

Dallagnol é defendido pelo governo Lula por ter ofendido Lula

1. Explicando o imbróglio e o título

Calma. Parece estranho o título. Mas, isso ficará mais claro no decorrer do texto (admito que se pode dizer que Advocacia-Geral da União (AGU) não é propriamente governo; mas isso está exatamente no cerne da discussão que proporei).

Todos sabem do processo do Power Point. Dallagnol foi condenado a pagar indenização para Lula. O STJ acolheu recurso e condenou o ex-procurador. Do STJ houve recurso para o STF e a ministra Carmen indeferiu o pleito de Dallagnol.

Ocorre que a AGU apresentou um recurso contra a decisão da ministra Carmen Lucia, do Supremo Tribunal, que manteve essa condenação. A AGU representa o ex-procurador no caso desde 2017, a pedido dele próprio. De acordo com o artigo 22 da Lei 9.028/95, a AGU pode representar em juízo **agentes da administração pública federal quando estes respondem a processos judiciais devido a atos praticados no cumprimento de dever**. Isso acontece todos os dias. Alguns casos vêm a público e nos surpreendem, como o caso Bolsonaro-Val do Azeite sendo defendido pela AGU ([ler aqui](#)). No caso de Val do Azeite e Bolsonaro, o Estado acusa (MPF) e AGU defende.

Quer dizer: os cidadãos brasileiros que pagam a defesa de Dallagnol (na verdade, ele tem duas últimas defesas: a feita por seus advogados e pelo próprio Estado-governo).

Tenho contestado essa prerrogativa de servidores públicos serem defendidos pela União por meio da AGU. Penso que sempre quando há uma lei que estabelece algum direito ou dever, **a primeira coisa que um jurista faz é verificar a constitucionalidade**. Não tem sido o caso. Como veremos.

O advogado da União que defende Dallagnol sustenta que a decisão da ministra Carmen é inconstitucional chapada. Isso porque o STF decidiu, em 2019, que danos causados a terceiros por agente público no exercício da função são de responsabilidade do Estado. A pessoa prejudicada deve ajuizar diretamente a ação contra o ente público, que poderá buscar o ressarcimento do agente causador do dano (RE 1.027.633, que corresponde ao Tema 940). Como Lula acionou diretamente Dallagnol, a ação tem de ser anulada, diz a AGU.

Esse precedente do STF tem sido esgrimido por Dallagnol e pela AGU. O STJ fez um *distinguishing* e não o aplicou. Para o STJ, a conduta danosa perpetrada por Deltan foi irregular, **extrapolando suas atribuições funcionais**. Por isso tornou-se legitimado passivo. Por isso o precedente do STF não se aplica ao caso do Power Point. Ou seja, para o STJ o entendimento do STF (somente) é cabível em casos em que a conduta danosa do agente público derivar do exercício das funções públicas **regulares**. Se não for assim, não é aplicável, possibilitando que o agente seja legitimado passivo da ação, quando sua conduta for irregular, estranha às suas atribuições. Em outras palavras; uma coisa é fazer a denúncia como MP; outra é extrapolar e fazer o Power Point e causar dano ao



(ex-)presidente Lula.

No STF, a ministra Cármen Lúcia concordou com o STJ. E, como já dito, contra isso a AGU se insurge, dizendo que a decisão da ministra é inconstitucional na forma de "chapada" (sic) porque vai contra precedente da Suprema Corte e contra a Constituição.

2. O que interessa na discussão se a AGU pode ou não defender Dallagnol

Se o precedente do STF se aplica ao caso, não tem importância na discussão que proponho. Afinal, também a Lindb aponta na direção do que disse o STJ, ao estabelecer no artigo 28 que *"O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro"*. Logo, no máximo tem-se uma antinomia em relação ao artigo 22 da Lei 9.028/95. Mas isso é a discussão de mérito.

O que me interessa, portanto, é colocar em pauta essa **estranha previsão** de que o próprio Estado defende servidor que comete a lesão contra o próprio Estado (ou contra terceiros). O que o contribuinte acha disso?

Spacca

Na hermenáutica e no constitucionalismo tem-se que texto não é igual a norma. Isto é, o texto não contém a própria norma. Deveria a AGU contestar o dispositivo, **porque este causa prejuízo ao erário**. Trata-se de um gasto público indevido. Aliás, a OAB questionou lei semelhante de Estado federado, cuja ADI não foi conhecida por razões técnicas. E o STF decidiu não decidir. Resta aqui a sugestão de que a OAB (ou a própria AGU) deve insistir na inconstitucionalidade do aludido artigo 22.

Veja-se que, pela leitura textualista da AGU, o servidor, qualquer coisa que faça de errado, inclusive cometendo crime, **tem de (ou pode) ser defendido pelo próprio Estado, mesmo que o crime seja contra o próprio Estado**. Trata-se de um desvio hermenáutico da finalidade da função da AGU.

Ora, o Estado (representado pelo governo) não é para isso. Nesse sentido, a bela tese doutoral da procuradora do estado de São Paulo Marcia Semer. Ela aponta essa **crise de identidade da advocacia pública**. E vai na linha do que foi pleiteado na ADI pela OAB. E aqui concordo com Marcia e CFOAB.

Alguém diria: mas, isso já aconteceu em governos anteriores. Pois está errado. Vários erros não são um acerto. E ninguém deve ser coerente com e nos erros. Espero que a OAB volte à carga. E o próprio governo. Veja-se o ponto em que se chegou: **o próprio Estado-governo, via AGU, defende alguém que ofendeu o presidente da República, chefe do Estado e chefe do governo**. Por isso o título da coluna. Aliás, o STF poderia aproveitar agora, no bojo do recurso da AGU em favor de Dallagnol, **e declarar a inconstitucionalidade**, bastando levar a matéria para o *full bench*. Nem precisamos de ADI.

Pode-se dizer, assim, que existe, sim, no caso, uma inconstitucionalidade chapada, como diz o advogado da União. **Só que essa inconstitucionalidade reside na própria lei que autoriza a defesa de Dallagnol por parte da AGU**. Essa, de fato, é uma inconstitucionalidade chapada (sic).

3. O que diz a comunidade jurídica?

Se isso não exige atenção da comunidade jurídica, então o que mais nos impressionará?
Isonomia: eu quero uma para sobreviver juridicamente neste país. Vejamos: um cidadão é comum?



Lenio Luiz Streck
jurista e professor

(sic) comete um delito em uma empresa privada. Terã; que contratar advogado ou a Defensoria o defenderã;. Mas, **se for funcionã;rio pãºblico serã; defendido pelo prã³prio Estado**. O engraã;ado â?? ou trã;gico â?? Ã© quando a infraã;ãº ou ofensa Ã© cometida pelo servidor **contra o prã³prio Estado que... o defenderã;**.

Vou deixar ainda mais claro: um servidor comete um desfalque contra o Estado; o Estado o defenderã; do crime contra o prã³prio Estado. Gastando dinheiro da vãtima. Isso ofende o mais comezinho princãpio de direito. E a Repãblica. E a moralidade. E ofende Ã quilho que MacIntyre chama de â??funcionalidade da interpretaã;ãºâ?*, ao falar sobre um relã³gio quebrado.

Volto Ã tese de Mãrcia Semer, para quem nãº hã; dãvida de que a advocacia pãblica Ã© de Estado. Nãº deve advogar para agentes pãblicos. Essa atribuiã;ãº espãria, diz. Trata-se **de um resquãcio patrimonialista**. Isso ficou muito claro quando, depois da ditadura, agentes da advocacia pãblica tinham de defender agentes ditatoriais. Ela lamenta que o STF tenha decidido nãº decidir. Correto o dizer da procuradora paulista. Ã? disso que se trata.

Acrescento que essa situaã;ãº pode gerar, alãm de esquisitices (sendo eufemista) como o caso de Dallagnol, coisas como o que ocorre em Minas Gerais ([ler aqui](#)), onde o **“Governo de MG defende Aãcio para Nã?O receber R\$ 11,5 milhães do prã³prio deputado”**. **Ã Sim, o governo atua com seu aparato advocatãcio para Nã?O receber**.Ã Afinal, nenhum advogado entra em um processo para perder.

Explicando: em Minas, o MP deseja cobrar de Aãcio uma pequena fortuna que ele deve ao estado de Minas. E quem defende Aãcio? **O prã³prio estado**. O mesmo estado que, por meio da PGE (Procuradoria Geral do Estado), terã; que torcer contra si. **Ou nãº**. Ou seja, para torcer a seu favor (cofres pãblicos), o Estado, representado pela PGE, torcerã; para perder? Quer dizerã?! difãcil de explicar.

Ã? disso que falo. Apelo aqui ao ministro da AGU, Ã OAB, ao parlamento e ao STF que nos livrem desse, para usar as palavras da procuradora Mãrcia, resquãcio patrimonialista de uma velha noã;ãº de Estado. **Ã? inconstitucional transferir recursos da sociedade para fazer a felicidade de um agente estatal que cometeu infraã;ãº contra terceiros ou, pior, contra o prã³prio Estado**. O agente que se defenda ou faãsa como o povo pobre faz: procure a Defensoria Pãblica.

Simples assim. O resto Ã© criterialismo de uma dogmãtica jurãdica rasa e falida, que substitui o direito pelo discurso ficcional. Talvez por isso essas coisas sobrevivam.

Autores: Lenio Luiz Streck