

# O DIREITO DE AÇÃO DE ÓRGÃOS FEDERAIS EM CONFLITO E SUA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL

*THE RIGHT OF CAUSE OF FEDERAL AGENCIES IN CONFLICT AND  
ITS JUDICIAL REPRESENTATION*

*Alisson da Cunha Almeida  
Advogado da União*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Atuação em juízo, em nome próprio, por órgãos públicos; 2 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema; 3 A defesa judicial dos órgãos despersonalizados; 4 A solução proposta pela Advocacia-Geral da união para garantir defesa judicial efetiva aos órgãos em conflito; 5 Considerações finais; Referências.

**RESUMO:** A heterogeneidade de interesses tutelados pela União tem levado, não raramente, a que os seus órgãos adotem posicionamentos antagônicos. Como tais entes são desprovidos de personalidade jurídica e, portanto, de capacidade processual, é necessário investigar se os órgãos podem ingressar em juízo para fazer prevalecer o seu entendimento sobre determinado tema e quem os representaria judicialmente nesses casos. Com o objetivo de apontar soluções para esse problema, o presente trabalho trata do direito de ação de órgãos federais em conflito de interesses e da representação judicial destes entes. Analisa-se do ponto de vista legal, jurisprudencial e doutrinário o direito de ação de entes despersonalizados – no caso, os órgãos –, bem como a instituição com atribuição para proceder a tal defesa judicial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Órgão. Conflito de Interesses. Capacidade Judiciária. Representação Judicial.

**ABSTRACT:** The heterogeneity of interests protected by the Union has led not infrequently that their entity can take contending positions. As such entities are without legal personality and therefore procedural capacity, it is necessary to investigate if the entities can take legal action to enforce their understanding of particular topic and who legally represent these cases. In order to identify solutions to this problem, this paper deals with the right of action regarding federal agencies which are in conflict of interest, as well as the judicial representation concerning these entities. The aforementioned right of action, emanated from the so called depersonalized entities, along with the institution which may genuinely have the attribution to proceed their legal defense, are here analyzed through legal, jurisprudential and doctrinal perspectives.

**KEYWORDS:** Entity. Conflict of Interest. Judicial Capacity. Judicial Representation.

## INTRODUÇÃO

A heterogeneidade de interesses tutelados pela União tem levado, não raramente – o que é próprio de uma sociedade plural e democrática –, a que os seus órgãos adotem posicionamentos antagônicos na defesa de suas missões institucionais. É o que acontece, por exemplo, entre o Ministério dos Transportes e Ministério do Meio Ambiente em algumas questões atinentes a construção de rodovias com reflexos em áreas de proteção ambiental, bem como em relação a conflito entre os Poderes da República.

Como tais entes são desprovidos de personalidade jurídica e, portanto, de capacidade jurídica, o presente artigo decorre de pesquisa acerca da possibilidade de os referidos órgãos ingressarem em juízo para fazer prevalecer o seu entendimento sobre determinado tema e quem os representaria judicialmente nesses casos.

### 1 ATUAÇÃO EM JUÍZO, EM NOME PRÓPRIO, POR ÓRGÃOS PÚBLICOS

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, *os órgãos nada mais significam que círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos*<sup>1</sup>.

Para Maria Sylvia Zanella di Pietro, *pode-se definir o órgão público como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado*<sup>2</sup>.

Verifica-se, assim, que o órgão não passa de um centro interno de competências administrativas, mantendo relação de dependência e de assessoriedade com a pessoa de direito público que integra. Assim, é naturalmente desprovido de personalidade jurídica.

Tal característica, inclusive, é consenso na doutrina especializada. Nesse contexto, afirma Hely Lopes Meireles, peremptoriamente, que *os órgãos não têm personalidade Jurídica*<sup>3</sup>. Essa também é a lição de Diógenes

---

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Apontamentos sobre os agentes públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975<sup>9</sup>.

2 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 426.

3 MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 29. ed. 2004. p. 68.

Gasparini, para quem *os órgãos públicos não são pessoas, mas centros de competência criados pelo Direito Público*<sup>4</sup>.

Assim, por exemplo, se um Ministério de Governo ou um Tribunal Regional Federal, enquanto órgãos da administração pública federal, exterioriza uma vontade, a imputação desta recairá sobre a União, que é a pessoa jurídica a qual pertencem os aludidos órgãos.

Desse modo, partindo-se da premissa clássica de que somente a União – por ser detentora de personalidade jurídica – tem capacidade jurídica para ser demandada por atos praticados por seus órgãos ou para postular em nome destes, põe-se o dilema do direito de ação dos mencionados entes quando sustentarem posicionamentos divergentes ou forem usurpados em sua competência, bem como o sujeito ou instituição responsável pela defesa judicial destes.

Com vistas a salvaguardar o pluralismo inerente ao Estado Democrático de Direito, bem como o princípio da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito, a doutrina, corroborada pela jurisprudência, passou, por construção teórica, a permitir que, em determinadas situações, os órgãos, não obstante a sua natureza de entes despersonalizados, ingressem, *em nome próprio*, em juízo. A essa construção teórica foi atribuída a denominação de *capacidade judiciária*.

José dos Santos Carvalho Filho<sup>5</sup>, em artigo sobre o tema, destaca que tal construção teórica não é nenhuma novidade em nosso ordenamento jurídico, pois a lei processual admite como detentores de capacidade processual diversos conglomerados jurídicos – *pessoas formais* – que, embora destituídos de personalidade jurídica de direito material, são autorizados a figurar na relação processual como se pessoas fossem. É o caso, por exemplo, da massa falida, do espólio e do condomínio. Confira-se:

Como tais conglomerados jurídicos não têm personalidade de direito material, mas valem como pessoas na relação processual, alguns estudiosos têm empregado a expressão “personalidade judiciária” para indicar que, ao menos para o processo, são tratados como pessoas.

4 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 9. ed. 2004. p. 47.

5 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Personalidade Judiciária de Órgãos Públicos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, jul./ago./set. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/rede.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

Contudo, diferentemente de tais conglomerados, para os quais a atribuição de tal prerrogativa exige inexoravelmente previsão em lei, para os órgãos a atribuição de capacidade judiciária é construção doutrinária e jurisprudencial, sem qualquer previsão expressa em lei formal, *exceto em relação ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ e ao Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, órgãos para os quais a atribuição de capacidade de ser parte foi conferida pela própria Constituição.*

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao incluir no texto constitucional a alínea “r” do inciso I do art. 102, *ainda que de forma indireta*, conferiu a esses Conselhos capacidade de serem parte, isto é, aptidão para figurarem como autores ou réus em processos judiciais civis. Atribuiu-lhes, em outras palavras, personalidade processual, formal ou judiciária.

Trata-se, inclusive, de tese já referendada pelo Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se:

Inicialmente, verifico que *a presente demanda, cujo pólo passivo é composto pelo Conselho Nacional do Ministério Público*, enquadra-se na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, conforme o artigo 102, I, r, da Constituição Federal. (Pet-MC 4.297, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.18.04.08).

A petionante ingressou com ação ordinária em face da União, com o objetivo de impugnar a validade — por ilegalidade e por inconstitucionalidade — da mencionada Resolução do CNMP, valendo-se do foro especializado de primeiro grau do Rio de Janeiro.

[...]

Na espécie, contudo, *deveria ter sido adotada providência preliminar, a saber, a intimação da parte autora para que emendasse a inicial e pedisse a inclusão do CNMP no polo passivo, a fim de configurar precisamente a situação de fato que serve de suporte à competência da Corte, a vista da diferenciação entre o órgão — o Conselho — e a entidade — a União — para fins de formação do liame processual*, tal como estabelecido na Pet 3674 QO. (Pet-MC 4.827, rel. Min. Dias Toffoli, j.06.09.10).

O embasamento jurídico para que os órgãos, não obstante o silêncio da lei, tenham tal prerrogativa decorre do princípio da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito. Ou seja, *Se um*

*determinado órgão tem direitos conferidos pelo ordenamento jurídico, não se pode admitir que esse mesmo ordenamento não possua instrumento jurídico para a proteção de tais direitos. Afinal, ser titular do direito e não poder defendê-lo é o mesmo que não ter o direito*<sup>6</sup>.

Aqui se faz pertinente outra observação de José dos Santos Carvalho Filho no sentido de que *A capacidade de ser parte não é admitida quando a pretensão do órgão consiste na reivindicação de meros direitos patrimoniais*. Nesses casos, a imputação deverá recair sobre a pessoa a jurídica a qual pertença, cabendo ao órgão o acesso direito ao Poder Judiciário somente quando demanda alguma de suas prerrogativas ou houver invasão de suas atribuições institucionais constitucionalmente outorgadas.

Assim, por construção teórica, amplamente amparada na jurisprudência, a admite-se que órgãos públicos, em nome próprio e na defesa de interesses institucionais, tenham direito de ação.

## **2 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO TEMA**

Nos casos de conflitos entre órgãos despersonalizados, decidiu o Supremo Tribunal Federal, com espeque no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal – inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito – pela legitimidade *ad causam* de órgãos despersonalizados, conforme se observa do fragmento do *leading case* a seguir transcrito:

I. Mandado de Segurança: Legitimação ativa do Procurador-Geral da República para impugnar atos do Presidente da República que entende praticados com usurpação de sua própria competência constitucional e ofensivos à autonomia do Ministério Público: Análise doutrinária e reafirmação da jurisprudência. 1. A Legitimidade *ad causam* no mandado de segurança pressupõe que o impetrante se afirme titular de um direito subjetivo próprio, violado ou ameaçado por ato de autoridade; no entanto, segundo assentado pela doutrina mais autorizada (Cf. Jellinek, Marberg, Duguit, Dabin, Sant Romano), entre os direitos subjetivos, incluem-se os chamados direitos-função, que tem por objeto a posse e o exercício da função pública pelo titular que a detenha, em toda a extensão das competências e prerrogativas

6 CARVALHO FILHO, op. cit.

que a substantivem: incensurável, pois, a jurisprudência brasileira, quando reconhece a legitimação do titular de uma função pública para requerer segurança contra ato do detentor de outra, tendente a obstar ou usurpar o exercício da integralidade de seus poderes ou competências: A solução negativa importaria em ‘*subtrair da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*’. 2. A jurisprudência – com amplo respaldo doutrinário (v.g., Victor Nunes, Meirelles, Buzaid) – tem reconhecido a capacidade ou ‘*personalidade judiciária*’ de órgãos coletivos não personalizados e a propriedade do mandado de segurança para a defesa do exercício de suas competências e do gozo de suas prerrogativas. 3. Não obstante despido de personalidade jurídica, porque é órgão ou complexo de órgãos estatais, a capacidade ou, a capacidade ou personalidade judiciária do Ministério lhe é inerente – porque instrumento essencial de sua atuação – e não se pode dissolver na personalidade jurídica do Estado, tanto que a ele freqüentemente se contrapõem em juízo; se, para a defesa de suas atribuições finalística, os tribunais tem assentado o cabimento do mandado de segurança, este igualmente deve ser posto a serviço da salvaguarda dos predicados da autonomia e da independência do Ministério Público, que constituem, na Constituição, meios necessários ao bom desempenho de suas funções institucionais. 4. Legitimação do Procurador-Geral da República e admissibilidade do mandado de segurança reconhecidas, no caso, por unanimidade de votos. [...]. (MS 21239, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/1991, DJ 23-04-1993 PP-06920 EMENT VOL-01700-02 PP-00237).

Assim, concluindo que nos direitos subjetivos públicos incluem-se os denominados *direitos-função*, que têm por objeto a posse e o exercício da função pública pelo titular do órgão despersonalizado, o Supremo Tribunal Federou ratificou a jurisprudência existente no sentido de entender legítimo requerer a segurança contra ato de outra autoridade que possa obstar ou usurpar o exercício da integralidade das competências e prerrogativas de órgão despersonalizado.

Essa legitimidade, como se deduz do precedente acima citado, não é ampla, restringindo-se às ações constitucionais, como o mandado de segurança e o *habeas data*. Contudo, em relação ao CNJ e ao CNMP, houve, por previsão constitucional, legitimação ampla.

Tal conclusão decorre de interpretação literal da norma prevista no art. 102, I, alínea ‘r’. Confira-se:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

r) as *ações contra o Conselho Nacional de Justiça* e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; (Grifou-se).

Além disso, a tese da legitimidade ampla do CNJ e do CNMP também pode ser confirmada quando se submete o aludido dispositivo a uma interpretação sistemática com a alínea ‘d’ do mesmo inciso I do art. 102 da Constituição, no qual existe a discriminação expressa do tipo de ação.

Com efeito, na alínea ‘d’<sup>7</sup>, o constituinte discriminou a natureza da ação, restrição esta que não existe na alínea ‘r’, que se refere, genericamente, a ‘ações’ contra o CNJ.

Assim, se a intenção da Emenda Constitucional nº 45/2004 fosse limitar a capacidade judiciária do CNJ/CNMP às ações constitucionais, decerto teria adotado na redação da alínea ‘r’ o mesmo teor da alínea ‘d’, ou, de forma ainda mais simples, teria apenas acrescentado o CNJ/CNMP à relação de pessoas e órgãos já constante da alínea ‘d’.

Efetivamente, o texto constitucional, ao se referir genericamente a “ações”, deixa claro que o CNJ e o CNMP terão capacidade judiciária em qualquer tipo de ação. Há, nesse sentido, decisões monocráticas proferidas por Ministros do STF admitido a legitimidade do CNJ em *todas* as ações contra este propostas, e não somente para o mandado de segurança:

5. A Constituição da República conferiu ao Conselho Nacional de Justiça a competência para exercer o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário, devendo ‘zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade

---

7 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
I – processar e julgar, originariamente:

[...]

d) o habeas-corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o *mandado de segurança e o habeas-data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; (Grifou-se).

dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União' (art. 103-B, § 4º, inc. II). *O julgamento das questões surgidas do desempenho dessas importantes atribuições do Conselho Nacional de Justiça são da competência do Supremo Tribunal Federal, não havendo, conforme se infere do disposto na alínea r do inciso I do artigo 102 da Constituição da República, restrição quanto ao instrumento processual a ser utilizado, como ocorre em relação à autoridades mencionadas na alínea d do mesmo dispositivo.* (AC 2459 MC, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 11/11/2009, DJe-216 DIVULG 17/11/2009 PUBLIC 18/11/2009, grifou-se).

Assim, a redação constitucional expressa a legitimidade do CNJ para ser demandado em juízo na defesa de suas missões institucionais não só através do mandado de segurança, mas sim por qualquer tipo de ação. Esta interpretação, contudo, não pode ser ampliada a todos os órgãos, pois decorre de previsão constitucional relativa exclusivamente ao CNJ e ao CNMP.

### 3 A DEFESA JUDICIAL DOS ÓRGÃOS DESPERSONALIZADOS

Assentada a premissa de que os órgãos públicos, embora desprovidos de personalidade jurídica e, por conseguinte, de capacidade jurídica, podem, sim, ingressar em juízo, desde que em defesa de suas missões institucionais e de sua competência, surge o dilema da definição de qual seria o sujeito ou instituição com atribuição para a defesa judicial destes.

A solução para tal celeuma, mais uma vez, foi encontrada na própria Constituição Federal.

De acordo com o art. 131 da Constituição Federal, cabe à Advocacia-Geral da União a representação judicial da União, aí se incluindo os órgãos dos Poderes Executivo Federal, Legislativo Federal e Judiciário da União<sup>8</sup>, do Ministério Público da União<sup>9</sup> e do Tribunal de Contas da União.

8 Incluem-se no Poder Judiciário da União os Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais, Tribunais Regionais do Trabalho, órgãos da Justiça Militar da União, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Tribunais Superiores e Supremo Tribunal Federal.

9 Incluem-se no Ministério Público da União o Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Tal missão constitucional de representar judicialmente os Poderes da República foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação Constitucional nº 8.025, Rel. Min. Eros Grau. Confira-se, a propósito, a decisão na qual foi consolidado o entendimento da Suprema Corte:

Preliminarmente, o Tribunal afirmou a ilegitimidade da *representação judicial do advogado constituído pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deveria ser feita pela Advocacia Geral da União, desconsiderando a sustentação oral realizada*, vencidos os Senhores Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, que permitiam a sustentação oral do advogado do reclamante e posteriormente a do advogado constituído pelo Presidente do TRF da 3ª Região. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem no sentido de intimar a AGU para que, querendo, se manifeste nos autos, vencidos os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, que a suscitou, e Carlos Britto. No mérito, o Tribunal, por maioria, julgou procedente a reclamação, para anular a eleição de Presidente e determinar que outra se realize, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que a julgavam improcedente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Dias Toffoli, que declarou suspeição. Falou, pelo reclamante, o Professor Sérgio Ferraz. Plenário, 09.12.2009. (Rel 8025, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2009, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-02 PP-00433, grifou-se).

No caso concreto, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região constituiu advogado privado para representa-lo judicialmente em demanda proposta contra o Conselho Nacional de Justiça. A Suprema Corte, entretanto, acatando impugnação deduzida pela Advocacia-Geral da União, declarou a ilegitimidade da representação judicial, ratificando a norma constitucional no sentido de que, por se tratar de defesa de órgão pertencente à estrutura da União, compete exclusivamente à sua Advocacia-Geral a representação judicial do referido Tribunal.

Não diverge desse entendimento a doutrina especializada, para quem a atuação da Advocacia-Geral da União *abrange a representação em juízo ou fora dele, no âmbito federal dos Poderes Executivo, Legislativo*

e Judiciário, incluindo ainda o Ministério Público da União (MPU) e a Defensoria Pública da União (DPU), [...]”<sup>10</sup>.

A Advocacia-Geral da União, portanto, é órgão autônomo e que não se vincula a nenhum dos Poderes<sup>11</sup>, apesar de representar todos eles em juízo.

Contudo, o problema ainda não estava superado, pois seria necessário garantir a imparcialidade na defesa dos órgãos em conflito, embora a representação judicial destes caiba a uma única instituição: a Advocacia-Geral da União.

#### 4 A SOLUÇÃO PROPOSTA PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO PARA GARANTIR DEFESA JUDICIAL EFETIVA AOS ÓRGÃOS EM CONFLITO

Visando a concreção do art. 131 da Constituição Federal em harmonia com o princípio do contraditório e da ampla defesa, a Advocacia-Geral da União, mediante atos do Advogado-Geral, instituiu a figura da representação judicial *ad hoc*, nomeando advogados públicos para atuarem na representação judicial do(s) órgão(s) em litígio.

A expressão latina *ad hoc* pode ser traduzida como *para isto* ou *para esta finalidade*. Como termo jurídico, significa a nomeação de uma pessoa para a realização de um ato específico<sup>12</sup>.

Assim, a partir do momento em que o advogado público recebe tal dever-poder, rompe-se, apenas para aquele caso específico em que está atuando, a subordinação ao Advogado-Geral da União, devendo prestar contas de seus atos exclusivamente ao dirigente máximo do órgão que estiver representando judicialmente. Atua o advogado *ad hoc*, portanto, com independência técnica.

A representação judicial *ad hoc* para defesa de órgãos em conflito teve sua gênese em termos de cooperação técnica celebrados entre a

10 GUEDES, Jefferson Carus; SOUZA, Luciana Moessa (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

11 Na mesma linha: “Temos que tanto o Ministério Público, quanto a Advocacia Pública, quanto a Defensoria Pública são instituições que não integram nenhum dos Três Poderes. Eles estão separados tanto do Legislativo, quanto do Executivo, quanto do Judiciário”, é o que se extrai do voto proferido pelo Min. Dias Toffoli no RE nº 558.258/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 17.03.2011.

12 ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Acadêmico de Direito*. 2. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

Advocacia-Geral da União e órgãos da União pertencentes a outros Poderes da República, como o Tribunal de Contas da União, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Um dos objetivos de tais atos de cooperação é melhorar a defesa judicial dos aludidos órgãos, culminando, inclusive, na criação de Escritórios Avançados da Advocacia-Geral União em tais entes despersonalizados<sup>13</sup>. Confirma-se, a propósito do que foi acima afirmado, cláusula constante em todos os acordos de cooperação celebrados:

Na hipótese de eventual conflito de interesses no exercício da representação judicial da União em relação aos partícipes desse acordo, notadamente quando (i) envolver as prerrogativas e competências próprias de cada órgão ou (ii) na hipótese de figurar a União em determinado polo da ação e um dos partícipes em polo diverso ou (iii) quando o ato administrativo, normativo ou executivo, questionado judicialmente, de autoria dos partícipes, estiver em confronto com o parecer normativo ou entendimento consolidado da AGU, o Advogado-Geral da União, a requerimento do interessado, viabilizará a defesa dos representados, mediante a designação de advogados públicos integrantes a AGU *ad hoc* para atuar na defesa do órgão interessado, com a colaboração deste<sup>14</sup>.

Entretanto, ainda existiam pontos lacunosos acerca da atuação *ad hoc*, denotando a necessidade de regulamentação do instituto.

Foi com esse propósito que a Advocacia-Geral da União editou a Portaria nº 463, de 12 de dezembro de 2013, na qual foram fixadas as balizas da atuação de advogados para a representação de órgãos em conflito.

A primeira delas diz respeito à competência para a designação, que foi imputada exclusivamente ao Advogado-Geral da União. Estabeleceu-se, também, que apenas os membros integrantes das

---

13 Atualmente, a Advocacia-Geral da União conta com escritórios de representação no Conselho Nacional de Justiça (Termo de Cooperação Técnica nº 108/2009), no Superior Tribunal de Justiça (Termo de Cooperação Técnica nº 05/2011), no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Termo de Cooperação Técnica firmado em 15 de junho de 2011), na Câmara dos Deputados (Acordo de Cooperação Técnica nº 2010/071) e no Conselho da Justiça Federal (Termo de Cooperação Técnica nº 003/2010).

carreiras de Advogado da União ou de Procurador da Fazenda Nacional poderiam receber tal múnus.

Com vistas à preservação do princípio da paridade de armas, fixou-se que a designação deveria recair exclusivamente sobre advogados *lotados em órgãos de contencioso judicial*. Com isso, buscou-se evitar eventual desequilíbrio de forças entre a defesa dos órgãos, com a nomeação, por exemplo, de membros lotados em órgãos de consultoria, muitas vezes sem a necessária expertise em Direito Processual Civil ou prática forense.

Para garantir que a defesa do órgão seja efetiva, e não tão somente formal, manteve-se a independência técnica do advogado *ad hoc* originalmente prevista nos referidos termos de cooperação, bem como as prerrogativas conferidas pela Lei Complementar nº 73/90<sup>15</sup>, que já vinham sendo conferidas nos atos individuais de designação, acrescentando-se a vedação de que o advogado designado atue contrariamente aos interesses do órgão representado em outro processo durante a vigência do múnus. Além disso, com vistas a garantir o sigilo imprescindível à defesa judicial, vedou-se a disponibilização, pelo advogado designado, de peças relativas à atuação *ad hoc* em redes ou sistemas de informação da Advocacia-Geral União.

Assim, com são mantidas as prerrogativas previstas na Lei Complementar nº 73/90, tais advogados são intimados pessoalmente, as publicações saem em seus nomes e não se subordinam ao Advogado-Geral da União, não havendo ciência deste a respeito da forma como a questão está sendo conduzida. Inexiste, portanto, qualquer ingerência.

Isso não significa, contudo, que eventuais ilícitos funcionais praticados por Advogados da União ou de Procuradores da Fazenda Nacional no exercício da designação *ad hoc* não possam ser apurados pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União. Na verdade, o que se garante é a independência técnica, sendo que, como todo ato praticado por servidor público, caberá responsabilização pelo ente ao qual o agente público é funcionalmente vinculado. Nesse sentido, inclusive, é clara a dicção do § 8º, do art. 1º, da referida Portaria<sup>16</sup>.

A solução engendrada pela Advocacia-Geral da União para viabilizar a defesa judicial imparcial e independente de órgãos públicos

---

15 Instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências.

16

vem sendo acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, podendo ser citados, apenas a título exemplificativo, os seguintes processos nos quais foi admitida a representação judicial de órgãos ou de Poderes da República mediante a designação de advogados *ad hoc*: Mandados de Segurança n.ºs<sup>17</sup> 28.744-DF, 28.897-DF, 29.123-DF, 29.326-DF, 29.468-DF, 25.888-DF; 25.986-DF, 26.783-DF, 26.808-DF, 26.410-DF, 27.232-DF, 27.337-DF, 27.344-DF, 27.743-DF, 27.837-DF, 27.796-DF, 28.252-DF, 28.626-DF, 28.745-DF e 30.358-DF; Reclamação n.º 10.681<sup>18</sup>, Mandado de Segurança n.º 29.123<sup>19</sup>; Mandado de Segurança n.º 31.021<sup>20</sup>; AO n.º 1.497<sup>21</sup>; Mandado de Segurança n.º 30.659<sup>22</sup>; entre outros.

Assim, até o encerramento do presente estudo, não foi encontrada qualquer resistência a essa prática, sendo indício dessa aceitação o fato de a solução encontrada, em rara experiência, ter acomodado, sem conflito, todas as normas constitucionais aplicáveis ao caso.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante a inexistência de previsão legal, a doutrina, chancelada pela jurisprudência, atribuiu aos órgãos públicos, mediante a aplicação do princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito, a possibilidade de ingressarem em juízo, em nome próprio, na defesa de suas prerrogativas institucionais e de sua competência, mediante a figura da *capacidade judiciária*.

Como tais órgãos são representados judicialmente pela mesma instituição – no caso, a Advocacia-Geral da União –, foi necessário novo esforço hermenêutico para garantir que a defesa judicial de tais entes fosse efetiva, e não tão somente formal.

Em razão disso, a solução encontrada foi a atribuição de independência técnica a membros da Advocacia-Geral da União para atuarem, sem subordinação ao Advogado-Geral da União, em tais

---

17 Portaria AGU de 12 de setembro de 2011. DOU de 12/09/2011.

18 Portaria AGU n.º 1.410 de 21 de setembro de 2010. DOU de 23/09/2010.

19 Portaria AGU n.º 1.411 de 21 de setembro de 2010. DOU de 23/09/2010.

20 Portaria AGU n.º 62, de 09 de fevereiro de 2012. DOU de 10/02/2012.

21 Portaria AGU n.º 1.197 de 21 de agosto de 2008. DOU de 22/08/2008.

22 Portaria de nomeação ad hoc n.º 220, de 24 de maio de 2011. DOU de 26/05/2011.

Portaria de nomeação ad hoc n.º 220, de 24 de maio de 2011. DOU de 26/05/2011.

casos. Assim, o advogado *ad hoc* presta contas apenas ao órgão que está defendendo judicialmente, como ocorreria, aliás, com qualquer outro advogado, mesmo o privado.

Tal solução, além de preservar diversos preceitos constitucionais, como o art. 131 da Constituição e os princípios do contraditório e da ampla defesa, também represente economia aos cofres públicos, pois evita que órgãos despersonalizados, a exemplo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na Rcl. nº 8.025 (STF), contratem advogados privados para que procedam à defesa judicial de tais entes, contratações essas, em regra, procedidas com dispensa de licitação.

## REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Acadêmico de Direito*. 2. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.
- AGU. *Pesquisa de normas internas*. Disponível em: <<https://redeagu.agu.gov.br/PaginasInternas/NormasInternas/ListaNormasInternasAGU.aspx>>. Acesso em: 22 jul. 2014.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Coleção Saraiva de Legislação. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.
- \_\_\_\_\_. Personalidade Judiciária de Órgãos Públicos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, jul./ago./set. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/rede.asp>>. Acesso em: 29 jul. 2014.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 8. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Dialética, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3, 7. ed. revista, ampliada e atualizada, Salvador: Jus Podivm, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 16. ed. revista, ampliada e atualizada, Salvador: Jus Podivm, 2014.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 9. ed. 2004.

GUEDES, Jefferson Carus; SOUZA, Luciana Moessa (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 29. ed. 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Apontamentos sobre os agentes públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

STF. *Pesquisa por classe: Processos Protocolados, Distribuídos e Julgados por classe processual*. [on line] Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasse>>. Acesso em: 20 de jul. 2014.