa, lo que además de declararlos, deberá concretarlos. Fundamenta que la correcta representación judicial de la Unión Federativa [Estado Federal] está pautaada en la elaboración de tesis académicas basadas en la moderna hermenéutica constitucional, lo que resultan inadmisibles las conductas procesales que solamente fomentan la morosidad en el otorgamiento de la tutela jurisdiccional. Defiende la misión institucional de la AGU de colaborar con el Poder Judicial, en la búsqueda de una mejor interpretación y aplicación del derecho en el caso concreto, con el fin de obtener una sentencia ajustada a las directrices de todo Estado Democrático de Derecho, lo que, de este modo, contribuye al pleno desarrollo de la jurisdicción constitucional.

*Palabras clave:* Abogacía General de la Unión. Estado Democrático de Derecho, Parcialidad. Función esencial a la Justicia. Interés Público Primario y Secundario. Jurisdicción Constitucional.

[A continuación se observa texto en idioma extranjero].

## **1.- LAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA AGU PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL/88: BREVES CONSIDERACIONES HISTÓRICAS.**

La Carta Fundamental de 1988 (CF/88), que instituyó el Estado Democrático de Derecho, creó la institución denominada Abogacía General de la Unión (AGU), delineó sus competencias, así como su área de actuación y ha tenido como precepto básico, la defensa de los intereses de la Unión, sus autarquías y fundaciones.

Inicialmente, resulta conveniente informar, a título histórico, al lector que tal atribución, antes de la CF/88, era desempeñada por el Ministerio Público Federal, el que acumulaba las funciones de defensa en juicio, de la colectividad y de la Unión. Acontece que el legislador constituyente de 1988 aumentó las funciones del Ministerio Público, al desempeñarse en situaciones en que su competencia podría realizarse incluso contra el propio ente estatal federal, razón por la cual se decidió por la creación de una institución propia, encargada específicamente a la defensa de la Unión. En este sentido, es conveniente transcribir las enseñanzas de Walber de Moura Agra:

En la Constitución anterior, la representación judicial de la Unión era atribuida al Ministerio Público, lo que provocaba inconvenientes para el ejercicio de esa función, dada la acumulación de tareas. El art.131 del nuevo orden constitucional trajo una gran innovación porque, además de fortalecer al Ministerio Público, le otorgó prerrogativas a nivel constitucional, creó un órgano específico para la representación judicial del Gobierno Federal, dándole una serie de condiciones para el ejercicio de su función<sup>1</sup>.

Es necesario destacar que, desde la Constitución Republicana de 1891, por medio de la Ley n° 221 del 20 de noviembre de 1894, que modelaba la organización de la Justicia Federal, el Ministerio Público tenía una doble función, ya que acumulaba, tanto materias de naturaleza criminal como de la abogacía pública.

De esta manera, antes de la CF/88, la defensa en juicio de la Unión estaba en cabeza del Ministerio Público Federal, mientras que las actividades de consultoría y de asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo se encontraba en cabeza de la Abogacía Consultiva de la Unión, la que tenía como instancia máxima, la Consultoría General de la República, en los términos del Decreto n° 93.237/86.

Se verifica, así, que la AGU es una institución joven, de poco más de veinte años de vida, cuya creación benefició, tanto a la colectividad como al ente público federal, pues se aumentó la independencia del Ministerio Público para defender los intereses difusos,

---

<sup>1</sup> AGRA, Walber de Moura, *Manual de Direito Constitucional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.561.

colectivos e individuales homogéneos de la forma más efectiva y adecuada posible. Además, se garantizó la racionalización de la defensa de la Unión, de sus autarquías y fundaciones, a través de un órgano específico, con miembros calificados.

### **1.1. ANÁLISIS ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL DE LA AGU A LA LUZ DEL TEXTO CONSTITUCIONAL Y DE LA DOCTRINA DEL STF.**

Surge, entonces, la AGU, prevista en el art.131 de la Carta Fundamental, Capítulo IV, titulado: “De las funciones esenciales a la Justicia.”<sup>2</sup> También abarca al Ministerio Público, la Abogacía privada y la Defensoría Pública, y establece lo siguiente:

Art.131. La Abogacía General de la Unión es la institución que, en forma directa o a través de un órgano vinculado, representa a la Unión, judicial y extrajudicialmente, lo que le cabe, en los términos de la ley complementaria que establezca, su organización y funcionamiento, las actividades de consultoría y de asesoramiento jurídico del Poder Ejecutivo.

Inc.1°- La Abogacía General de la Unión tiene como jefe al Abogado General de la Unión, designado libremente por el Presidente de la República entre los ciudadanos mayores de treinta y cinco años, de notable saber jurídico y de elevada reputación.

Inc. 2°- El ingreso en las clases iniciales de las carreras de la institución de las que trata este artículo se hará mediante concurso público de oposición y antecedentes.

Inc. 3°- Para la ejecución de la deuda activa de naturaleza tributaria, la representación de la Unión le corresponde a la Procuraduría General de la Hacienda Nacional, conforme lo establecido por la ley.

De esta forma, se destaca que la AGU tiene una función esencial a la Justicia, junto al Ministerio Público, a la Abogacía privada y a la Defensoría Pública, lo que, *a priori*, demuestra la importancia de la institución, elevada a nivel constitucional.

Como nos enseña Rommel Macedo, el constituyente de 1988, al crear la AGU recibió una gran influencia de la Abogacía del Estado Italiano (*Advocatura dello Stato*), al establecer similares competencias. Sin embargo, a diferencia de lo dispuesto en el ordenamiento brasileño, la abogacía pública italiana no está prevista en la Constitución de aquel país europeo en vigencia, ya que solamente es de rango Infraconstitucional.<sup>3</sup>

La AGU, al ser definida por la CF/88 como una “institución”, destaca su perfil de órgano permanente, perenne, que posee intereses y objetivos específicos a proteger y resguardar frente al ordenamiento jurídico nacional.

El término “general”, utilizado para denominar a la institución, significa que la representación judicial o extrajudicial de la Unión no se restringe al ámbito interno, sino

---

<sup>2</sup> BRASIL, Constituição (1988), op.cit.

<sup>3</sup> MACEDO, Rommel, *Advocacia-Geral da União na Constituição de 1988*. São Paulo: LTr. 2008.

que abarca también el plano internacional, puesto que, como bien lo destaca la doctrina de Flavia Piovesan<sup>4</sup> y de Cançado Trindade<sup>5</sup>, el ente público federal es quien se responsabiliza por las eventuales violaciones a los derechos humanos fundamentales realizados por los Estados Miembros, motivo por el cual existe la necesidad de actuación de la AGU, lo que ya se viene realizando ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como en el caso n° 12237, en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos busca la coordinación del Brasil por violación al Derecho a la Vida, Integridad Personal, Garantías Judiciales y Protección Judicial, previstos respectivamente en los artículos 4, 5, 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica<sup>6</sup>.

La estructura de la AGU se encuentra bosquejada en la Ley Complementaria n° 73/93 y posee *órganos de dirección superior* (Abogado General de la Unión, Procurador General de la Unión, Procuración General de la Hacienda Nacional, Consultoría General de la Unión, Consejo Superior de la Abogacía General de la Unión y Corregiduría [Auditoría] General de la Abogacía de la Unión), *órganos de ejecución* (Procuraciones Regionales de la Unión –en las capitales de los Estados sedes de Tribunales Regionales Federales-, Procuraciones de la Unión – en las demás capitales de los Estados de la Federación, Procuraciones Seccionales de la Unión –en las ciudades del interior de los Estados que tengan juzgados de la Justicia Federal, Procuraciones Regionales de la Hacienda Nacional – en las capitales de los Estados sedes de Tribunales Regionales Federales, Procuradurías de la Hacienda Nacional, en todas las capitales de los Estados de la Federación, Procuraciones Seccionales de la Hacienda Nacional localizadas, en principio, en las ciudades sedes de los juzgados federales y de las consultorías jurídicas), así como su *órgano vinculado* (Procuración General Federal, creada por la Ley n° 10480/2002, en el art.9, con autonomía administrativa y financiera).

Además, también integran la AGU, los Procuradores del Banco Central del Brasil, que en los términos del art.4 de la Ley 9650/98<sup>7</sup> y de la Ley 11358/06<sup>8</sup>, tienen, entre otras, las funciones de representación (judicial y extrajudicial), consultoría y asesoramiento

---

<sup>4</sup> PIOVESAN, Flávia, *A Constituição Brasileira e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos*, Rio de Janeiro:Renovar,2000.

<sup>5</sup> TRINDADE, A. A. Cançado, *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras*. Brasília: Revista dos Tribunais, 1992.

<sup>6</sup> MACEDO, op.cit., p.45-46.

<sup>7</sup> Art.40 Son atribuciones de los titulares a cargo de Procurador del Banco Central del Brasil: I.- La representación judicial y extrajudicial del Banco Central del Brasil. II.- Las actividades de consultoría y de asesoramiento jurídico al Banco Central del Brasil. III.- La investigación de la liquidez y de la certeza de los créditos, de cualquier naturaleza, inherentes a sus actividades, inscribiéndolos en la deuda activa, a los fines del cobro por amigables componedores o judicial y IV.- asistir a los administradores del Banco Central del Brasil en el control interno de legalidad de los actos a ser practicados por ellos o aquellos ya efectivizados.

<sup>8</sup> Art.10. A partir del 10 de julio de 2006 y del 10 de agosto de 2006, conforme lo especifican los Anexos I, II, III y IV de esta Ley respectivamente, pasan a ser remunerados exclusivamente por subsidio, fijado por cuota única, prohibido el agregado de cualquier gratificación, adicional, abono, premio, partida destinada a representación u otra especie remunerativa, los titulares de los cargos de las siguientes especialidades: I.- Procurador de la Hacienda Nacional. II.- Abogado de la Unión. III.- Procurador Federal. V.- Procurador del Banco Central del Brasil.

jurídico del Banco Central del Brasil, remunerados por subsidio, fijado por ley en partida presupuestaria única.

De esta manera, la AGU está compuesta por cuatro especialidades: Abogado de la Unión, Procurador de la Hacienda Nacional, Procurador Federal y el Procurador del Banco Central del Brasil, todas con la misma remuneración por subsidio fijado por ley en partida presupuestaria única.

Así, resulta bastante común el equívoco de los operadores de derecho de que el “Procurador del I. N. S. S. “ – Instituto Nacional del Seguro Social- forme parte de la estructura de la referida autarquía previsional, cuando, en verdad, se trata del Procurador Federal, integrante de los cuadros de la AGU, que solo representa judicialmente la autarquía *supra* citada.

La CF/88, en su aspecto funcional, es clara al delimitar la competencia de la AGU, al disponer que esta institución tiene por misión representar a la Unión [Nación], judicial y extrajudicialmente, así como la de prestar consultoría y asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo Nacional.

Se percibe, además, que la Carta Fundamental otorgó a la AGU una doble competencia: una litigiosa o contenciosa, relacionada con la representación judicial y extrajudicial de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como de las autarquías y las fundaciones públicas de carácter federal y otra, preventiva o consultiva, por medio de la realización de funciones de consultoría y de asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo Nacional, con relación a la constitucionalidad y la legalidad de sus actos.

Inicialmente, resulta necesario destacar que en su función contenciosa, el art.131 de la C./88 dispone que la AGU representará judicial y extrajudicialmente a la Unión, mientras que en la parte final, al versar sobre la función preventiva, delimita el campo de actuación de la institución, al especificar que presta consultoría y asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo Federal. De esta manera, se especifica que la AGU no realiza consultoría ni asesoramiento a los Poderes Legislativo y Judicial.

Es necesario observar que el término “Unión” que figura en la primera parte del art.131 de la CF/88, al tratar sobre la función contradictoria de la AGU, se utiliza en forma amplia, al significar la organización de los Poderes nacionales en su conjunto, conforme las lecciones de Cetrella Júnior, citado por Rommel Macedo, al enseñarnos que, en este contexto, la “Unión es la organización política de los Poderes nacionales en su conjunto. La Unión, según el texto constitucional, es la que detenta los tres poderes.”<sup>9</sup>

De esta forma, podemos concluir que, en el desempeño de su función contenciosa, la AGU ejerce la representación judicial y extrajudicial de todos los Poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), así como la de sus entes autárquicos (por

---

<sup>9</sup> CETRELLA JÚNIOR, José, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1992, *apud* MACEDO, op.cit.

ejemplo: el INSS, el IBAMA, el INCRA<sup>10</sup>) y fundaciones ( por ejemplo: la FUNAI<sup>11</sup>) así como del Ministerio Público de la Unión y de la Defensoría Pública de la Unión. Por otra parte, en el ejercicio de su función preventiva, solamente presta consultoría y asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo Nacional.

Consideramos conveniente alertar al lector con relación a la diferencia existente entre consultoría y asesoramiento jurídico. Al respecto, transcribimos lo que nos enseña Rommel Macedo:

Debe distinguirse el asesoramiento jurídico de la consultoría. En el primero, el abogado carece de responsabilidad alguna sobre la decisión a ser tomada, teniendo solamente la función de orientar a la instancia decisoria, en cambio en la segunda de las hipótesis, el abogado emite dictámenes jurídicos, a partir de los cuales tiene responsabilidad inequívoca. A través de la consultoría jurídica, se emite aquello que Moreira Neto considera como una verdadera “voluntad estatal”, por lo que la administración pública deberá demostrar la razón por la cual no se acatan los términos del dictamen jurídico correspondiente, bajo pena de declararse la nulidad del acto<sup>12</sup>.

En este punto, y a pesar de que nuestro trabajo se cifa a la función contenciosa de la AGU por ante el Poder Judicial y no la preventiva, nos cumple destacar lo entendido por el Supremo Tribunal Federal (STF) – realizado en el MS n° 24631 (publicado en el Informativo n° 475), en el que se concluyó, según los fundamentos del voto del Ministro Joaquim Barbosa, que nuestra legislación contempla tres hipótesis de consulta: la facultativa, en la cual la autoridad administrativa no se vincularía con la consulta emitida; la obligatoria, en la que la autoridad administrativa estaría obligada a realizar el acto tal como fue sometido a consulta, según dictamen favorable o no, pudiendo actuar de modo diverso después de emitido un nuevo dictamen; y la vinculante, en la cual la ley establecería la obligación de “decidir a la luz del dictamen vinculante”; de esta manera el administrador no podrá decidir, excepto en los términos establecidos en la conclusión del dictamen o, de lo contrario, no decidir<sup>13</sup>.

Tal decisión, sepultó la trivial opinión de la doctrina de que el dictamen jurídico efectuado por un miembro de la AGU tiene siempre un carácter de mera opinión. En ese sentido, el Min. Joaquim Barbosa así nos alerta:

La doctrina brasileña, aunque se encuentra tradicionalmente influenciada por la doctrina francesa en esta materia, no descende a esa sofisticación de detalles, prefiere mantenerse fiel a la noción de que el dictamen jurídico tiene siempre un

---

<sup>10</sup> Nota del traductor: “ *Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)* [Instituto Nacional del Seguro Social]; *Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)* [Instituto Brasileño de Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables ]; *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)* [Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria].”

<sup>11</sup> n. del t.: “ *Fundação Nacional do Índio (INCRA)* [ Fundación Nacional del Indio].”

<sup>12</sup> MACEDO, op. cit., p.46.-

<sup>13</sup> Ver: < <http://www.stf.jus.br> > página visitada el 10 de octubre de 2008.

carácter de opinión. Lo que es relevante en esta clasificación es que, en el caso del dictamen vinculante, existe una efectiva repartición del poder decisorio<sup>14</sup>.

Así, en el referido fallo, se concluyó que al ser el dictamen vinculante “habría una efectiva coparticipación del poder administrativo de decisión, razón por la cual, en principio, el copartícipe podría llegar a tener que responder conjuntamente con el administrador, ya que sería también administrador en este caso.”<sup>15</sup>

Podemos citar como ejemplo de dictámenes vinculantes, a aquellos que aprueban o ratifican el acta de convenios y ajustes en licitaciones, en los términos del art.38 de la Ley 8666/93, cuya irregularidad, conforme al fallo del STF en el expte. MS n° 24.584 del relator Min. Marco Aurélio, “posibilita la responsabilidad solidaria, ya que el administrador decide con fundamento en la manifestación del sector técnico competente.”<sup>16</sup>

Como vimos, la actuación de la AGU puede ocurrir en el ámbito consultivo, aun en el campo administrativo, por medio de dictámenes, consultas y de asesoramiento jurídico al administrador público, como así también en el área contenciosa, en la etapa judicial, por medio de la representación en juicio de las entidades públicas.

Nos cumple destacar la importancia de la actividad consultiva de la AGU como forma de prevención y de solución de conflictos, lo cual evita innúmeras demandas judiciales.

La mejor, la más rápida y adecuada forma de que se concreten los derechos fundamentales de los ciudadanos, es por medio de un uso adecuado de la función consultiva que contribuya a disminuir la actuación en el área contenciosa.

Así, la AGU edita diversos Dictámenes Normativos, elaborados por el área consultiva, que dirimen dudas interpretativas de la legislación, protegen el patrimonio público y aseguran los derechos de los ciudadanos para proteger y concretar los derechos fundamentales.

De esta manera, el sector contencioso de la AGU se desempeña en asociación con el gobernante en la concreción de los derechos fundamentales y en la búsqueda del ideal de Justicia.

Entonces, el fortalecimiento del contencioso propiciará la reducción de las demandas judiciales y la racionalización del servicio público.

Así, podemos concluir que no solo la actuación contenciosa, sino que también y principalmente la función consultiva de la AGU contribuyen a la realización del Principio

---

<sup>14</sup> Ver: < <http://www.stf.jus.br>> página visitada el 10 de octubre de 2008.

<sup>15</sup> Ver: < <http://www.stf.jus.br>> página visitada el 10 de octubre de 2008.

<sup>16</sup> Ver: < <http://www.stf.jus.br>> página visitada el 10 de octubre de 2008.

de Dignidad de la Persona Humana y en efectivizar derechos sociales, verdaderos pilares de nuestro Estado Democrático de Derecho.

Destacados los entendimientos del STF y la importancia de la función preventiva de la AGU como forma de solución y de prevención de conflictos, continuaremos el análisis del texto constitucional. El inciso 1° del art. 131 de la CF/88 dispone que el jefe de la AGU será el Abogado General de la Unión, designado libremente por el Presidente de la República y escogido entre ciudadanos mayores de 35 años, de elevada reputación y notable saber jurídico. No existe necesidad de que exista aprobación de su designación por parte del Senado Nacional, no precisa ser miembro de la carrera para ser designado y, a partir de la Ley n° 10683/2003, el Abogado General de la Unión tiene el estatus de Ministro de Estado y de esta manera, es juzgado por delitos de responsabilidad ante el Senado Nacional (art.52, II, de la CF/88).

Entre las atribuciones del Abogado General de la Unión, previstas en el art. 4° de la L.C. n° 73/93, destacamos la de *defensor legis*, es decir, la de curador de la constitucionalidad de las leyes, en razón de su actuación en la defensa del acto normativo federal o estadual impugnado, frente al control concentrado de constitucionalidad, según lo dispuesto por el art.103, inc. 3 de la Carta Magna de 1988.

Finalmente, el inc. 2 del art.131 dispone que el ingreso, en cualesquiera de las carreras de la AGU (Abogado de la Unión, Procurador de la Hacienda Nacional, Procurador Federal y Procurador del Banco Central del Brasil) se hará mediante concurso público de oposición y antecedentes. Además, el inc. 3 especifica que la ejecución de la deuda activa de naturaleza tributaria de la Unión, será realizada por la Procuraduría General de la Hacienda Nacional, la cual, como ya vimos, es un órgano de la dirección superior de la AGU.

## 1.2.NATURALEZA JURÍDICA DE LA AGU.

Hablar de la naturaleza jurídica de la AGU es caracterizarla como integrante o no de alguno de los Poderes de la República: Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

Ese tema ha generado diversos posicionamientos divergentes de la doctrina, los que pasaremos a comentar.

La primera corriente, capitaneada por Celso Ribeiro Bastos y por Ives Gandra Martins, entiende que la AGU forma parte del Poder Ejecutivo.<sup>17</sup>

La segunda corriente, defendida por Sérgio de Andréa Ferreira<sup>18</sup> y por Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>19</sup>, sostiene que la AGU no integra, ni está vinculada, ni

---

<sup>17</sup> BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra, *Comentários à Constituição do Brasil*. Tomo IV, São Paulo: Saraiva, 1997.



subordinada al Ejecutivo y tiene independencia funcional, tanto en su ejercicio en lo contencioso como en su fase consultiva. Enseñan que la AGU no está vinculada a ninguno de los poderes y que actúa por fuera de ellos.

Le asiste razón a la segunda de las corrientes, ya que la AGU no integra ni está subordinada al Ejecutivo ni a ninguno de los poderes políticos; en efecto, según lo indicado por la Carta Magna de 1988, resulta una función esencial de la justicia que busca la realización del interés público y el control de la legalidad de los actos del Ejecutivo.

De esta forma, en la fase contenciosa, la AGU deberá representar al Poder Ejecutivo, al Legislativo y al Judicial, así como al Ministerio Público de la Unión y a la Defensoría Pública de la Unión. De este modo, si un técnico del Ministerio Público Federal inicia una acción reclamando el pago de partidas de carácter remuneratorias y que además entiende tener derecho, será la AGU, por medio de los Abogados de la Unión, quien deberá representar a la Unión en juicio, en defensa del acto impugnado. Por tal motivo, no es correcto afirmar que la AGU es un órgano perteneciente al Poder Ejecutivo, ya que puede representar judicialmente a otros poderes, bien como al Ministerio Público de la Unión y a la Defensoría Pública de la Unión.

Sin embargo, como ya destacásemos, la actividad consultiva de la AGU y la de asesoramiento jurídico se efectúan solamente ante el Poder Ejecutivo Nacional, en la misión del control preventivo de la legalidad y la constitucionalidad de sus actos administrativos.

Así, siguiendo la postura de César do Vale Kirsch<sup>20</sup>, entendemos que la AGU tiene una naturaleza de órgano de Estado, que integra el sistema constitucional de funciones esenciales de la Justicia, no vinculándose a ninguno de los poderes establecidos.

## **2. LA PARCIALIDAD DE LOS MIEMBROS DE LA AGU. SU ESENCIALIDAD A LA JUSTICIA Y A LA APLICACIÓN DE LA NUEVA HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL.**

En este capítulo, pasaremos a analizar la actuación de la AGU, como sujeto parcial en el proceso, incorporada como función esencial a la Justicia y la necesidad de que sus miembros apliquen la nueva hermenéutica constitucional.

---

<sup>18</sup> ANDREA FERREIRA, Sérgio de: *Comentários à Constituição*, 5° vol. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991.

<sup>19</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *As Funções essenciais à justiça e as Procuraturas Constitucionais*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, n° 116, 1992.

<sup>20</sup> KIRSCH, César do Vale; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (orientador) *Advocacia-Geral da União e Poder Executivo Federal: Parceria indispensável para o Sucesso das Políticas Públicas*. Brasília, 2003. Dissertação de Pós Graduação – Instituto Brasiliense de Direito Público.

En la doctrina constitucional, es indiscutible y unánime que los miembros de la AGU se desempeñen con parcialidad. En este sentido, Walber de Moura Agra<sup>21</sup>, nos enseña que esa fue la razón por la cual la defensa de los intereses de la Unión ha sido desvinculada de las atribuciones del Ministerio Público, ya que frente a su nuevo papel atribuido por la CF/88, surgirían innumerables conflictos, en el caso de que el órgano ministerial tenga que continuar en la defensa de los intereses estatales, visto que en algunos casos, el interés de la colectividad puede colidir con el estatal.

En este mismo sentido, también está la doctrina de Uadi Lammêgo Bulos cuando afirma que “es importante recordar que no se exige imparcialidad a la AGU.”<sup>22</sup>

El propio STF, en el juzgamiento de la ADIN n° 470/AM, se ha manifestado con relación a los Procuradores de los Estados, cuestión que tiene aplicación analógica a los miembros de la AGU, a través del voto vencedor del Relator Min, Ilmar Galvao, *apud* Rommel Macedo, así lo afirma:

[...] la cuestión desenvuelta por las Procuradurías de los Estados que, en los términos del art. 132 de la Constitución Federal, ejercen la representación judicial y la consultoría jurídica de las respectivas unidades federadas, *en actividad cuya parcialidad deviene necesaria* y que exige una perfecta sintonía con las directrices fijadas por la jefatura de la Administración Pública.<sup>23</sup>(Lo resaltado en itálica nos pertenece).

Sin embargo, el hecho de que un miembro de la AGU al obrar en juicio o en la fase consultiva con parcialidad, no significa que deberá manejarse de modo contrario a los intereses constitucionales que son irradiados por el Estado Democrático de Derecho. Resulta plenamente posible que tengamos una actuación parcial en la búsqueda por atender los intereses de la Unión, sus autarquías y fundaciones y al mismo tiempo, estar en concordancia con los valores constitucionales y legales perennes de nuestro ordenamiento.

En realidad, en el actual Estado Democrático de Derecho Brasileño, la única forma de intervención legítima del Estado, en juicio o en su fase administrativa, ocurre cuando su conducta procesal, en la búsqueda de la defensa de su interés puesto en litigio, guarda respeto a los derechos fundamentales del ciudadano y del orden jurídico vigente.

Además, el Estado, que debe pautar su conducta observando en todo momento el interés público primario, no debe ir a juicio ni emitir un dictamen por el cual manifieste una pretensión jurídica que no esté sustentada en la Norma Fundamental, ni tampoco prolongar un proceso que para su resolución, la propia Carta Magna del 1988 exija celeridad.

---

<sup>21</sup> AGRA, *op.cit.*, p. 561.

<sup>22</sup> BULOS, Uadi Lammêgo, *Curso de Direito Constitucional*, 2 ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p.1167.

<sup>23</sup> Ver:< <http://www.stf.jus.br> >Página visitada el 10 de octubre de 2008, *apud* MACEDO, *op.cit.*, p. 36

En tal sentido, Dárcio Faria afirma que:

*No existe, por lo tanto, ninguna posibilidad de actuar en juicio del ente público para formular un pedido que fuese incompatible o contrario a la ley o a la moral, porque la moralidad o la legalidad son principios constitucionales que orientan la actividad pública.*<sup>24</sup> (Lo resaltado en itálica nos pertenece).

Resulta necesario, en este momento, establecer la diferencia entre el interés público primario y el secundario. Al respecto, Celso Antônio Bandeira de Mello invoca la doctrina italiana de Renato Alessi y nos enseña que:

[...] el interés colectivo primario o el interés público es el complejo de intereses colectivos prevaletentes en la sociedad, mientras que el interés secundario está compuesto por los intereses que la Administración podría tener como cualquier sujeto de derecho, intereses subjetivos y patrimoniales en sentido lato, en la medida que integren el patrimonio del sujeto.<sup>25</sup>

Se verifica, así, que mientras los intereses públicos primarios representan la dimensión pública de los intereses individuales, los secundarios retratan los objetivos particulares del Estado como persona jurídica.

De esta forma, se percibe que el Estado únicamente está legitimado a desempeñarse en juicio o a emitir un dictamen en defensa del interés público primario y, eventualmente, en el caso del interés secundario, siempre que sea coincidente con aquel. En este sentido, resultan sabias las lecciones de Bandeira de Mello:

[...] el Estado, está concebido para la realización de intereses públicos (situación enteramente diversa a la de los particulares) y solo podrá defender sus propios intereses privados cuando –siempre que no colisionen con los intereses públicos propiamente dichos– coincidan con la realización de aquellos [...] los intereses secundarios del Estado solo podrán ser buscados por aquel, cuando fueren coincidentes con los intereses primarios, es decir, con los intereses públicos propiamente dichos.<sup>26</sup> (Lo indicado en itálica nos pertenece).

Consecuentemente, la AGU solamente puede actuar en juicio o emitir un dictamen en defensa de un interés secundario, si éste no contradice el primario, teniendo en cuenta

---

<sup>24</sup> FARIA, Dárcio Augusto Chaves. *A ética profissional dos procuradores públicos*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 321. p. 81.

<sup>25</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p.229.

<sup>26</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 20 ed. São Paulo: Malheiros, p. 55-56.

que la finalidad esencial del Estado es la garantía del bienestar social, lo que no es un fin en sí mismo, sino un medio para llegar a ese objetivo.

De esta forma, es necesario enfatizar que el hecho de que los miembros de la AGU actúen en juicio con la debida parcialidad, o bien en su fase consultiva, en la defensa de los intereses de la Unión, sus autarquías o fundaciones, no escapa a su compromiso ético con el respeto y la búsqueda por darle efectividad a los valores constitucionales y legales que sostienen a nuestro ordenamiento. Perfilando tal postura, José Renato Nalini afirma que: “ *la circunstancia de orientar o de representar judicialmente al Estado no libera al procurador de sus compromisos éticos de abogado.*”<sup>27</sup>

Sobre este tema, la entonces Consultora de la Unión, Dra. Mirtô Fraga, elaboró el Dictamen n° GQ-111, adoptado por el entonces Abogado General de la Unión, Dr. Geraldo Magela da Cruz Quintão y aprobado por el Presidente de la República, el 5 de junio de 1996 y en consecuencia, por todos los órganos y entidades de la Administración Federal, por imperio del art.40 inc.1 c/c [en combinación con] el art.41 de la Ley Complementaria n° 73/93, por el cual se afirma que en las lides entre la Unión y los particulares, la parcialidad que caracteriza el obrar de los miembros de la Institución no deberá ser utilizada como argumento para la defensa del exclusivo interés público secundario, ya que la misión de la AGU es buscar el interés público primario, preservar el interés público y asegurar el derecho de cada uno, en los siguientes términos:

*Al decidir sobre cuestiones que surgen en sus relaciones con el particular (en el caso, el funcionario público), la Administración no debe actuar con parcialidad, no debe tener en cuenta su interés (aquel interés secundario al que nos referimos al inicio de este Dictamen), pero debe procurar el interés público primario, que se confunde con el bien público y que, en síntesis, exige que el derecho de cada uno sea respetado. A la Abogacía General de la Unión le cabe fijar la exacta interpretación de las normas jurídicas para que sea alcanzado el ideal de justicia que todos aspiramos.*<sup>28</sup> (Lo destacado en itálica nos pertenece).

Como ya lo resaltáramos, ese dictamen es de cumplimiento obligatorio por los miembros de la AGU, según lo establecido por el art.28, II, de la Ley Complementar n° 73/93, en razón de su aprobación por el Presidente de la República y debidamente publicado en el Diario Oficial [Boletín Oficial], lo que nos hace concluir que los Abogados de la Unión, los Procuradores Federales, de la Hacienda Nacional y del Banco Central del Brasil, deberán pautar su conducta, en juicio o en su fase consultiva, basados en el interés público primario, articulado en el ideal de justicia y no en un actuar que busque garantizar un derecho eminentemente patrimonial y exclusivo de la persona jurídica a la que representan.

---

<sup>27</sup> NALINI, José Renato. *A ética do Advogado*, 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.376.

<sup>28</sup> Ver: < <http://www.agu.gov.br>>. Página visitada el 10 de octubre de 2008.

En este punto, cumplimos en distinguir algunas situaciones opuestas. La Carta Magna de 1988 al disponer sobre las funciones esenciales de la Justicia, delimitó el campo de actuación de cada institución, a fin de atender los intereses de cada grupo social. En tal sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto nos enseña que, de acuerdo a las directrices constitucionales, compete al Ministerio Público la defensa de la sociedad, de los intereses difusos e individuales indisponibles, a la Defensoría de los intereses de los necesitados, a los abogados particulares con relación a los intereses privados y a los abogados de Estado con relación a los intereses públicos.<sup>29</sup>

El abogado público no es un abogado particular, que puede hacer todo lo que la ley no prohíbe, con el fin de atender de modo satisfactorio los intereses de su cliente, no es un miembro del Ministerio Público, que debe desenvolverse como abogado de la sociedad, en la atención de los intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos, ni tampoco es un defensor público, que desempeña sus atribuciones en miras a atender los intereses de los desamparados.

El Abogado público se desempeña con parcialidad, ya que está constitucionalmente encargado de la defensa del Estado. Sin embargo, en razón de la calidad de la persona de derecho público que representa, aquel obra por delegación, en nombre del pueblo – titular soberano del poder, en razón del Principio de la Soberanía Popular- no puede defender en juicio o por medio de dictámenes o consultas, tesis académicas totalmente desvirtuadas de los fundamentos que orientan al Estado Democrático, ni tampoco tomar actitudes procesales o administrativas que colisionen con los principios básicos de nuestro ordenamiento, porque tal actuación implicará estar lejos de ser una función esencial a la Justicia, sino un obstáculo al pleno desarrollo de la jurisdicción.

El abogado público que recurre todas las sentencias que le son desfavorables, aun en aquellas materias consideradas doctrina pacífica por los Tribunales Superiores, o bien crea o fundamenta tesis jurídicas descabelladas que se contradicen con los dictados del Estado Democrático Brasileño, no estará desempeñando una función esencial a la Justicia, como lo quiere la Carta Magna de 1988, sino que perjudicará el pleno desarrollo de la jurisdicción, al contribuir a la morosidad en la entrega jurisdiccional y violará, en consecuencia, los Principios de la Dignidad de la Persona Humana, de la Duración Razonable del Proceso y de la Efectividad.

Vivimos actualmente el fenómeno de la “Constitucionalización del Derecho”, que significa que todas las áreas del derecho tendrán sus institutos redefinidos por los principios constitucionales, ya que la Carta Magna tiene un efecto que irradia a todo el ordenamiento jurídico, pues es la que le confiere validez y sentido.

Tal fenómeno, a modo de ejemplo, se aplica en el Derecho Civil, que crea la “función social de la propiedad”, instituto antes calcado eminentemente del interés individual, pasa a tener una dimensión colectiva, cuyo uso no puede generar perjuicios a

---

<sup>29</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Constituição e Revisão: temas de direito público e constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

terceros. En el ámbito del Derecho Administrativo, más importante para nuestro trabajo, el efecto irradiador de la CF/88 alteró el clásico sentido del Principio de la Estricta Legalidad, que defendía que el administrador solamente podía hacer lo que estaba previsto estrictamente en la ley. Actualmente, aunque no exista una previsión legal expresa, el administrador sí puede actuar, siempre que lo haga en base a los principios y valores constitucionales, al punto que algunos doctrinarios prefieren denominarlo de Principio de Juridicidad y no de Estricta Legalidad.

Es necesario destacar que el Principio de Juridicidad, en sustitución al de Legalidad Estricta, ha sido reconocido por la AGU por medio del Dictamen n° 1087 de la Procuraduría General de la Hacienda Nacional, del 19/07/2004, en el cual se resolvió que las decisiones de mérito del Consejo de los Contribuyentes del Ministerio de Economía pueden ser sometidas por la Administración Pública a examen del Poder Judicial, con el fin de su anulación, cuando estas violen el Principio de la Juridicidad y el patrimonio público, lo que hiere principios constitucionales implícitos o explícitos, los cuales son normas jurídicas.

Así, los miembros de la AGU (Abogados de la Unión, Procuradores Federales, Procuradores de la Hacienda Nacional y Procuradores del Banco Central del Brasil) están obligados a comportarse, tanto en juicio (contencioso) como en la fase consultiva en la búsqueda por aplicar la nueva hermenéutica constitucional, la que, según la visión del maestro Luis Roberto Barroso, es aquella que exige del intérprete un análisis constructivo del derecho para garantizar la máxima efectividad a los postulados constitucionales.<sup>30</sup>

Para la nueva hermenéutica constitucional, no se puede confundir el texto (dispositivo) con la norma. El texto es un artículo de la ley descripto por el legislador, mientras que la norma es el texto interpretado. De este modo, la norma es fruto de la interpretación constructiva del intérprete.

En este sentido, Humberto Ávila nos enseña:

*Es necesario substituir la convicción de que el articulado se identifica con la norma, por la constatación de que aquel es el punto de partida de la interpretación, se deberá transponer la creencia de que la función del intérprete es meramente la de describir significados, a la idea de comprender que el intérprete reconstruye sentidos.<sup>31</sup> (Lo indicado en itálica nos pertenece).*

Es necesario destacar que esa actividad creadora del derecho por parte del intérprete no es libre, puesto que está limitada por los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico; es decir que la interpretación no puede ser realizada de manera

---

<sup>30</sup> BARROSO, Luis Roberto; BARCELOS, Ana Paula de, *O Começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro*. Ver [HTTP: //www.camara.rj.gov.br7atores/proc/revistaproc/revistaproc2003/arti\\_histdirbras.pdf](http://www.camara.rj.gov.br7atores/proc/revistaproc/revistaproc2003/arti_histdirbras.pdf), página visitada el 06 de Julio de 2009.

<sup>31</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 8 ed. São Paulo. Malheiros, 2008, p. 34.

disociada de los vectores constitucionales que le otorgan validez y sentido a las normas jurídicas.

Sobre esta cuestión, Humberto Ávila concluye:

*Esto no quiere decir que el intérprete es libre de hacer las conexiones entre las normas y los fines para cuya realización ellas sirven. El ordenamiento jurídico establece la realización de fines, la preservación de valores y la manutención o la búsqueda de determinados bienes jurídicos esenciales a la realización de esos fines y la preservación de esos valores. El intérprete no puede despreciar esos puntos de partida.<sup>32</sup> (Lo destacado en itálica nos pertenece).*

De esta forma, no basta tan solo buscar el sentido de la norma, para revelar su concepto, como defiende la clásica hermenéutica constitucional, en una simple subsunción de hechos a la norma, sin ninguna actividad creativa. Así, el papel de los miembros de la AGU, al tener que aplicar la nueva hermenéutica constitucional, auxilian al magistrado (fase contenciosa) o al administrador público (fase consultiva) en la realización de una actividad cognitiva creadora del Derecho y no solamente subjuntiva del hecho a la norma, sin implicar ningún espacio creativo para el caso concreto.

Es que el rol de los miembros de la AGU, en la defensa de los entes públicos y aun en su proceder con parcialidad, es el de buscar la aplicación de los postulados de la Fuerza Normativa de la CF/88 y de sus valores, puesto que cualquier actuación del Estado sin sustento en valores constitucionales está desprovisto de legitimidad democrática, en razón de que, sea en la esfera judicial o en la administrativa, el ente público se desempeña por delegación del pueblo y no puede volverse contra sus propios ciudadanos, titulares soberanos del Poder.

Es necesario que todos los operadores del Derecho reflexionen sobre este punto, en especial los propios abogados públicos. Como decimos, la Carta Política delinea las atribuciones de los miembros de la AGU, de forma explícita, en su art. 131. Sin embargo, esta actuación, para que sea esencial a la Justicia, no puede ser ejercida de modo desenfrenado e irracional. Implícitamente, la Norma Fundamental exige que los abogados públicos procedan según las pautas, dictados y fundamentos irradiados por aquella a todo el sistema jurídico.

Vale decir: la Constitución de 1988 no estableció que la abogacía pública fuese una simple función accesoria a la Justicia, que pueda ser ejercida de cualquier forma. Por el contrario, al calificar sus atribuciones como esenciales, implícitamente está asegurando que la defensa de los intereses del Estado en juicio o en la fase administrativa debe

---

<sup>32</sup> ÁVILA, op. cit., p.34

conciliarse con todas las directrices presentes en el Estado Democrático de Derecho, a fin de que se alcance efectivamente la justicia, en el sentido romano del término, esto es el de dar a cada uno lo suyo conforme a derecho.

No podemos interpretar el término “esencial”, presente en el Capítulo IV de la CF/88 en forma restrictiva, con la única intención de querer significar que, como el Poder Judicial es inerte, necesite de la provocación de la abogacía privada o pública, del Ministerio Público o de la Defensoría para que pueda actuar y resolver un conflicto en el caso concreto.

Con el fin de darle fuerza normativa a esta disposición constitucional, según nos enseña Konrad Hesse<sup>33</sup>, resulta necesario interpretarlo en forma amplia, que abarque, no solamente el aspecto de la inercia de la jurisdicción, sino, especialmente, el modo de obrar de las instituciones que componen las funciones esenciales a la Justicia, en la que está incluida la AGU.

Esta interpretación amplia de este precepto constitucional es aceptada incluso por la propia AGU que, a través de su Dictamen Normativo n° GQ-111, ya citado en el presente trabajo y que es de cumplimiento obligatorio por todos los órganos y entidades de la Administración Federal, dispone que:

Al crearse la Abogacía General de la Unión en la Ley Mayor, no en el capítulo destinado al Poder Ejecutivo sino en el capítulo intitolado: “De las Funciones Esenciales a la Justicia”, después de reglamentar los tres Poderes del Estado y al determinar que la ley complementaria dispusiese sobre su organización y funcionamiento, el constituyente de 1987-1988, le dio, sin duda alguna, un *status especial*. Y la Abogacía General de la Unión nació como una institución fuerte, esencial a la Justicia, entendida en su acepción amplia. Su actuación en las actividades de consultoría y asesoramiento del Poder Ejecutivo, especialmente por su más alto órgano, el Abogado General, busca posibilitar la juridicidad plena del Poder Ejecutivo en la observancia de la legalidad, de la legitimidad y de la licitud, es decir, de la conformidad de los actos de la Administración con el sistema jurídico vigente, con el fin de así obedecer a la aspiración general que desea, sin duda alguna, que la actividad administrativa esté pautada por el Derecho y por los principios morales.<sup>34</sup> (Lo destacado en itálica nos pertenece).

Como ya vimos, la Carta Fundamental modela, específica y explícitamente, los tipos de interés que cada institución esencial a la Justicia le compete defender. Sin embargo, no debe aceptarse que tal defensa se realice de cualquier forma. Implícitamente, al disponer sobre la esencialidad de la función de la AGU, se está asegurando a los ciudadanos con acceso a la jurisdicción, que la actuación del Estado en juicio y en la fase administrativa ocurra de manera justa, ponderada y en sintonía con todos los principios y valores constitucionales.

---

<sup>33</sup> HESSE, op.cit.

<sup>34</sup> Ver: <http://www.agu.gov.br>, página visitada el 10 de octubre de 2008.



Además, el miembro de la AGU, a diferencia del abogado privado ( que puede hacer todo lo que la ley no prohíbe), es un funcionario público y solo puede hacer aquello que la ley le permite, según el Principio de la Legalidad Administrativa, así definida por Hely Lopes Meireles:

La legalidad, como principio de la administración (CF, art.37, *caput*), significa que el administrador público está, en toda su actividad funcional, sujeto a los mandamientos de la ley y a las exigencias del bien común y de ellos no se puede alejar o desviar, bajo pena de practicar un acto inválido y exponerse a la responsabilidad disciplinaria, civil y criminal, conforme el caso<sup>35</sup>.

En igual sentido, Seabra Fagundes, en célebre frase, afirma que “administrar es aplicar la ley de oficio”<sup>36</sup>.

Acontece que, como ya lo destacamos, vivimos el fenómeno de la “Constitucionalización del Derecho” lo cual, como nos enseña Virgilio Afonso da Silva, significa que los valores presentes en la Constitución de 1988 se irradian para todas las ramas del Derecho y se adecuan determinados institutos, a los parámetros delineados por la Carta Magna, para producir un verdadero “filtrado constitucional”, es decir, solamente se aplicarán aquellos mandamientos que estén en consonancia con los vectores constitucionales.<sup>37</sup>

Sin embargo, como ya lo destacáramos, el fenómeno de la constitucionalización alcanza a todo el Derecho y no solamente al Derecho Civil. En ese sentido, el Derecho Administrativo también fue “afectado”, justamente en el clásico contenido del Principio de Legalidad Administrativa.

Como lo transcribiéramos más arriba, Hely Lopes y Seabra Fagundes militaban en la postura de que el funcionario público solamente podría actuar si hubiese una expresa determinación legal. La ausencia de ley que regule el caso puesto en análisis, implicaba la no actuación de la Administración, lo que muchas veces terminaba en la denegación de la pretensión del ciudadano, con el argumento de la falta de previsión legal.

Para dichos autores clásicos, la ley a la que se referían era para los actos legales e infralegales, debidamente aprobados por el Poder Legislativo y reglamentados por el jefe del Poder Ejecutivo. Se defendía que el administrador no tenía libertad de actuación y que solo podía obrar si hubiera un acto normativo escrito que disponga que “deba hacerse así” frente al caso concreto puesto en análisis.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> MEIRELES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.82.

<sup>36</sup> FAGUNDES, Seabra. *O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5 ed. São Paulo: Forense, 1979.p.4.

<sup>37</sup> SILVA, Virgilio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>38</sup> MEIRELES, Hely Lopes, op.cit. p.82.

El fenómeno de la “Constitucionalización del Derecho” frente al Derecho Administrativo afectó justamente ese contenido clásico del Principio de Legalidad, al punto de que algunos doctrinarios como Carmen Lúcia Antunes Rocha<sup>39</sup>, Juarez Freitas<sup>40</sup> y Germana de Oliveira Moraes<sup>41</sup>, modificaron su nomenclatura y pasaron a denominarlo como Principio de Juridicidad, porque, actualmente, la ley a la que está vinculado el administrador comprende, no solamente los actos legales y reglamentarios efectivamente elaborados por el Poder Legislativo y el Ejecutivo, sino que especialmente, los valores y principios constitucionales explícitos e implícitos, irradiados por la Constitución hacia todo el sistema jurídico.

A tal efecto, Carlos Ari Sundfeld afirma que:

Lo que el derecho global parece poner en jaque es el principio de Legalidad y de la Separación de los Poderes, considerados por muchos el alma del derecho administrativo. *A mi entender, lo que caracteriza al derecho administrativo es la sumisión de la Administración al derecho, no necesariamente a la ley en sentido estricto, emanada del Poder Legislativo.*<sup>42</sup> (Lo destacado en itálica nos pertenece)

En ese sentido, también referimos a la defensa de tesis de Maestría de Rafael Carvalho Rezendo Oliveira<sup>43</sup>, al sostener que, “al contrario del único respeto a la ley formal, la actuación administrativa debe adecuarse al ordenamiento jurídico como un todo, lo que implica la consagración del principio de juridicidad.”

Resulta conveniente nuevamente destacar que el Principio de Juridicidad fue reconocido por la AGU a través del Dictamen n° 1087 de la Procuraduría General de la Hacienda Nacional de 19/07/2004.

Basado en esta postura moderna, conducente con los dictámenes del Estado Democrático de Derecho, el administrador tiene efectivamente, cierta libertad para actuar frente al caso concreto, en la medida que su conducta esté pautada de acuerdo a los principios constitucionales que orientan y conducen su actuación administrativa.

De esta forma, si en el caso concreto, a pesar de que no exista ninguna norma legal o reglamentaria que disponga sobre cómo debe proceder el administrador, este no puede ser inerte ni tampoco rechazar la pretensión a él presentada, con el argumento de falta de

---

<sup>39</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte, Del Rey, 1994, p.109.

<sup>40</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

<sup>41</sup> MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

<sup>42</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *A Administração Pública na era do Direito Global*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização jurídica, ano 1, vol.1, n° 2, maio, 2001. Ver: <<http://direito.publico.com.br>>, página visitada el 5 de octubre de 2008.

<sup>43</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezendo, DIAS, Fernando Mauro (orientador), *O Princípio da Juridicidade: Uma Releitura da Legalidade e da Legitimidade Administrativa*. Río de Janeiro, 2007. 145p. Dissertação de Mestrado ([Tesis de Maestría] – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Río de Janeiro.

previsión legal. Así, el poder administrador deberá conducirse de acuerdo a los valores y a los principios irradiados por la Norma Fundamental.

Esa doctrina se aplica por nuestros Tribunales, como por ejemplo, el Tribunal Regional Federal de la Cuarta Región que no aceptó el argumento de los abogados de la *Caixa Econômica Federal* [Caja Económica Federal] (CEF) en el que sostenían que la inclusión como beneficiario en el servicio de salud (FUNCEF) de la pareja homoafectiva de un empleado de la referida institución financiera violaba el Principio de Legalidad, en razón de la ausencia de previsión legal a ese respecto. En tal sentido, resulta conveniente transcribir una parte del sumario del voto de la Jueza de Cámara Marga Inge Barth Tessler, en la Apelación Civil n° 9604553330:

Debe considerarse inadmisibles la argumentación de la CEF, en el sentido de que aceptar al actor como dependiente de su compañero sería violar el principio de legalidad, *ya que ese principio actualmente, no debe ser más tenido como una simple sumisión a las reglas normativas y sí sujeto al ordenamiento jurídico como un todo; por lo tanto, la doctrina moderna lo concibe bajo la denominación de principio de juridicidad.*<sup>44</sup> (Lo destacado en itálica nos pertenece)

De esta manera, se percibe que los miembros de la AGU deben pautar su conducta de acuerdo con el Principio de Juridicidad. Además, deberán asumir actitudes que busquen el encuentro con los preceptos constitucionales, para aplicar la nueva hermenéutica constitucional, en los procesos judiciales y en los procesos administrativos en los que se intervenga.

### **3.- LA AGU Y SU PAPEL EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Como ya hemos analizado en el punto anterior, los miembros de la AGU deberán defender en juicio (contencioso) o en la fase consultiva un interés público primario, lo que puede ser también uno de tipo secundario, en la medida en que coincida con aquel.

De esta manera, el Estado debe respetar los derechos fundamentales, no solamente en cuanto a la toma de decisiones políticas, sino también cuando resuelva desempeñarse en juicio, sea como actor, en la elaboración de la demanda, como demandado, en la presentación de su escrito de contestación de demanda y en los demás actos procesales subsecuentes.

Sobre este punto, consideramos necesario enfatizar que la mejor, más rápida y adecuada forma de concretar los derechos fundamentales de los ciudadanos es por medio de una consultoría jurídica bien realizada, que contribuya a disminuir la actuación de lo contencioso. Así, el fortalecimiento de la actividad consultiva de la AGU propiciará la reducción de las demandas judiciales y la racionalización del servicio público.

---

<sup>44</sup> Ver: <<http://www.trf4.jus.br>>. página visitada el 8 de octubre de 2008.

La actuación parcial en juicio de los miembros de la AGU deberá buscar el respeto de los derechos fundamentales del ciudadano que accedió a la jurisdicción, en el sentido de no prolongar indefinidamente la demanda, con la interposición de recursos meramente dilatorios, puesto que tal conducta hiere el Principio Constitucional de la Duración Razonable del Proceso, de la Efectividad e de la Dignidad de la Persona Humana y en consecuencia, el ciudadano tendrá que esperar hasta la sentencia firme y consentida para lograr el bien jurídicamente protegido en el proceso.

Tal postura por parte de los miembros de la AGU resulta necesaria, ya que los Abogados son del Estado y no del Gobierno, como lo demostraremos en el punto siguiente.

### **3.1. LA ACTUACIÓN DE LA AGU COMO ABOGACIA DE ESTADO Y NO DE GOBIERNO.**

La abogacía pública brasileña, especialmente los miembros de la AGU, en sus respectivas especialidades con competencias específicas (Procurador Federal, Abogado de la Unión, Procurador de la Hacienda Nacional y los Procuradores del Banco Central del Brasil), al realizar sus atribuciones, desempeñan una abogacía de Estado y no de Gobierno.

Al respecto, Souza Júnior en Rommel Macedo<sup>45</sup>, nos enseña que no se puede confundir el Estado que está dotado de carácter permanente y representa la unidad social, con el Gobierno, que es de carácter temporario y representa la opinión político-partidaria dominante en un cierto período de tiempo.

Los objetivos del Estado son genéricos (como el orden, la libertad, la justicia y el progreso), de carácter permanentes (ya que acompañan la existencia de la sociedad política), abstractos (son valores orientadores de la convivencia social, generalmente de realización mediata (dependen de medidas concretas de competencia de los gobiernos) suprapartidarios (obsérvese que son objetivos de la sociedad como un todo y no de partidos o facciones políticas) y tienen como objeto el de un deber cívico de respeto (en la medida en que son objetivos que dan sentido a la convivencia política y social).

Entonces, los objetivos del Gobierno son específicos (porque son usufructuados, en diversos grados, por los miembros de la comunidad, lo que beneficia más a unos que a otros, como ser la construcción de calles, redes de telecomunicaciones, etc.), actuales (ya que se imponen por situaciones concretas del presente), concretos (puesto que la forma de llevarlos a cabo es concreta y objetiva), de realización inmediata (considerando que son medios que constituyen las finalidades del Estado), partidarios (se traducen en

---

<sup>45</sup> SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *A crise da democracia no Brasil: aspectos políticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, apud MACEDO, Rommel, op.cit. p.129.

los programas de acción de los partidos y del gobierno) y tienen como objeto el de un derecho de crítica ( es decir, en razón de la democracia política, aquellos son susceptibles de crítica y de contrariedad, teniendo en miras las diversas opciones que los gobiernos poseen para hacer efectivos los objetivos del Estado).

Establecidas las diferencias entre Estado y Gobierno, Rommel Macedo concluye que:

A la luz del papel de control de legalidad y legitimidad desempeñado por la Abogacía General de la Unión, garantizador de un verdadero Estado Democrático de Derecho, en ambos casos, se trata de una abogacía de Estado, en la medida en que se actúe en la defensa de los derechos constitucionales que no se alteran por el simple cambio de gobierno, ni se someten a los intereses partidarios momentáneos.<sup>46</sup>

De esta forma, debe concluirse que los miembros de la AGU, sea en el desempeño de su función preventiva (consultoría y asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo Nacional), sea en su función contenciosa ( representación judicial y extrajudicial de la Unión, sus autarquías y fundaciones), obran como abogados del Estado, lo cual significa que ellos se desenvuelven con el fin de garantizar el interés público primario, lo que deberá estar desprovisto de interés partidario alguno o exclusivamente de la Unión, en calidad de persona jurídica ( interés público secundario).

### **3.2. JURISDICCION CONSTITUCIONAL Y MISIÓN INSTITUCIONAL DE LA AGU.**

Pasaremos ahora a analizar la misión institucional de la AGU de colaboración para el pleno desarrollo de la jurisdicción constitucional.

Resulta necesario inicialmente explicar al lector en qué consiste la expresión “Jurisdicción Constitucional” para buscar la delimitación de su contenido y comprender su alcance.

El término en análisis surgió históricamente como instrumento de defensa de la Constitución, la cual era considerada como expresión de los valores sociales y políticos. Sobre el tema, Paulo Bonavides nos enseña que:

El concepto de jurisdicción constitucional, el cual entendemos en su versión contemporánea, se une a la necesidad del establecimiento de una instancia neutra, mediadora e imparcial en la solución de los conflictos constitucionales.<sup>47</sup>

De esta manera, podemos concluir que la jurisdicción constitucional, además de buscar el respeto efectivo de todas las funciones del Poder Estatal a los valores previstos

---

<sup>46</sup> MACEDO, op. cit. p.131.

<sup>47</sup> BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição Constitucional e Legitimidade*. Revista de Estudos Avançados da USP. São Paulo (51), maio/agosto 2004, p.02.

en la CF/88, procura también instituir al Poder Judicial como Poder del Estado y de esta manera, alejar la idea de ser un mero órgano de solución de conflictos de intereses.

Como ya vimos, al estudiar el Principio de Juridicidad, la ley cada vez más pierde espacio con relación a la Constitución, su fuente de legitimidad; surge así la importancia de darle efectividad, tal como nos enseña el ilustre constitucionalista Paulo Bonavides:

*En efecto, cuanto más la ley se “desacraliza” y se reduce con la erosión de su legitimidad, más crece y pontifica la Constitución, sede mayor de la nueva legitimidad, y que desempeña el rol supremo de ser inspiradora, ordenadora y directora de todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es cada vez más, en un consenso que se va cristalizando, la morada de la justicia, de la libertad, de los poderes legítimos, el paso de los derechos fundamentales, por lo tanto, la casa de los principios y la sede de la soberanía. La época constitucional en que vivimos es la de los derechos fundamentales que sucede a la época de la separación de poderes.<sup>48</sup> (Lo resaltado en itálica nos pertenece)*

De esta forma, la jurisdicción constitucional surge con el objetivo de mantener sólidos los pilares del sistema jurídico patrio, porque busca preservar y otorgar efectividad a los valores de la Constitución de 1988, que es la norma ápice de nuestro ordenamiento y fundamento de validez de todos los demás actos normativos.

Apoyado doctrinariamente en Cappelletti, Carlos Mário da Silva Velloso, divide el ejercicio de la jurisdicción constitucional en dos aspectos: el del control de constitucionalidad y el de la jurisdicción de la libertad, en esta se encuentran comprendidos, el *habeas corpus*, la acción de amparo, la acción de inconstitucionalidad, el *habeas data*, la acción popular y la acción civil pública.<sup>49</sup>

Así, de acuerdo a las lecciones de Felipe Vieira, cuando se habla de nueva jurisdicción constitucional, se busca anunciar no solo los nuevos modelos y métodos para la disciplina normativa del control de constitucionalidad, sino también para prenunciar la consolidación de un Estado fuerte, consciente de su papel político y social, digno de admiración y del apoyo de la nación.<sup>50</sup>

En consecuencia, la efectividad de la jurisdicción constitucional se observa, no solamente en el control concentrado realizado por el STF, sino también en el control difuso, lo cual será realizado por cualquier juez o tribunal, así como para el juzgamiento de los remedios constitucionales; incluso, en la solución de conflictos individuales, como sede de acciones ordinarias, siempre que se aplique el derecho, presentado en los términos, límites y parámetros delineados en el Texto Constitucional.

---

<sup>48</sup> BONAVIDES, op.cit., p.01

<sup>49</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Poder Judiciário como poder político no Brasil do século XXI. *Revista Jurídica*, Porto Alegre 283, maio 2001.

<sup>50</sup> VIEIRA, Filipe. *A Jurisdição Constitucional, Fator de Confirmação do Judiciário como Poder de Estado*. Ver:< <http://www.vemconcursos.com.br>>Página visitada el 12 de octubre de 2008.

En ese contexto aparece la misión institucional de los miembros de la AGU de cooperación para consagrar la jurisdicción constitucional. En las causas individuales en las que intervienen, tanto en los remedios constitucionales, cuanto en las acciones ordinarias o colectivas, o bien en la elaboración de dictámenes y de consultas, deben pautar su conducta de acuerdo a los valores constitucionales establecidos.

Esto se hace posible mediante la utilización de una hermenéutica constitucional, adecuada a la solución del caso concreto, es decir, mediante la interpretación de los textos legales y reglamentarios con fundamento en la norma constitucional y no viceversa, sin utilizar positivismo jurídico extremo, lo que en nada contribuye a concretar la jurisdicción constitucional, como valor a ser defendido, no solo por el Poder Judicial, sino por todos los que en él se desenvuelven y también por el Administrador Público.

Así, defendemos que la AGU detente la misión institucional de colaborar para el pleno y correcto desarrollo de la jurisdicción, teniendo en cuenta que tal temperamento es una función esencial para alcanzar la Justicia y además defiende los intereses públicos primarios. Por lo tanto, no debe tratarse de una mera Abogacía de Gobierno que busque proteger intereses partidarios.

De este modo, en base a tal misión, se impone a los miembros de la AGU una serie de pautas de conducta que deberán ser seguidas en su proceder en juicio o en su fase administrativa, entre las cuales se destaca, la de crear tesis jurídicas calcadas en la correcta hermenéutica constitucional, en la búsqueda del auxilio de la actividad interpretativa y de la aplicación del derecho por parte del juez a fin de la elaboración de una sentencia ( norma jurídica individual del caso concreto) y del administrador, también con la finalidad de emitir el acto administrativo que mejor solucione la pretensión del justiciable y del ciudadano-administrado, sea tal decisión procedente o improcedente.

Tal función se vislumbra como muy importante, porque aún existen administradores públicos, magistrados y tribunales apegados a interpretaciones clásicas superadas, que no contribuyen a concretar la Jurisdicción Constitucional, como observa Paulo Bonavides:

*Mientras los tribunales insistan en interpretar la ley con métodos específicamente jurídicos de la metodología clásica que surgen del método deductivo iusprivatista, inspirado en los cánones de Savigny, jamás ellos podrán interpretar la Constitución. Para interpretarla, frente a la compleja coyuntura social contemporánea, se requiere la adopción de una hermenéutica de principios; la única, según lo reiterado y destacado varias veces, susceptible de alcanzar la inteligencia de la Constitución que refiere a situaciones reales, efectivas y concretas para la aplicabilidad de los derechos fundamentales exteriores a la esfera neoliberal, los que se encuentran permeados por la dimensión de principios que les otorgan sentido, eficacia y normatividad.<sup>51</sup> (Lo destacado en itálica nos pertenece).*

---

<sup>51</sup> BONAVIDES, op.cit., p.14.

En el área consultiva, la aplicación de la moderna hermenéutica constitucional por los miembros de la AGU debe orientar al Administrador Público a dictar una decisión administrativa legítima, democrática y en sintonía con los valores constitucionales.

De esta forma, urge a los miembros de la AGU que auxilien al magistrado y al Administrador Público, en la correcta interpretación del derecho en cuestión, ya no en base a la aplicación “ciega” de las reglas generales y reglamentarias, sino a la luz de los principios constitucionales y de los fundamentos del Estado Democrático de Derecho.

Eros Roberto Grau, en su brillante tesis, nos enseña que el Derecho posee un carácter *alográfico*, en el sentido de que la correcta interpretación del texto normativo depende de la actuación de más de una persona, especialmente el legislador y el intérprete, así como ocurre con las artes *alográficas* (música y teatro), en las cuales la obra solamente se completa con el concurso de dos personajes, autor e intérprete, a diferencia de las artes *autográficas* (pintura y novela), en las cuales el autor contribuye él mismo para la realización de la obra. En este sentido, el actual Ministro del STF enseña:

El Derecho es *alográfico*. Y es así porque el texto normativo no se completa en el sentido en el que está impreso por el legislador. La “completitud” del texto solamente es alcanzada cuando el sentido expresado por él es producido por el intérprete, como nueva forma de expresión. [...] Sin embargo, no estoy para afirmar que el intérprete, literalmente, cree la norma. Tómense la debida nota: él no es un creador *ex nihilo*; él, ciertamente, produce la norma, pero no en el sentido de fabricarla, sino en el de reproducirla.<sup>52</sup>

El intérprete al cual se refiere el Ministro Eros Grau es el juez, pues la interpretación y la aplicación del derecho caminan juntas, interconectadas, no son autónomas entre sí, razón por la cual se fundamenta que la interpretación del derecho tiene carácter constitutivo y no meramente declarativo, que culmina con la elaboración de la sentencia, norma del caso concreto, al punto de afirmarse que “interpretar el derecho es formular juicios de legalidad.”<sup>53</sup>

De este modo, el miembro de la AGU, en su desempeño en el proceso, debe colaborar para que el juicio de legalidad a ser realizado por el magistrado en la elaboración de la sentencia, sea aquel que se adecue más a los valores y a los principios constitucionales y a los fundamentos del Estado Democrático de Derecho.

En el área consultiva, deberá colaborar para que el juicio de mérito a ser realizado por el Administrador Público, en la elaboración del acto administrativo, sea el que mejor haga efectivo los derechos fundamentales y el Principio de la Dignidad de la Persona Humana.

---

<sup>52</sup> GRAU, Eros Roberto, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/ Aplicação do Direito*. 4ta. Ed. São Paulo, Malheiros, 2006, p.30-32.

<sup>53</sup> GRAU, op.cit., pág. 56.



Como lo resaltáramos anteriormente, la decisión judicial o administrativa a dictarse, será procedente o improcedente. Al encontrarse con un proceso en el cual, por ejemplo, la parte actora cumple con todos los requisitos para el otorgamiento del beneficio previsional solicitado, indebidamente negado administrativamente, el Procurador Federal debe buscar la realización de un acuerdo y no el de producir pruebas en contra que no se adecuan al caso en análisis, lo que tampoco contribuyen al pleno desarrollo de la jurisdicción constitucional, sino solo al descrédito y al desprestigio de la Institución.

Al respecto, José Renato Naline, al manifestarse sobre el ejercicio profesional de los abogados públicos, sostiene que:

En relación a la aceptación de la causa, el procurador tiene el verdadero poder-deber de carácter indelegable, de representar judicialmente a la persona jurídica de derecho público. No puede rechazarlo, como lo podría hacer si fuese abogado. *Pero frente a una causa ilegal, injusta, ilícita o inmoral, si el ente público es el demandado, deberá alertar a la autoridad sobre la inevitabilidad de una decisión desfavorable, con una propuesta de acuerdo o de reconocimiento del pedido del actor.*<sup>54</sup> (Lo destacado en itálica nos pertenece).

Así, además de la labor de los miembros de la AGU en la elaboración de tesis jurídicas que tengan soporte constitucional, en vistas a auxiliar la actividad interpretativa y de aplicación del Derecho por parte el juez al dictar sentencia, o por el administrador público, al elaborar el acto administrativo, deben tomar actitudes procesales y administrativas que busquen el encuentro de los valores supremos orientativos del Estado Democrático de Derecho y en consecuencia, velar por la efectiva concreción de los principios de la Duración razonable del Proceso, de la Efectividad y de la Dignidad de la Persona Humana, en miras a combatir la morosidad del Poder Judicial y de la Administración Pública.

El Principio de la Duración Razonable del Proceso, creado por la Enmienda Constitucional n° 45/04, previsto en el art. 5°, LXXVIII, es un derecho fundamental, vinculado al Principio de Efectividad, que exige que el proceso sea efectivo, adecuado y rápido, en el cual los aspectos técnico-procesales, de ningún modo pueden ser obstáculos para la plena realización del derecho material pretendido, tanto en juicio como en el área administrativa, y se deberá garantizar al justiciable, a través de la solución de la demanda, el mismo bien de vida jurídicamente protegido al que tenía derecho, a no ser que necesitara acudir al Poder Judicial.

Antonio Adonias Aguiar Bastos, en un artículo sobre el tema, nos explica que el Principio de la Duración Razonable del Proceso posee, en su esencia, diversos aspectos, en los siguientes términos:

Ese principio podría ser desarrollado bajo el aspecto de la responsabilidad del Estado sobre la demora del *proceso judicial o administrativo. De otro modo, podría versar*

---

<sup>54</sup> NALINE, op.cit., pág.377.

*sobre el principio de cooperación entre sujetos del proceso para alcanzar una solución justa y rápida a un conflicto determinado.* En fin, existe una pléyade de enfoques que se pueden dar al asunto.<sup>55</sup> (Lo destacado en itálica nos pertenece).

Se observa que el Principio de la Duración Razonable del Proceso es aplicado, tanto en la etapa judicial como en la administrativa, razón por lo cual, los miembros de la AGU que intervienen en el contencioso y en el consultivo, deben buscar su concreción.

En el presente trabajo, enfocaremos ese aspecto de cooperación entre los sujetos del proceso para buscar una solución constitucional adecuada, justa y rápida. Así, el miembro de la AGU, al representar en juicio a la Unión, sus autarquías y fundaciones, es un sujeto procesal que debe pautar su conducta de modo coherente a los objetivos del Estado.

Es de destacar que tal conducta apropiada no se refiere únicamente a los deberes procesales de legalidad y de buena fe, en los términos del art.14, II del CPC [Código Procesal Civil], cuya obediencia alcanza a todos los sujetos que actúan en el Poder Judicial, sea abogado público o privado, Ministerio Público o Defensoría. Teniendo en cuenta la facultad del ente representados por los miembros de la AGU, lo que en razón del Principio Democrático y de la Soberanía Popular, obran en nombre del pueblo y solamente por los intereses de este, resulta incoherente que se adopten medidas procesales y administrativas improcedentes, bajo el argumento de efectuar una amplia defensa de la Unión, sus autarquías o fundaciones.

Como vimos, sea en su desempeño en juicio o en la etapa administrativa, la Unión, a través de los miembros de la AGU –verdaderos brazos largos del Estado, debe buscar el interés público primario y no exclusivamente el secundario, el cual solo puede ser privilegiado si coincide con aquel.

Resulta totalmente inadecuado que el Estado, especialmente la Unión, cree un derecho fundamental, cual es el de la Duración Razonable del Proceso, por medio de la EC 45/04 y sin embargo, actúe judicial y administrativamente para violarlo constantemente, cuando demora en publicar el acto administrativo requerido por el administrado o recurre todas las decisiones judiciales que les son desfavorables, aun cuando es doctrina pacífica de los Tribunales Superiores o cuando, en el caso concreto, se verifica que el derecho le asiste al justiciable.

Así, más que una mera lealtad o una buena fe procesal, la Unión, en su proceder judicial, o en su fase administrativa, tiene el deber de respetar y buscar concretar los derechos materiales que ella misma creó, bajo pena de proceder en contra de los

---

<sup>55</sup> BASTOS, Antonio Adonias Aguiar: O Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo e a Reforma do Poder Judiciário: uma desmistificação. Ver: <[http:// www.facs.br/revistajuridica/edicao\\_abril2006/docente/doc1.doc](http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_abril2006/docente/doc1.doc)>. Página visitada el: 12/10/2008.

intereses del pueblo, en incumplimiento de la representación otorgada por aquel, base y fundamento del Estado Democrático.

Entonces, los miembros de la AGU tienen la misión institucional de no recurrir de modo precipitado e irrazonable, bajo pena de convertir una supuesta búsqueda de una amplia defensa de la Unión, en violación de los derechos fundamentales por ella misma declarados, en una actitud totalmente incompatible con el Estado Democrático de Derecho en el que vivimos.

Con base en esta preocupación, la propia AGU, a través del Abogado General de la Unión, autorizado por el art. 4º,XII, de la LC 73/93<sup>56</sup>, edita Antecedentes Jurisprudenciales Administrativos, basados en sentencias reiteradas de los Tribunales Superiores, de obediencia obligatoria por parte de los Procuradores Federales, Abogados de la Unión, Procuradores de la Hacienda Nacional y Procuradores del Banco Central del Brasil, según lo establecido en el art. 28, II de la ley supracitada.<sup>57</sup>

Es necesario destacar, que existen actualmente 40 (cuarenta) Antecedentes Jurisprudenciales Administrativos publicados por el Abogado General de la Unión<sup>58</sup>, de cumplimiento obligatorio, que adoptan el entendimiento de los Tribunales Superiores sobre diversas materias, lo cual impide que el miembro de la AGU utilice el mecanismo recursivo para tales temas, ya que deberá buscar muy especialmente, la realización de acuerdos y la adecuación de la conducta procesal de sus miembros a los preceptos del Estado Democrático de Derecho.

Además de tales antecedentes jurisprudenciales, el Abogado General de la Unión puede también, según lo establecido en los arts. 40 y 41 de la LC 73/93<sup>59</sup>, elaborar Dictámenes Normativos o aprobar los ya realizados por la Consultoría General de la Unión, los cuales, una vez aprobados por el Presidente de la República y publicados debidamente en el Diario Oficial de la Unión [Boletín Oficial], vinculan a la Administración Federal, cuyos órganos y entidades se encuentran obligados a darles fiel cumplimiento.

De esta manera se verifica la preocupación de la AGU por adecuar la actuación procesal y administrativa de sus miembros a las consideraciones ya pacíficas por los Tribunales Superiores, a fin de hacer efectiva la jurisdicción constitucional y el pleno respeto de la Unión, sus autarquías y fundaciones, a los principios de la Duración

---

<sup>56</sup> Art.4º -Son atribuciones del Abogado General de la Unión: XII –editar enunciados de decisiones administrativas, resultantes de la jurisprudencia corriente de los Tribunales;

<sup>57</sup> Art. 28. Además de las prohibiciones devenidas del ejercicio del cargo público, les es vedado a los miembros de la Abogacía General de la Unión: II- desobedecer fallos, dictámenes normativos u orientación técnica adoptados por el Abogado General de la Unión.

<sup>58</sup> Ver:< <http://www.agu.gov.br>>. Página visitada el: 1/10/2008.

<sup>59</sup> Art.40. Los dictámenes del Abogado General de la Unión están sometidos a la aprobación del Presidente de la República. Inc.1- El dictamen aprobado y publicado juntamente con el despacho presidencial vincula a la Administración Federal, cuyos órganos y entidades se encuentran obligados a dar cumplimiento fiel. Art.41. A los fines del artículo anterior, se consideran del mismo modo, a los dictámenes del Abogado General de la Unión, los cuales, se emitan por la Consultoría General de la Unión, por él aprobados y sometidos al Presidente de la República.

Razonable del Proceso, de la Efectividad y de la Dignidad de la Persona Humana, para así contribuir al combate de la morosidad judicial, considerada por José de Albuquerque Rocha una plaga existencial del Poder Judicial<sup>60</sup>.

No obstante, así como el Poder Legislativo no alcanza a legislar sobre todos los asuntos que interesan a la sociedad, el Abogado General de la Unión, no tiene cómo editar Antecedentes Jurisprudenciales Administrativos impositivos de recurso sobre todos los casos a los que diariamente se enfrentan los miembros de la AGU. En consecuencia, le compete a los Procuradores Federales, Abogados de la Unión, Procuradores de la Hacienda Nacional y a los Procuradores del Banco Central del Brasil tener lo que Miguel Reale denomina de “conciencia constitucional” para saber desenvolverse en situaciones no cubiertas por los aludidos fallos ni por los dictámenes normativos, pero que el ciudadano que acceda a la justicia o el ciudadano-administrado complete todos los requisitos legales para la resolución de la pretensión entablada en juicio o administrativamente.<sup>61</sup>

Este es el gran desafío de los miembros de la AGU, el de saber interactuar de acuerdo a los valores del Estado Democrático de Derecho frente a situaciones concretas no previstas en fallos administrativos ni en dictámenes normativos de carácter vinculante. De esta manera, los integrantes de la AGU tendrán cierta autonomía procesal al proporcionar la mejor defensa de la Unión, sus autarquías y fundaciones y el más calificado asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo Federal, todo lo cual, como así lo resaltáramos, no puede ser argumento para la violación de los derechos fundamentales ya declarados por el referido organismo.

Defendemos, de esta forma, que el miembro de la AGU posee una autonomía procesal y administrativa relativa, pues le debe obediencia a los fallos administrativos y a los dictámenes normativos elaborados por el Abogado General de la Unión, debidamente aprobados por el Presidente de la República y publicados en el Boletín Oficial. No obstante, en su ausencia, tiene cierto margen de libertad procesal y administrativo para intervenir, a fin de garantizar adecuadamente el interés público primario, que es la finalidad del Estado, y consecuentemente, respetar las reglas legales y reglamentarias aplicables al caso concreto.

Hablamos de autonomía relativa, puesto que a diferencia de los miembros del Ministerio Público, que tienen plena autonomía procesal, ya que en su desempeño institucional deben obediencia solamente a la Constitución y a su conciencia, con lo cual se le veda al Procurador General de la República bajar decisiones que determinen cómo se debe obrar en juicio. No obstante, los miembros de la AGU deben respetar las directrices determinadas por el Abogado General de la Unión, sea por medio de decisiones administrativas o por medio de dictámenes normativos, aprobados por el Presidente de la República y debidamente publicados en el Boletín Oficial.

---

<sup>60</sup> ROCHA, José de Albuquerque Rocha. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

<sup>61</sup> REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 47.

Pero sin embargo, en ausencia de antecedente jurisprudencial y de dictamen normativo que regule la situación específica, los miembros de la AGU tienen la misión institucional de adoptar las medidas procesales y administrativas que colaboren al pleno desarrollo de la jurisdicción constitucional, para concretar, en juicio o administrativamente, los intereses que tiene el Estado, no solo de declararlos sino más que nada, de defender y de hacer efectivos los derechos eventualmente planteados.

#### **4.- CONCLUSIÓN**

El rol de la AGU, creada y plenamente incorporada al Estado Democrático de Derecho, debe fundamentar su accionar en los valores y en los principios constitucionales, como criterio de legitimación de sus actos, sea por medio del desempeño de su función preventiva (consultoría y asesoramiento jurídico del Poder Ejecutivo Nacional) o sea en su función contenciosa (representación judicial o extrajudicial de la Unión, sus autarquías y fundaciones).

De esta forma, debe considerarse improcedente que frente al Principio Democrático y de Soberanía Popular, los miembros de la AGU se comporten en juicio con la mera intención de incrementar el embate procesal y recurrir a formas temerarias de defensa y de conducirse mecánicamente. Todo ello contribuirá a desacreditar la Institución frente al justiciable, el que no tendrá acceso al bien jurídicamente protegido y también con relación al Poder Judicial, quien tendrá que resolver recursos carentes de motivación. Todo lo cual contribuirá al aumento de la morosidad de la tutela jurisdiccional y a la no concreción de los Principios de la Duración Razonable del Proceso, de la Efectividad y de la Dignidad Humana, derechos estos creados por el propio Estado.

Defendemos que la intervención de los miembros de la AGU ( Abogados de la Unión, Procuradores Federales, Procuradores de la Hacienda Nacional y Procuradores del Banco Central del Brasil) se pauten en la aplicación de la nueva hermenéutica constitucional y en el respeto a los derechos fundamentales, es decir, contribuyan a que la decisión judicial ( basada en el caso concreto) y la decisión administrativa que produce el acto administrativo, sean las mejores posibles, de acuerdo a los valores constitucionales y a las reglas legales aplicables a la especie, con una decisión procedente o no para el justiciable o el administrado.

Además de contribuir a la correcta prestación jurisdiccional en primera instancia, los miembros de la AGU que ejercen ante los Tribunales, deben colaborar con los jueces de cámara, a fin de que se forme una jurisprudencia que mejor atienda los dictados constitucionales y los fundamentos del Estado democrático de Derecho.

Asimismo, con la posibilidad conferida por nuestro ordenamiento jurídico, según lo establecido por el art.103-A de la CF/88, sobre la posibilidad de edición de fallos vinculantes por parte del Supremo Tribunal Federal (STF), el Abogado General de la

Unión, que interviene en la Corte Suprema, entre otras facultades, tiene la función de contribuir, a través de su desempeño, a que el contenido de tales fallos refleje los intereses que la Carta magna pretende defender, garantizar y concretar.

Cada institución, dentro de la estructura del Estado Democrático de Derecho, tiene una función definida por la Carta Magna, sea el Poder Judicial, el Ejecutivo o el Legislativo, así como las funciones esenciales a la Justicia (Ministerio Público, Defensoría Pública, Abogacía Pública o Privada). A los Abogados del Estado les cabe la tarea de desenvolver una función esencial a la Justicia. El término “función” aquí empleado tiene el sentido de actividad. El adjetivo “esencial” tiene un significado importante, ya que representa que tal actividad es fundamental, pilar para el pleno desarrollo y garantía de la Justicia.

La esencialidad de la abogacía pública en la obtención de la Justicia no está simplemente en el hecho de que, como el Poder Judicial es inerte, necesita ser instando a actuar, tarea que es de incumbencia de todos los abogados en general, incluso para los del sector público. El término “esencial” debe ser interpretado en forma amplia, a la luz de las directrices del Estado Democrático, lo cual nos lleva a la conclusión de que los miembros de la AGU, mediante su habilidad técnico-jurídica y experiencia personal, en la defensa de la Unión, sus autarquías y fundaciones en juicio, o en su fase consultiva, deben colaborar con la jurisdicción, a fin de que el conflicto se resuelva de acuerdo a una correcta aplicación del derecho ofrecido, a través de una interpretación constructiva, limitada por los fundamentos del ordenamiento jurídico patrio.

Desde el momento en que se camina hacia la evolución del Estado Democrático de Derecho Brasileño, no es dable admitir interpretaciones jurídicas de abogados públicos que se aprovechen de las “brechas” que ofrece la legislación, que construyan o fundamenten teorías que contradigan los supervalores constitucionales, previstos en el art. 1 de la CF/88, con el argumento de ejercer una amplia defensa de la persona jurídica de derecho público, sustento de su profesión.

Resulta necesario un cambio de postura de aquellos que se desempeñan de esa forma. Es necesario observar que los abogados públicos no son, ni abogados privados, que pueden hacer todo lo que la ley no prohíbe, a fin de satisfacer los intereses de su cliente, ni tampoco miembros del Ministerio Público, ya que son abogados de la sociedad, que defienden a los intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos.

Los miembros de la AGU tienen una tarea institucional bien definida en la CF/88, en su artículo 131, que es la de representar a la Unión, sus autarquías y fundaciones, judicial y extrajudicialmente y la de prestar consultoría y asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo Nacional. De esta manera, su función constitucional es la de garantizar la defensa del ente público en juicio, así como la de evacuar consultas jurídicas, para así orientar la actuación de los abogados en el proceso de toma de decisiones, con relación a la constitucionalidad y a la legalidad de sus actos.

No obstante, esa función no puede jamás, en razón de la imparcialidad inherente a su ejercicio, desenvolverse de cualquier manera, sino en consonancia a los postulados que rigen el Estado Democrático de Derecho en que vivimos. Un Procurador Federal no puede hacer un acuerdo judicial si las normas legales no amparan al justiciable, puesto que vivimos en un Estado de Derecho, donde las leyes deben ser cumplidas, pero por otro lado, no se puede permitir que ese mismo Procurador recurra una sentencia cuya doctrina se encuentre pacificada por los Tribunales Superiores. Tal actitud afrenta los postulados de la Dignidad de la Persona Humana, de la Duración Razonable del Proceso, de la Efectividad y de la necesidad de celeridad de la jurisdicción, pilares del Estado democrático y de los que la Unión tiene la obligación de, no solamente declararlos, sino muy especialmente, asegurarlos, a través de sus propias actitudes al iniciar un proceso judicial.

En base a lo dicho, es que el Abogado General de la Unión edita antecedentes jurisprudenciales administrativos impositivos de recursos y de dictámenes normativos, de carácter vinculante para los órganos de la Administración Pública Federal y para los miembros de la AGU, sobre materias que ya están pacificadas por los Tribunales Superiores, en la búsqueda por adecuar el ejercicio de la función de sus miembros a los valores constitucionales de la patria.

Empero, así como el Poder legislativo no tiene la facultad de legislar sobre todos los asuntos posibles, el Abogado General de la Unión tampoco tiene el poder de emitir fallos y dictámenes de todas las materias sobre las cuales los Procuradores Federales, Abogados de la Unión, Procuradores de la Hacienda Nacional y Procuradores del Banco Central del Brasil enfrentan diariamente. Estos tienen, muchas veces, el discernimiento o bien, según palabras de Miguel Reale, la “conciencia constitucional”, de buscar la mejor forma de desenvolver sus atribuciones, es decir, aquella que mejor refleje los intereses constitucionales y consecuentemente los de la Unión. Porque no se piensa en la existencia de un interés estatal desvinculado o en contraposición a los fundamentos del Estado Democrático de Derecho delineados en la Carta Magna, ya que estaría desprovisto de legitimidad democrática.

En consecuencia, los miembros de la AGU poseen una autonomía relativa en las situaciones en que la doctrina no se encuentre pacificada por antecedentes jurisprudenciales administrativos o por dictámenes normativos emitidos por el Abogado General de la Unión, los que no están obligados a recurrir siempre o de contestar, como forma de garantizar la defensa del ente público o de defender permanentemente un acto administrativo que se sabe que está viciado de ilegalidad.

Esa independencia relativa, lógicamente, genera responsabilidad por actos desproporcionados, irrazonables e ilegítimos ejercidos en el desempeño de la función pública, sea en la representación judicial o extrajudicial o en la consultoría jurídica, como

ya lo manifestó el STF en el juzgamiento de las Acciones de Amparo nros. 24.631 y 24.584<sup>62</sup>

Como así lo defendemos en este trabajo, los miembros de la AGU son Abogados del Estado y no del Gobierno e intervienen, tanto en juicio como administrativamente en base a valores suprapartidarios, exentos de motivación política, en vistas a defender el interés público primario y no exclusivamente el secundario.

En ese sentido, transcribimos las sabias lecciones de Norma Kyriakos referidas al perfil y a la misión del abogado público frente al actual Estado Democrático de Derecho:

Tiene que ser un hombre o mujer de su tiempo. Su papel es el de rescatar el sentido más profundo de las instituciones jurídicas y por esta vía rescatar el ejercicio de la ciudadanía. Su material de trabajo es el Derecho Público, aun cuando por deber del Estado tenga que garantizar el acceso a la Justicia de las personas necesitadas y defiende los derechos individuales de naturaleza civil, penal y administrativa. Actor y Actriz privilegiado en un Estado hipertrofiado por el exceso de reglamentaciones y de ineficacia de las leyes, su Biblia es la Constitución y su meta, la Justicia. Sabedor de que la dialéctica entre la práctica de la Justicia y la Ley es permanente. Es parcial, defiende a la parte como los demás abogados. Le cabe defender el interés del Estado. Su preocupación, por lo tanto, es la cosa pública y el buen funcionamiento del Estado. Tiene por tarea la de rescatar el concepto de interés público y el de expandir la apropiación de intereses privados de esa persona jurídica de derecho público, que es su cliente.<sup>63</sup> (Lo destacado nos pertenece).

Así, el gran desafío de los miembros de la AGU es el de tener el discernimiento y la conciencia de cuál es la mejor manera de asumir su función, cuando no existan antecedentes jurisprudenciales administrativos ni dictámenes normativos sobre un caso concreto, de carácter vinculante y en consecuencia, deberán buscar la mejor forma de actuar dentro del proceso o del procedimiento administrativo, a fin de colaborar con el magistrado y con el administrador público para la correcta aplicación de la actividad creadora del derecho, que es la base de la nueva hermenéutica constitucional, y la de defender los derechos fundamentales del ciudadano que accede a la jurisdicción, así como del que peticiona ante la administración.

---

<sup>62</sup> Ver: <<http://www.stf.jus.br>>. Página visitada el 5 de octubre de 2008.

<sup>63</sup> HYRIAKOS, Norma. Procuradores do Estado: função essencial à Justiça. In: NALINI, José Renato (Coord.) *Formação Jurídica*. São Paulo: RT, 1994, pág.156.



## 5.- FUENTES CONSULTADAS:

AGRA, Walber de Moura, *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2007.

ANDRÉA FERREIRA, Sérgio de. *Comentários à Constituição*, 3º vol. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1991.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo II. São Paulo, Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_.BARCELOS, Ana Paula. *O Começo da História: A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro*. Ver: <[HTTP://www.facs.br/revistajuridica/edicao\\_abril2006/docente/doc1.doc](http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_abril2006/docente/doc1.doc). Página visitada el 12/10/2008.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *O Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo e a Reforma do Poder Judiciário: uma desmistificação*. Ver: <[http://facs.br/revistajuridica/edicao\\_abril2006/docente/doc1.doc](http://facs.br/revistajuridica/edicao_abril2006/docente/doc1.doc), página visitada el 12/10/2008.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. Tomo IV, São Paulo: Saraiva, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição Constitucional e Legitimidade*. *Revista de Estudos Avançados da USP*, São Paulo (51), maio/agosto 2004.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo:Saraiva, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *CRP Comentada*. Vol I. arts. 1º ao 107. Coimbra: RT, 2008.

FAGUNDES, Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5 ed. São Paulo: Forense, 1979.

FARIA, Dárcio Augusto Chaves. *A ética profissional dos procuradores públicos*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v.321.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Coords.). *Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Ensaio e discurso sobre a Interpretação/ Aplicação do Direito*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

KIRSCH, César do Vale; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (orientador). *Advocacia Geral da União e Poder Executivo Federal: Parceria Indispensável para o Sucesso das Políticas Públicas*. Brasília, 2003. Dissertação de Pós Graduação – Instituto Brasiliense de Direito Público.

KYRIAKOS, Norma. *Procuradores do Estado: função essencial à justiça*. In: Nalini, José Renato (Coord.) *Formação Jurídica*. São Paulo: RT, 1994.

MACEDO, Rommel. *Advocacia-Geral da União na Constituição de 1988*. São Paulo: LTr. 2008.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.82.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2 . Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTESQUIEU. *De L 'Esprit des Lois*. Bibliothèque de La Pléiade: Dijon, 1951.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Constituição e Revisão: temas de direito público e constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

\_\_\_\_\_. *As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, nº 116, 1992.

NALINI, José Renato. *A ética do Advogado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezendo; DIAS, Francisco Mauro (orientador). *O Princípio da Juridicidade. Uma Releitura da Legalidade e da Legitimidade Administrativa*. Rio de Janeiro, 2007. Dissertação de Mestrado- Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

PIOVESAN, Flávia. *A Constituição Brasileira e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, José de Albuquerque Rocha. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Du Contrat Social*. Les Éditions du Cheval Ailé: Genève, 1947.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOARES, Mario Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *A crise da democracia no Brasil: aspectos políticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, *apud* MACEDO, Rommel, *op.cit.* p.129.

SUNDFELD, Carlo Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4 ed. 7º tiragem. São Paulo: Malheiros.

\_\_\_\_\_. A Administração Pública na era do Direito Global. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, ano 1, vol.1, nº 2, maio, 2001. Ver: <<http://direitopublico.com.br>> Página visitada el 5/10/2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras*. Brasília: Revista dos Tribunais, 1992.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O Poder Judiciário como poder político no Brasil do século XXI*. Porto Alegre, *Revista Jurídica*, n. 283, mai. 2001.

VIEIRA, Filipe. *A Jurisdição Constitucional, Fator de Confirmação do Judiciário como Poder de Estado*. Ver: <<http://www.vemconcursos.com.br>> Página visitada el 12/10/2008.