

Ementa: Lei 10.480/2002. Determinação da representação judicial das autarquias e fundações públicas pela Procuradoria-Geral Federal. Impossibilidade. Ofensa a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Infração à autonomia autárquica e fundacional e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Impossibilidade de lei ordinária revogar dispositivos constitucionais e de lei complementar.

Trata-se de parecer que objetiva verificar a constitucionalidade e legalidade da assunção da representação judicial e extrajudicial das entidades autárquicas e fundacionais da União pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral Federal¹, a partir da edição da MP n.º 2.180-35/2001, bem como da Lei 10.480/2002.

Essas normas prevêm a possibilidade de a Advocacia-Geral da União - AGU, provisoriamente e, depois, a Procuradoria-Geral Federal – PGF, representarem judicial e extrajudicialmente as autarquias e fundações públicas, retirando dos órgãos jurídicos de tais entidades essa prerrogativa.

A análise das implicações dessa situação no ordenamento jurídico encontra-se nos tópicos abaixo.

I - DAS NORMAS RELATIVAS À REPRESENTAÇÃO JURÍDICA DA UNIÃO FEDERAL E SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS

1. Breve histórico da evolução das normas acerca da representação jurídica da União e respectivas entidades da Administração indireta

Anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, a **representação judicial** da União (Administração Direta) era exercida pelo Ministério Público da União, por meio da Procuradoria-Geral da República.

¹ A Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 encontra-se em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001.

Por outro lado, as atividades de **consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo** (Administração Direta e Indireta) eram desempenhadas pela Advocacia Consultiva da União², composta pela Consultoria-Geral da República, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (no âmbito do Ministério da Fazenda), pelas Consultorias Jurídicas (nos demais Ministérios, Estado Maior das Forças Armadas e Secretarias da Presidência da República), pelos órgãos jurídicos dos Gabinetes Militar e Civil da Presidência da República, pelas Procuradorias-Gerais e departamentos jurídicos das autarquias e fundações federais, bem como pelos órgãos jurídicos das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União. A instância máxima das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos da Administração Federal era a Consultoria-Geral da República³.

Já a representação extrajudicial da União era exercida parcialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, como órgão do Ministério da Fazenda (a execução era promovida pelo Ministério Público – art. 22 do Decreto-lei n.º 147/67), em órgãos de deliberação coletiva (como o Conselho de Contribuintes), em atos e instrumentos de interesse da Fazenda Nacional, bem como nas assembleias gerais das entidades de cujo capital o Tesouro Nacional participasse (art. 1º, IV e V, DL n.º 147/67).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, delineou-se uma nova estruturação acerca da representação jurídica da União e entidades da Administração Indireta. Com efeito, deu-se a criação de um novo órgão, a Advocacia-Geral da União, a qual foi incumbida especialmente da defesa, judicial e extrajudicial, da União, conforme o disposto no art. 131 da Lei Maior:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

² Ver Decreto n.º 93.237, de 1986.

³ Ver Decretos n.º 92.889 e n.º 93.237, ambos de 1986.

Em primeiro lugar, cabe observar que certamente a possibilidade de representação da União Federal pelos órgãos vinculados à AGU deveu-se ao fato de que foi criado um novo órgão, sem estrutura, em um país de grande dimensão territorial. Assim, possivelmente a União ficasse carente de defesa em muitos locais, pelo menos até a completa estruturação da AGU, especialmente em face da iminente reestruturação e interiorização da Justiça Federal, justificando-se a previsão da defesa pelos órgãos vinculados como uma forma de auxílio, especialmente em razão de terem eles procuradorias já estruturadas.

A autorização constitucional, dessa forma, deve ser aplicada somente com esse sentido, de auxílio para a AGU – especialmente em localidades em que esta não tenha estrutura – na defesa da União Federal.

Ainda, cumpre notar que os dispositivos constitucionais que tratam da Advocacia-Geral da União encontram-se dentro do Título IV, que versa sobre a organização dos Poderes, no Capítulo IV, que diz respeito às funções essenciais à justiça, ao lado das disposições sobre o Ministério Público e a Defensoria Pública. O órgão é tratado, pois, separadamente dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, muito embora esteja organizacionalmente vinculado ao Executivo.

Como se pode perceber, o art. 131 acima transcrito reclamou lei complementar que dispusesse sobre a organização e o funcionamento da Advocacia-Geral da União, sem o que, nos termos do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a representação jurídica da União continuaria sendo desempenhada segundo as regras anteriores:

Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições.

§ 1º - O Presidente da República, no prazo de cento e vinte dias, encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei complementar dispendo sobre a organização e o funcionamento da Advocacia-Geral da União.

§ 2º - Aos atuais Procuradores da República, nos termos da lei complementar, será facultada a opção, de forma irretroatável, entre as carreiras do Ministério Público Federal e da Advocacia-Geral da União.

§ 3º - Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

§ 4º - Os atuais integrantes do quadro suplementar dos Ministérios Públicos do Trabalho e Militar que tenham adquirido estabilidade nessas funções passam a integrar o quadro da respectiva carreira.

§ 5º - Cabe à atual Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, que pode ser ao Ministério Público Estadual, representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares previstas neste artigo.

A lei complementar reclamada pelo art. 131 da Constituição Federal veio em 1993, com a edição da LC n.º 73, de 10.09.1993. De acordo com essa lei, que instituiu a “Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União”, *A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente* (art. 1º), cabendo-lhe *as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo* (art. 1º, parágrafo único), no que reproduziu o disposto no art. 131 da Constituição Federal de 1988.

Registre-se que, assim como o art. 131 da Constituição Federal, o art. 1º da LC n.º 73/93 limitou-se a informar que a AGU representa judicialmente a União, sem aludir às autarquias e fundações públicas federais. Já o art. 2º dessa lei, por sua vez, ao elencar os órgãos integrantes da estrutura da AGU, não menciona as procuradorias das autarquias e fundações públicas, mas atribui-lhes, em seu parágrafo 3º, a condição de órgãos vinculados àquela:

Art. 2º - A Advocacia-Geral da União compreende:

(...)

§ 3º - As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.

Tal é reforçado pelo disposto no § 5º do mesmo art. 2º, que, ao estabelecer o rol dos membros da AGU, não inclui os Procuradores das entidades da Administração indireta:

Art. 2º (...)

(...)

§ 5º - São membros da Advocacia-Geral da União: o Advogado-Geral da União, o Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, o Consultor-Geral da União, o Corregedor-Geral da Advocacia da União, os Secretários-Gerais de Contencioso e de Consultoria, os Procuradores Regionais, os Consultores da União, os Corregedores-Auxiliares, os Procuradores-Chefes, os Consultores Jurídicos, os Procuradores Seccionais, os Advogados da União, os Procuradores da Fazenda Nacional e os Assistentes Jurídicos.

Já os arts. 17 e 18 da LC n.º 73/1993 disciplinaram o

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

funcionamento dos órgãos vinculados, determinando, em síntese, como competência dos mesmos, a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações, bem como as atividades de consultoria e assessoramento jurídico e a apuração e inscrição dos respectivos créditos para cobrança:

Art. 17. Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:

I - a sua representação judicial e extrajudicial;

II - as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos;

III - a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

Art. 18. No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas aplica-se, no que couber, o disposto no art. 11 desta lei complementar.

Portanto, de acordo tanto com o disposto na Constituição Federal de 1988, quanto na Lei Complementar n.º 73/93, a representação jurídica das autarquias e fundações públicas seria desempenhada pelas suas respectivas procuradorias e departamentos jurídicos, os quais, embora vinculados à AGU, mantinham-se autônomos em relação a essa, porquanto administrativamente subordinados a entidades autônomas em relação à Administração direta, quais sejam, as respectivas autarquias e fundações públicas.

Restou a AGU, pois, incumbida de representar judicial e extrajudicialmente a União, assim entendida como a Administração direta dos Três Poderes, bem como de prestar consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, o que poderia, de resto, ser realizado não diretamente, mas por intermédio de seus órgãos vinculados, nos termos do art. 131 da Constituição Federal.

Pertinente, aqui, abordar o significado do termo “vinculação”. Como visto, é o próprio texto constitucional que refere o instituto da vinculação ao tratar da Advocacia-Geral da União (art. 131 da CF, segundo o qual *a Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente[...].*)

Encontra-se, em doutrina e jurisprudência, a definição do termo quando se trata da relação entre a Administração Direta e Indireta. Embora, no presente caso, não se esteja a falar da relação entre os diversos âmbitos da Administração, mas sim da existente entre a AGU e os órgãos que lhe são vinculados, certamente se pode aplicar o entendimento existente em relação à primeira, visto que, embora o contexto não seja idêntico, o instituto é o mesmo, qual seja, o da vinculação, que se contrapõe ao da subordinação.

Nesse diapasão, ao tratar das autarquias – que são integrantes da Administração Pública indireta e entidades autônomas em relação à Administração Direta, à qual se vinculam – Hely Lopes Meirelles assevera:

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

A autarquia não age por *delegação*; age por *direito próprio* e com autoridade pública, na medida do *jus imperii* que lhe foi *outorgado* pela lei que criou. Como pessoa jurídica de Direito Público interno, a autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo um ente autônomo, **não há subordinação hierárquica** da autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque, se isto ocorresse, anularia seu caráter autárquico. **Há mera vinculação** à entidade-matriz, que, por isso, passa a exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço autárquico.⁴

A vinculação, dessa forma, impede qualquer outro tipo de ingerência por parte de outros órgãos que não o controle meramente finalístico, como ensina novamente Hely Lopes Meirelles:

O controle no âmbito da Administração direta ou centralizada decorre da subordinação hierárquica, e, no campo da Administração indireta ou descentralizada, resulta da vinculação administrativa, nos termos da lei instituidora das entidades que a compõem. Daí por que o controle hierárquico é pleno e ilimitado e o controle das autarquias e das entidades paraestatais em geral, sendo apenas um controle finalístico, é sempre restrito e limitado aos termos da lei que o estabelece. E justifica-se essa diferença, porque os órgãos centralizados são subordinados aos superiores, ao passo que os entes descentralizados são administrativamente autônomos e simplesmente vinculados a um órgão da entidade estatal que os criou. Por essa razão, o órgão superior controla o inferior em todas as suas atividades, enquanto o órgão a que a autarquia ou a entidade paraestatal se acha vinculada só as controla nos aspectos que a lei determinar, e que normalmente se restringem ao enquadramento da conduta da entidade no plano geral do Governo e à consecução de suas finalidades estatutárias, nos termos da supervisão ministerial (Dec.-lei 200/67, arts. 19 a 21).⁵

Veja-se, a propósito, trecho do voto do min. Joaquim Barbosa, proferido no julgamento da ADI 3.289/DF, em que trata da questão:

(...)

Em primeiro lugar, anoto que o Banco Central não é tecnicamente subordinado ao Ministério da Fazenda. A relação entre os órgãos da Administração Direta e os da Administração Indireta não é de subordinação, mas de vinculação. Ou seja, trata-se de mera supervisão, de um controle finalístico, no qual o órgão supervisor controla, a certa distância e sem nenhum viés hierárquico, o cumprimento de certas metas.

(STF – ADI 3.289/DF – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJ de 03/02/2006)

Evidente, portanto, que os órgãos vinculados à AGU não estão hierarquicamente subordinados a ela, admitindo sua ingerência apenas para fins de controle finalístico, nunca interferência direta em sua atuação.

⁴ MEIRELLES, op. cit., p. 298.

⁵ MEIRELLES, op. cit., p. 544.

2. Das alterações na estrutura de representação jurídica da União e suas autarquias e fundações públicas

2.1. Da ampliação das atribuições da Advocacia-Geral da União promovidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001

A disciplina relativa à representação jurídica da União, suas autarquias e fundações veio a sofrer alterações através da Medida Provisória n.º 1.984-16, de 06.04.2000, reeditada até a MP n.º 2.180-35/2001 (atualmente em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001⁶), que alterou a Lei 9.028/95, esta última assim ementada: *Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências.*

A referida MP, no seu art. 3º, acrescentou à Lei 9.028/95 os arts. 11-A e 11-B, os quais autorizaram a representação jurídica das autarquias e fundações públicas pela AGU nos seguintes termos:

Art. 3º. A Lei nº 9.028, de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 11-A. Fica autorizada a Advocacia-Geral da União a assumir, por suas Procuradorias, temporária e excepcionalmente, a representação judicial de autarquias ou fundações públicas nas seguintes hipóteses:

I - ausência de procurador ou advogado;

II - impedimento dos integrantes do órgão jurídico.

§ 1º A representação judicial extraordinária prevista neste artigo poderá ocorrer por solicitação do dirigente da entidade ou por iniciativa do Advogado-Geral da União.

§ 2º A inexistência de órgão jurídico integrante da respectiva Procuradoria ou Departamento Jurídico, em cidade sede de Órgão judiciário perante o qual corra feito de interesse de autarquia ou fundação da União, configura a hipótese de ausência prevista no inciso I deste artigo.

§ 3º O Advogado-Geral da União, com a finalidade de suprir deficiências ocasionais de Órgãos Vinculados à Advocacia-Geral da União, poderá designar para prestar-lhes colaboração temporária membros efetivos da Advocacia-Geral da União, Procuradores Autárquicos, Assistentes Jurídicos e Advogados de outras entidades, seja em atividades de representação judicial ou de consultoria e assessoramento jurídicos, estando, enquanto durar a colaboração temporária, investidos dos mesmos poderes conferidos aos integrantes do respectivo Órgão Vinculado. (NR)

⁶ Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

Art. 11-B. A representação judicial da União, quanto aos assuntos confiados às autarquias e fundações federais relacionadas no Anexo V a esta Lei, passa a ser feita diretamente pelos órgãos próprios da Advocacia-Geral da União, permanecendo os Órgãos Jurídicos daquelas entidades responsáveis pelas respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos.

§ 1º Os Procuradores Autárquicos, Assistentes Jurídicos e Advogados integrantes dos quadros das entidades de que trata o *caput* neles permanecerão, até que lei disponha sobre a nova forma de representação judicial, direta e indireta, da União, consideradas as suas entidades autárquicas e fundacionais, bem como sobre a prestação de consultoria e assessoramento jurídicos a essas entidades.

§ 2º Os órgãos jurídicos das entidades relacionadas no Anexo V desta Lei continuarão, até 7 de julho de 2000, como co-responsáveis pela representação judicial quanto aos assuntos de competência da respectiva autarquia ou fundação.

§ 3º As citações, intimações e notificações das autarquias e fundações relacionadas no Anexo V desta Lei, bem como nas hipóteses de que trata o art. 11-A, serão feitas às respectivas Procuradorias da Advocacia-Geral da União, asseguradas aos seus membros, no exercício da representação judicial de que trata o art. 11-A e este artigo, as prerrogativas processuais previstas em lei.

§ 4º Os Órgãos Jurídicos das entidades de que trata o *caput*, juntamente com os respectivos Órgãos da Advocacia-Geral da União, no prazo de sessenta dias, farão o levantamento dos processos judiciais em andamento, indicando a fase em que se encontram.

§ 5º Até o advento da Lei referida no § 1º deste artigo, o Advogado-Geral da União, de ofício ou mediante proposta de dirigente de Procuradoria da União, poderá designar Procuradores Autárquicos, Advogados e Assistentes Jurídicos das entidades relacionadas no Anexo V desta Lei para terem exercício nas Procuradorias da Advocacia-Geral da União.

§ 6º A Procuradoria-Geral da Fundação Nacional do Índio permanece responsável pelas atividades judiciais que, de interesse individual ou coletivo dos índios, não se confundam com a representação judicial da União.

§ 7º Na hipótese de coexistirem, em determinada ação, interesses da União e de índios, a Procuradoria-Geral da Fundação Nacional do Índio ingressará no feito juntamente com a Procuradoria da Advocacia-Geral da União.“ (NR)

(sem grifos no original)

Por força dos artigos acima colacionados, a representação judicial das autarquias e fundações públicas passou, excepcional e temporariamente, nos termos do art. 11-A, *caput*, da Lei 9.028/95, a ser da AGU nas hipóteses de

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

ausência de advogado ou procurador e de os integrantes do órgão jurídico das procuradorias daquelas entidades encontrarem-se impedidos.

Já na situação prevista no art. 11-B, a representação das 96 autarquias e fundações públicas referidas no anexo V da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 ficou diretamente a cargo da AGU – dentre essas autarquias e fundações públicas estão incluídas Universidades, Institutos Federais, Centros Federais de Educação, Faculdades, entre outros. Dessa forma, aos seus órgãos jurídicos restaram apenas as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos.

2.2. Da criação da carreira de Procurador Federal e da Procuradoria-Geral Federal em substituição às procuradorias e departamentos jurídicos das autarquias e fundações públicas

Com relação às autarquias e fundações não abrangidas pelo art. 11-B da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP n.º 2.180-35/2001, editou-se a Medida Provisória n.º 2.048-26, de 29.06.2000 (atual MP n.º 2.229-43, de 06.09.2001, em vigor em virtude do art. 2º da EC n.º 32/2001), que criou, no âmbito da Administração Pública Federal, a carreira de Procurador Federal (art. 35), tendo por atribuição *a representação judicial e extrajudicial da União, quanto às suas atividades descentralizadas a cargo de autarquias e fundações públicas, bem como a representação judicial e extrajudicial dessas entidades* (art. 37, I), além de consultoria e assessoramento a essas entidades, cobrança de seus créditos e assessoria no controle interno de legalidade no âmbito daquelas.

A mesma medida provisória, por seu art. 39, I e IV, transformou os cargos de Procurador Autárquico e de Assistente Jurídico de autarquias e fundações públicas federais existentes em cargos de Procurador Federal, *verbis*:

Art. 39. São transformados em cargos de Procurador Federal, os seguintes cargos efetivos, de autarquias e fundações federais:

I - Procurador Autárquico;

II - Procurador;

III - Advogado;

IV - Assistente Jurídico; e

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

V - Procurador e Advogado da Superintendência de Seguros Privados e da Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao Procurador do Banco Central do Brasil.

Já o art. 40 desse diploma normativo prescreveu o enquadramento dos ocupantes dos cargos referidos no art. 39 na nova carreira de Procurador Federal:

Art. 40. São enquadrados na Carreira de Procurador Federal os titulares dos cargos de que trata o art. 39, cuja investidura nos respectivos cargos haja observado as pertinentes normas constitucionais e ordinárias anteriores a 5 de outubro de 1988, e, se posterior a essa data, tenha decorrido de aprovação em concurso público. (Vide Medida Provisória nº 71, de 3.10.2002)

§ 1º O enquadramento deve observar a correlação estabelecida no Anexo VI.

§ 2º À Advocacia-Geral da União incumbe verificar, caso a caso, a regularidade da aplicação deste artigo, quanto aos enquadramentos efetivados.

Embora enquadrados em uma nova carreira, os Procuradores das autarquias e fundações públicas continuavam a pertencer aos quadros das respectivas entidades da administração indireta e, assim como antes, vinculados, porém não subordinados, à AGU.

Essa situação, porém, foi modificada com a edição da Lei 10.480, de 02.07.2002. Com efeito, essa lei criou a Procuradoria-Geral Federal – PGF, como órgão autônomo vinculado à AGU e sob sua supervisão direta, objetivando reunir, sob administração única, as atividades de representação judicial e extrajudicial e aquelas de consultoria e assessoramento jurídicos das autarquias e fundações federais, nos termos do art. 9º e seguintes da Lei 10.480/2002.

Art. 9º. É criada a Procuradoria-Geral Federal, à qual fica assegurada autonomia administrativa e financeira, vinculada à Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. Incumbe à Advocacia-Geral da União a supervisão da Procuradoria-Geral Federal.

Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

(...)

§ 2º Integram a Procuradoria-Geral Federal as Procuradorias, Departamentos Jurídicos, Consultorias Jurídicas ou Assessorias Jurídicas das autarquias e fundações federais, como órgãos de execução desta, mantidas as suas atuais competências.

§ 3º Serão mantidos, como Procuradorias Federais especializadas, os órgãos jurídicos de autarquias e fundações de âmbito nacional.

(...)

§ 11. As Procuradorias Federais não especializadas e as Procuradorias Regionais Federais, as Procuradorias Federais nos Estados e as Procuradorias Seccionais Federais poderão assumir definitivamente as atividades de representação judicial e extrajudicial das autarquias e das fundações públicas federais de âmbito nacional. (Incluído pela Lei nº 11.098, de 2005)

(...)

Art. 12. Os cargos, e seus ocupantes, da Carreira de Procurador Federal criada pela Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, integram quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal.

Art. 14. O Advogado-Geral da União editará os atos necessários dispondo sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Procuradoria-Geral Federal, bem como sobre as atribuições de seus titulares e demais integrantes.

Parágrafo único. A representação judicial exercida pela Advocacia-Geral da União na forma dos arts. 11-A e 11-B da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1993, acrescentados pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, poderá ser gradualmente assumida pela Procuradoria-Geral Federal, conforme ato do Advogado-Geral da União, observado o disposto no § 8º do art. 10.

Art. 15. O disposto nos arts. 10 e 11 não se aplica à Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil.

Da leitura desses dispositivos, pois, pode-se afirmar que esse novo órgão da Administração acabou por absorver as procuradorias e departamentos jurídicos das autarquias e fundações públicas, que passaram a ser meros órgãos de execução seus, à exceção do Banco Central, cujos procuradores,

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

igualmente, não foram transpostos para a nova carreira de Procurador Federal.

Registre-se, ademais, que, nos termos do supratranscrito art. 14, parágrafo único, da Lei 10.480/2002, aquela representação jurídica pela AGU das autarquias e fundações públicas prevista pela MP n.º 2.180-35/2001 (artigos 11-A e 11-B) poderia ser gradualmente assumida pela PGF, conforme ato a ser editado pelo Advogado-Geral da União.

Do exposto até aqui, portanto, pode ser resumida da seguinte forma a representação jurídica das entidades da Administração Federal, direta e indireta, segundo as disposições vigentes:

a) a representação, judicial e extrajudicial, da União, assim entendida como a Administração direta dos Três Poderes, é exercida pela Advocacia-Geral da União, que também desempenha as funções de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo;

b) como regra, as autarquias e fundações públicas são representadas, judicial e extrajudicialmente, pela Procuradoria-Geral Federal, órgão vinculado à AGU, em substituição às procuradorias e departamentos jurídicos dessas entidades;

c) em duas hipóteses, a representação jurídica das autarquias e fundações é exercida diretamente pela AGU, uma temporária e excepcional, no caso de ausência ou impedimento de Procurador da entidade (após a Lei 10.480/2002, de Procurador Federal), e outra permanente, no caso das 96 entidades arroladas no Anexo V da Lei 9.028/2005, após alterações promovidas pela MP n.º 2.180-35/2001, sendo permitida a assunção gradual da representação dessas entidades pela PGF mediante ato do Advogado-Geral da União.

Esse, portanto, o panorama normativo acerca da representação jurídica da União, autarquias e fundações públicas federais.

Passa-se, a seguir, a analisar os vícios decorrentes das alterações na atuação dos órgãos de representação jurídica da União e respectivas autarquias e fundações públicas.

II - DOS VÍCIOS MATERIAIS DAS ALTERAÇÕES NA REPRESENTAÇÃO JURÍDICA EXERCIDA PELA AGU E ÓRGÃOS VINCULADOS

1. Das atribuições da AGU e das procuradorias jurídicas das autarquias e fundações segundo o art. 131 da CF/88 e a LC n.º 73/93

O art. 131 da Constituição Federal, como visto, preconiza que cabe à Advocacia-Geral da União representar a União judicial e extrajudicialmente, além das atividades de consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União,

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá . Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

judicial e extrajudicialmente (..).

O art. 1º da LC n.º 73/93 é exatamente no mesmo sentido:

Art. 1º A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente.

Como já afirmado, no art. 2º desse diploma legal, que trata da composição da AGU, não se incluem, entre os órgãos de direção superior ou de execução, as procuradorias e departamentos jurídicos das autarquias e fundações públicas, sobre os quais seu § 3º, de modo diverso do § 1º, que relaciona os órgãos subordinados diretamente ao Advogado-Geral da União, estabelece tratarem-se apenas de órgãos vinculados à AGU.

Indo além, o Capítulo IX da LC n.º 73/93 trata “Dos órgãos vinculados”, dispondo, em seu art. 17, I, o seguinte:

Art. 17. Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:

I – a sua representação judicial e extrajudicial;

(...)

Tais dispositivos elucidam, de maneira bastante clara, quais são a definição e a delimitação do campo de atuação institucional tanto da AGU como dos órgãos vinculados, que a ela não são subordinados, sem espaço para qualquer confusão, lógica ou jurídica, conforme se passa a demonstrar.

1.1. Da possibilidade de representação judicial da União pelos órgãos vinculados à AGU

Da leitura do art. 131 da Constituição Federal, acima transcrito, verifica-se que cabe à AGU representar a União, judicial ou extrajudicialmente. Essa representação, no entanto, pode-se dar diretamente, através do próprio órgão, ou indiretamente, através de órgão a ela vinculado.

É a própria Lei Complementar n.º 73/93 que define e especifica quais são os órgãos vinculados à AGU, ao tratar da sua composição:

Art. 2º. A Advocacia-Geral da União compreende:

I - órgãos de direção superior:

- a) o Advogado-Geral da União;
- b) a Procuradoria-Geral da União e a da Fazenda Nacional;
- c) Consultoria-Geral da União;
- d) o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União; e
- e) a Corregedoria-Geral da Advocacia da União;

II - órgãos de execução:

- a) as Procuradorias Regionais da União e as da Fazenda

wagner.adv.br

Nacional e as Procuradorias da União e as da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal e as Procuradorias Seccionais destas;

b) a Consultoria da União, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, da Secretaria-Geral e das demais Secretarias da Presidência da República e do Estado-Maior das Forças Armadas;

III - órgão de assistência direta e imediata ao Advogado-Geral da União: o Gabinete do Advogado-Geral da União;

(...)

1º Subordinam-se diretamente ao Advogado-Geral da União, além do seu gabinete a Procuradoria-Geral da União, a Consultoria-Geral da União, a Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral da União, a Secretaria de Controle Interno e, técnica e juridicamente, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

2º As Procuradorias Seccionais, subordinadas às Procuradorias da União e da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal, serão criadas, no interesse do serviço, por proposta do Advogado-Geral da União.

3º As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.

(...).

(sem grifos no original)

Assim, os órgãos vinculados – e, é importante referir, não subordinados – que estão autorizados a representá-la são as procuradorias e departamentos jurídicos das autarquias e fundações públicas.

Note-se que a previsão de representação jurídica da União pelos órgãos vinculados à AGU evidencia que esses dela não fazem parte, sendo autônomos em relação à mesma, porquanto, caso contrário, bastaria que o texto do dispositivo constitucional em questão se limitasse a referir que a incumbiria à AGU a representação judicial e extrajudicial da União.

Ora, se a AGU é autônoma em relação aos órgãos vinculados, esses também o são em relação a ela.

Daí decorre que, na qualidade de órgãos vinculados, as procuradorias e departamentos jurídicos das autarquias e fundações públicas podem representar a União, judicial e extrajudicialmente, por expressa disposição constitucional, mas a recíproca não é verdadeira, por ausência de previsão constitucional que excepcione a regra da autonomia, como no primeiro caso.

Ademais, embora a União possa eventualmente ser representada judicial ou extrajudicialmente por órgão vinculado à AGU, essa instituição não tem autorização constitucional ou legal para representar seus órgãos vinculados, haja vista que, consoante a exposição que se seguirá no próximo item, pelo termo “União” apenas pode ser entendido como significando a Administração Direta de âmbito federal.

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

No entanto, em seguimento a um processo de centralização administrativa que há tempo está em curso no país, deturpou-se o sentido do texto constitucional, conferindo-se àquele termo um significado maior do que ele realmente possui e, com base nisso, concentrando-se toda a defesa da Administração Federal em uma única entidade.

O fato de as autarquias e de as fundações públicas não poderem ser representadas pela AGU é corroborado pela própria LC n.º 73/93, que define a competência para representação dessas entidades. É o que se verá a seguir.

1.2. Da impossibilidade de representação judicial das autarquias e fundações pela AGU

De acordo com o exposto, o art. 131 da Constituição Federal e o art. 1º da LC n.º 73/93 conferem à AGU a atribuição de representação judicial e extrajudicial da União, estabelecendo esta última, no art. 17, que a representação jurídica das autarquias e fundações públicas seria desempenhada pelos respectivos órgãos jurídicos, meramente vinculados à AGU, sem, portanto, subordinação a esta.

Pretendeu o legislador constituinte, bem como o complementar, com isso, assegurar a autonomia das entidades da administração indireta, posto que somente com sua representação jurídica sendo realizada por meio de órgãos distintos e autônomos em relação à União é que se poderia efetivamente ser aquela autonomia efetivada.

Dessa forma, a Lei Orgânica da AGU (LC n.º 73/93), que a organiza, estabelece, em seu art. 48, *que os cargos da Advocacia-Geral da União integram quadro próprio*, com atribuições constitucionais bem definidas, sendo vedado, segundo o disposto no art. 28, aos seus membros efetivos, a exercício da advocacia fora de suas atribuições institucionais:

Art. 28. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado:

I – exercer advocacia fora das atribuições institucionais;

(...)

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

Com efeito, o fato de os cargos da AGU serem exercidos por quadro próprio de pessoal demonstra a preocupação em garantir à União a sua representação direta e independente, motivo pelo qual descabe a este órgão exercer a representação de pessoa jurídica que não a União, o que resto, é vedado pelo artigo 28 acima transcrito.

Ademais disso, o art. 67 igualmente distingue a União e as autarquias e fundações públicas:

Art. 67. São interrompidos, por trinta dias, os prazos em favor da União, a partir da vigência desta lei complementar.

Parágrafo único. A interrupção prevista no caput deste artigo não se aplica às causas em que as autarquias e as fundações públicas sejam autoras, rés, assistentes, oponentes, recorrentes e recorridas, e àquelas de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Diante da leitura dos textos da Constituição Federal e da LC n.º 73/93, é forçoso concluir que não se inclui dentre as atribuições da AGU a representação jurídica das autarquias e das fundações públicas.

De fato, resta evidente que o termo “União”, adotado em todos esses dispositivos, abrange tão-somente os órgãos da Administração direta dos Três Poderes.

Aliás, é exatamente esse o critério adotado pela Constituição Federal: quando pretende que um dispositivo seu destine-se à Administração como um todo, expressamente refere, além da União (ou Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o caso), as autarquias e fundações públicas. Podem-se mencionar inúmeros exemplos disso: art. 22, XXVII;⁷ art. 37, *caput* e incisos

⁷ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(..)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

XI e XVII;⁸ art. 40, *caput*;⁹ art. 52, VII;¹⁰ art. 70;¹¹ art. 109, I;¹² art.114, I;¹³ e art. 202, § 4º.¹⁴

É de se considerar que a Constituição Federal não traz palavras inúteis. Sendo assim, em todas as situações em que pretendeu abarcar as autarquias e fundações em seu contexto, fê-lo expressamente em seus dispositivos, do que se infere a impossibilidade de se ampliar o significado constitucional do termo “União”.

⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

⁹ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

¹⁰ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;

¹¹ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

Corroborar esse argumento, ainda, o fato de que foi necessária a edição de uma emenda constitucional para que os Tribunais admitissem que a União pudesse reter receitas tributárias dos Estados e Municípios em dívida com o INSS, porquanto se entendeu que crédito de autarquia, no caso o INSS, não poderia ser considerado como crédito da União.¹⁵

Há, ainda, que se destacar que também corrobora esse raciocínio o art. 29 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906, de 4 de julho de 1994), cujo teor transcreve-se:

¹² Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

¹³ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

¹⁴ Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

¹⁵ O art. 160 da Constituição Federal assim dispunha, anteriormente à edição da EC n.º 29/2000:

“Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)”

Após referida Emenda, esse dispositivo passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá . Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

Art. 29. Os Procuradores-Gerais, Advogados-Gerais, Defensores-Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.

(sem grifos no original)

Além disso, o artigo 48 da Lei Complementar nº 73/93 afirma que:

Art. 48. Os cargos da Advocacia-Geral da União integram quadro próprio.

Sendo assim, a AGU não tem autorização legal ou constitucional para representar suas autarquias e fundações públicas, muito embora seus órgãos jurídicos possam exercer a representação da União, o que ocorre, ressalte-se, por expressa disposição constitucional.

Decisões nesse sentido já foram proferidas pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **AGU. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FACULDADE DE MEDICINA DO TRIANGULO MINEIRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.** PEDIDO POSTERIOR AO JULGAMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Nem na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União nem na Constituição existe previsão para que a AGU possa representar as Autarquias e Fundações Públicas Federais.

3. Julgada a apelação, cessa a competência do relator para a prática de qualquer ato decisório.

4. Recurso não conhecido.¹⁶

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)”

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

(sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO. AUTARQUIA FEDERAL. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL – ART. 131 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 2º, § 3º E 17, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR 73/93.

1 - 'A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo' (art. 131, da CF).

2- Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993, que instituiu A Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União dispõe em seu art. 2º, § 3º e art. 17, inciso I, que a AGU compreende, entre outros, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos das Autarquias, porque são órgãos a ela vinculados, competindo aos órgãos jurídicos daquelas, a sua representação judicial e extrajudicial.

3- O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, Autarquia Federal, criada através da Lei nº 5.966, de 11/12/1973, somente pode se fazer representar judicialmente, através de órgão vinculado à Advocacia-Geral da União como descrito no mencionado artigo 131, da *Lex Magna*, e conforme imposto pelas disposições imperativas ínsitas nos arts. 2º, § 3º e 17, inciso I, da Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993, ou seja, através de Procuradores de seus Quadros.

4- Apelação improvida.¹⁷

(sem grifos no original)

Esclarecedora é a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cujo voto condutor abaixo se transcreve em parte:

A minha decisão, que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, datada de 26 JUN 2000, está assim fundamentada:

'(...) 3. O problema de gravidade maior, todavia, é o respeitante à representação do DNER, *autarquia federal*, pela *Procuradoria da União* no Piauí.

¹⁶ TRF da 1ª Região. 1ª T. Suplementar. AGRAC 1997.01.00.038311-8/MG. Relator: Juiz Manoel José Ferreira Nunes. Julgado em 11.6.2002. Publicado no DJ de 4.7.2002. p. 58.

¹⁷ TRF da 2ª Região. 5ª T. AC 263864 (200102010160401/RJ). Relator: Juiz Raldênio Bonifácio Costa. Julgado em 2.10.2001. Publicado no DJ de 8.11.2001.

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá . Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

4. A Constituição Federal (na redação da EC 19/98) dispõe no seu art. 131: (...)

5. Esta instituição é dotada de Quadro Próprio, prevendo o § 2º do citado art. 131: '§ 2º. O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e de títulos.'

6. A LEI COMPLEMENTAR n. 73, de 10 FEV 93, que 'institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências' é textual no seu artigo 1º: (...)

7. No seu art. 2º ('DA COMPOSIÇÃO') não se incluem, entre os órgãos de direção superior ou de execução, as 'Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas', sobre os quais o § 3º, de modo diverso do previsto no § 1º, que relaciona os órgãos *SUBORDINADOS* diretamente ao Advogado-Geral da União, diz o seguinte: (...)

8. A Administração Federal, segundo a lei própria e doutrinas correntes, se compõe da *Administração Direta (União)* e da *Administração Indireta (em que se inserem as autarquias e fundações públicas, com personalidade jurídica distinta da União, com autonomia, etc).*

9. Por ser assim, o CAPÍTULO IX dessa LC 73/93, que cuida 'DOS ÓRGÃOS VINCULADOS', é de clareza solar:

'Art. 17. Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas, compete: I – A SUA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL...' (grifei).

10. Não poderia dizer, e não disse, mais claro nem diferente, definindo e delimitando o campo de atuação de uma e de outros, sem espaço para a mais mínima 'confusão', lógica ou jurídica.

11. A *Lei Orgânica* da AGU (LC n. 73/93), que a organiza, estabelece que '*os cargos da Advocacia-Geral da União integram quadro próprio*' (art. 48 – grifei), *com atribuições constitucionais* bem definidas, sendo vedado aos seus membros efetivos (art. 28) expressamente:

'Art. 28. (...) I – EXERCER ADVOCACIA FORA DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS; (...) (grifei)

12. Não fora o bastante, encontra-se na mesma *Lei Orgânica* (LC n. 73/93) mais uma *distinção* entre UNIÃO e as AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS: o art. 67 diz que '*são interrompidas, por trinta dias, os prazos EM FAVOR DA UNIÃO, a partir da vigência desta lei complementar*' (grifei), mas no seu parágrafo único explicita '*a interrupção prevista no CAPUT deste artigo não se aplica às causas em que as autarquias federais e as fundações públicas sejam autoras, réis, assistentes, oponentes, recorrentes e recorridas (...)*'. (grifei).

13. A só leitura dos textos da Constituição e da Lei Orgânica que a LEI COMPLEMENTAR, revela que a AGU não tem atribuição de 'representar judicialmente' as autarquias, sem maus tratos à Constituição e à sua Lei Orgânica (...). O

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

signatário do agravo, portanto, além de *infringir* o art. 28, I, da LC n. 73/93, não pode 'representar' o DNER, sendo *nulo* o ato que praticou' (...)

De se concluir, obviamente, que, embora os PROCURADORES AUTÁRQUICOS façam parte da Advocacia-Geral da União, **não há autorização para que os membros próprios da AGU os substituam na defesa das autarquias e fundações públicas federais, não sendo possível que uma medida provisória subverta a ordem constitucional, que confere à Advocacia-Geral da União a representação judicial e extrajudicial da União.**

Assim, voto pela inconstitucionalidade parcial do art. 3º da Medida Provisória nº 1.984-16, de 06 de ABR 2000, relativamente aos artigos 11-A e 11-B, por ela acrescentados à Lei nº 9.028/95, remetendo os autos ao Plenário para os fins do art. 11, V, art. 17, I e art. 176 do RITRF1 e art. 480 do CPC.

É como voto.¹⁸

(sem grifos no original)

A par de todas as considerações já feitas no presente estudo, verifica-se que o art. 3º da MP n.º 2.180-35/2001, na parte em que acrescentou os artigos 11-A e 11-B, assim como a Lei 10.480/2002, com a criação da Procuradoria-Geral Federal, ofende os artigos constitucionais e legais elencados acima, além de afrontar a autonomia das entidades autárquicas e fundacionais e de obstaculizar seu acesso à Justiça, conforme se passa a demonstrar.

2. Das irregularidades na representação jurídica das autarquias e fundações públicas pela Procuradoria-Geral Federal

2.1. Da criação da carreira de Procurador Federal e da Procuradoria-Geral Federal como tentativa de burla aos preceitos do art. 131 da CF e da LC n.º 73/93

De acordo com a anterior exposição do cenário normativo que rege a representação jurídica da União e respectivas entidades autárquicas e fundacionais, após ter ocorrido a atribuição da representação dessas entidades à AGU pelo art. 3º da MP n.º 2.180-35, criou-se a carreira de Procurador Federal, transpondo-se para a mesma os ocupantes de cargos de representação jurídica das autarquias e fundações públicas federais, e, após, criou-se a Procuradoria-Geral Federal, cujo quadro de pessoal passou a ser integrado pelos cargos da referida carreira.

Com a criação da Procuradoria-Geral Federal, concluiu-se um processo de retirada da autonomia das autarquias e fundações públicas federais no que tange à sua representação jurídica, iniciado com a assunção diretamente pela

¹⁸ TRF da 1ª Região. 1ª T. AGA 2000.01.00.079748-2/PI. Relator: Juiz Luciano Tolentino Amaral. Publicado no DJ de 12.2.2001. p. 15.

AGU de tal atribuição no tocante a 96 entidades e concluído pela absorção por completo dos seus órgãos jurídicos pela PGF, como meros órgãos de execução desta.

Evidentemente, esse processo todo foi deflagrado com vistas a burlar as disposições regentes da representação jurídica da Administração Pública federal do art. 131 da Constituição Federal e da LC n.º 73/93.

Com efeito, no caso da assunção diretamente pela AGU da representação das autarquias e fundações públicas patrocinada pela MP n.º 2.180-35, há obstáculos legais intransponíveis, seja pela limitação constitucional das atribuições daquela entidade, reforçadas pela LC n.º 73/93, seja pela necessidade de disposição de tais questões por meio de lei complementar.

Já a criação da carreira de Procurador Federal, por sua vez, foi acompanhada de uma série de regras que conferiram à AGU uma ingerência maior na atividade dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas, flagrantemente irregular por afrontar a autonomia dessas entidades, que ainda possuíam ascendência hierárquica de subordinação sobre aqueles. Essa ingerência pode ser verificada nos seguintes dispositivos da MP n.º 2.229-43/2001:

Art. 36. O ingresso nos cargos de que trata o art. 35 far-se-á mediante concurso público, exigindo-se diploma de Bacharel em Direito, observados os requisitos fixados na legislação pertinente. **(Revogado pela Lei nº 12.269, de 2010)**

Parágrafo único. **Os concursos serão disciplinados pelo Advogado-Geral da União**, presente, nas bancas examinadoras respectivas, a Ordem dos Advogados do Brasil. **(Revogado pela Lei nº 12.269, de 2010)**

Art. 37. (...)

(...)

§ 1º **Os membros da Carreira de Procurador Federal são lotados e distribuídos pelo Advogado-Geral da União.**

Art. 38. (...)

§ 1º Ao Procurador Federal é proibido:

(...)

II - contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica, adotados pelo Advogado-Geral da União;

III - manifestar-se, por qualquer meio de divulgação, sobre assunto conexo às suas atribuições, salvo ordem, ou autorização expressa, do Advogado-Geral da União;

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

(...).

O artigo 36 acima transcrito foi expressamente revogado pela Lei 12.269, de 21/06/2010. Esta, contudo, trouxe disposição semelhante, mantendo a ingerência do Advogado-Geral da União nos concursos para a carreira de Procurador Federal:

Art. 31. O ingresso na carreira de Procurador Federal ocorre na categoria inicial, mediante nomeação, em caráter efetivo, de candidatos habilitados em concurso público, de provas e títulos, obedecida a ordem de classificação, exigindo-se diploma de Bacharel em Direito.

§ 1º **Os concursos serão disciplinados pelo Advogado-Geral da União**, presente, nas bancas examinadoras respectivas, a Ordem dos Advogados do Brasil.

(...)

Já com a criação da PGF, aparentemente tais obstáculos seriam transpostos, porquanto se estaria a tratar de outra entidade para a representação jurídica das autarquias e fundações públicas, sobre a qual não recairia impedimento de ordem constitucional para tanto como ocorre com a AGU.

Uma análise mais detida da situação surgida a partir de então, contudo, demonstra de forma inexorável uma série de irregularidades que permeia a sua atuação.

Primeiramente, cumpre destacar que, muito embora o texto legal que criou a PGF tenha disposto ser essa entidade autônoma, não obstante vinculada à AGU (art. 9º da Lei 10.480/2002), a partir da análise de diversos outros dispositivos permite-se concluir que a PGF não se encontra em outra situação que não a de subordinação hierárquica à AGU, dado o grau de ingerência que tal entidade possui sobre aquela, consoante se verifica nas seguintes disposições da Lei 10.480/2002:

Art. 11. É criado, na Procuradoria-Geral Federal, o cargo de Procurador-Geral Federal, de Natureza Especial, privativo de Bacharel em Direito de elevado saber jurídico e reconhecida idoneidade.

§ 1º O Procurador-Geral Federal é nomeado pelo Presidente da República, **mediante indicação do Advogado-Geral da União**. *(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

§ 2º Compete ao Procurador-Geral Federal: *(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)* (...)

III – sugerir ao Advogado-Geral da União medidas de caráter jurídico de interesse das autarquias e fundações federais,

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

reclamadas pelo interesse público; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (...)

Art. 12. Os cargos, e seus ocupantes, da Carreira de Procurador Federal criada pela Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, integram quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal.

§ 1º Compete ao Advogado-Geral da União, relativamente à Carreira de Procurador Federal e seus Membros:

I - disciplinar, promover e homologar os concursos públicos, de provas e títulos, de ingresso na Carreira de Procurador Federal

II - distribuir os cargos pelas três categorias da Carreira; e

III - determinar o exercício provisório de Procurador Federal em órgãos da Advocacia-Geral da União.

§ 2º Até que a Procuradoria-Geral Federal disponha de orçamento próprio, a remuneração dos Membros da Carreira de Procurador Federal incumbe à autarquia ou fundação federal em que o servidor estiver lotado ou em exercício temporário, e à Advocacia-Geral da União quando em exercício temporário em órgãos desta.

§ 3º Os dirigentes dos órgãos jurídicos da Procuradoria-Geral Federal serão nomeados por indicação do Advogado-Geral da União.

§ 4º O Presidente da República poderá delegar ao **Advogado-Geral da União competência para prover, nos termos da lei, os cargos, efetivos e em comissão, da Procuradoria-Geral Federal.**

(...)

Art. 13. A Advocacia-Geral da União dará o apoio técnico, financeiro e administrativo à Procuradoria-Geral Federal na sua fase de implantação.

Art. 14. O Advogado-Geral da União editará os atos necessários dispendo sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Procuradoria-Geral Federal, bem como sobre as atribuições de seus titulares e demais integrantes.

(...).

Percebe-se daí que, por exemplo, o Advogado-Geral da União poderá estabelecer normas de cumprimento obrigatório no âmbito da PGF, ou indicar o provimento de cargos na Procuradoria-Geral Federal, sendo-lhe possível, assim, segundo os interesses da Administração Direta, enfraquecer a estrutura de representação jurídica de uma determinada entidade autárquica ou fundacional.

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

Em que pese se reconheça que os limites do controle administrativo a ser realizado pelo órgão ao qual se vincula uma entidade dotada de autonomia administrativa possam ser maiores ou menores conforme a lei que a institui, a excessiva ingerência que possui a AGU na PGF acaba por ser inconstitucional, porquanto demonstra ser a PGF, na verdade, um mero instrumento através do qual a AGU se imiscui em assuntos que fogem de sua alçada por expressa disposição constitucional.

Com efeito, embora seja lícito, segundo a doutrina¹⁹, que o ato de criação de uma entidade autônoma estabeleça limites menores de seu controle sobre ela, utilizou-se da absorção dos órgãos jurídicos das entidades autárquicas e fundacionais pela PGF para que a AGU pudesse ter sobre os mesmos ampla ascendência hierárquica, o que não poderia ocorrer diretamente por ausência de previsão legal.

Isso porque, consoante demonstram os dispositivos acima colacionados, o controle exercido pela AGU sobre a PGF e, portanto, sobre os órgãos de representação de entidades autônomas que são as autarquias e fundações públicas, não se circunscreve à verificação do atendimento de seus objetivos institucionais, mas interfere diretamente em sua própria atuação.

2.2. Da criação da carreira de Procurador Federal e da Procuradoria-Geral federal como tentativa de burla à autonomia das autarquias e fundações públicas

2.2.1. Da autonomia das autarquias e fundações públicas como nota fundamental do conceito de tais entidades constitucionalmente contemplado e da conseqüente impossibilidade de sua restrição no âmbito infraconstitucional

No ordenamento jurídico brasileiro, as autarquias e fundações públicas encontram-se, atualmente, previstas no Decreto-lei n.º 200, de 25.02.1967, que dispôs sobre a organização da Administração Federal. De acordo com o art. 4º desse dispositivo, a Administração Federal é composta pela Administração Direta e pela Administração Indireta, da qual integram entidades dotadas de personalidade jurídica própria, porém vinculadas ao Ministério correlato à sua respectiva área de competência:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 544.

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. (Renumerado pela Lei nº 7.596, de 1987)

Já o art. 5º desse diploma normativo traz as definições dessas entidades da Administração Indireta, nos seguintes termos:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

(...)

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

§ 2º O Poder Executivo enquadrará as entidades da Administração Indireta existentes nas categorias constantes deste artigo.

§ 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

Percebe-se, pois, que as autarquias e fundações públicas são entidades integrantes da Administração Pública Indireta. Como tal, consistem em entidades autônomas em relação à Administração Direta, dispendo de personalidade jurídica própria. Ou seja, são pessoas jurídicas distintas daquelas que as criaram, mantendo com elas não uma relação de subordinação, mas apenas de vinculação, através da qual se sujeitam, por parte do ente da Federação ao qual se vinculam, ao

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

controle de legalidade de seus atos.

Remete-se aqui, ao anteriormente exposto no tocante ao instituto da vinculação, o qual não se confunde com subordinação hierárquica, implicando simples controle finalístico, mas não interferência direta.

Quanto às fundações públicas, definidas como universalidades de bens personalizadas em atenção a uma finalidade, também consideradas legalmente, como entidades autônomas, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que “*são pura e simplesmente autarquias*, às quais foi dada a designação correspondente à base estrutural que têm.”²⁰

Sendo assim, aplica-se-lhes integralmente o regime jurídico das autarquias, diferenciando-se tais espécies de entidades da Administração Indireta, pois, basicamente no tocante à sua forma de criação (as autarquias somente podem ser criadas por lei, enquanto que fundações públicas apenas requerem, para sua instituição, autorização legislativa).²¹

As autarquias e fundações públicas, assim, não só dispõem de personalidade jurídica própria como são legalmente definidas como entidades administrativas autônomas.

Isso, embora não signifique que sejam independentes, impede qualquer outro tipo de ingerência por parte de outros órgãos da Administração que não o controle meramente finalístico. Tal espécie de controle é limitado e externo, restringindo-se apenas à verificação do enquadramento do ente estatal ao programa governamental e do cumprimento, por parte dos seus dirigentes, das funções estatutárias para a consecução das finalidades legais, nos termos do art. 26 do Decreto-lei n.º 200/67:

Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.

II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.

III - A eficiência administrativa.

IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

(...).

Tais definições, a seu turno, foram contempladas na

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 163.

²¹ *Ibid.*, loc. cit..

Constituição Federal de 1988, conferindo fundamento constitucional, portanto, à autonomia das entidades autárquicas e fundacionais.

Com efeito, muito embora inexista no texto constitucional qualquer norma que defina as autarquias e fundações públicas como entidades dotadas de autonomia, diversos dispositivos trazem ínsita essa idéia.

Assim, o art. 37, *caput*, e incisos XVII e XIX da Lei Maior, ao elencar separadamente entidades da Administração Direta e autarquias e fundações públicas, reconhece tratarem-se essas de pessoas jurídicas diversas. Seu § 8º, por sua vez, reconhece a sua autonomia *gerencial, orçamentária e financeira*, nos seguintes termos:

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

A partir disso, pode-se afirmar que a Constituição Federal, quando se refere às entidades da Administração Indireta, notadamente às autarquias e fundações públicas, pressupõe sua autonomia em relação aos órgãos da Administração Direta, sejam da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Isso significa que a Constituição Federal de 1988 contemplou a definição de autarquias e fundações públicas já existente na legislação em vigor por ocasião de sua promulgação, que as considera como entidades dotadas de autonomia.

Em situações como essa, a definição acaba sendo incorporada pelo texto constitucional, posto que, caso contrário, estar-se-ia a admitir a alteração do sentido de normas constitucionais mediante a simples alteração na legislação infraconstitucional.

Sendo assim, ao serem incorporadas pela Constituição as definições de autarquia e fundação pública vigentes à época de sua promulgação, as quais pressupunham sua autonomia, não pode o legislador infraconstitucional dispor de maneira contrária a tais definições, sob pena de modificar, materialmente, a própria Constituição Federal.

É importante registrar que de forma alguma se pretende com tal argumento afirmar que a existência de uma legislação anterior à Constituição Federal, que dizia respeito às definições de autarquias e fundações, a teria vinculado, o que seria um verdadeiro absurdo, mas tão-somente que a adoção desses conceitos pelo legislador constituinte acabou por vincular o legislador infraconstitucional.

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

Ou seja, o legislador constitucional tinha a liberdade por adotar ou não aquelas definições, mas, uma vez as adotando, acabou por impedir que o legislador ordinário, ou mesmo complementar, adotasse medidas tendentes a restringi-las.

Esse entendimento, aliás, encontra ressonância na doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho, que assim se manifesta sobre a contemplação, pela norma constitucional, de institutos cuja definição se encontra na legislação ordinária:

Em muitas remissões constitucionais para as leis verifica-se que a remissão significa abertura à concretização da constituição segundo as leis. Assim, por exemplo, na Constituição Portuguesa, a noção de território, constitucionalmente definida, é completada pela definição de “águas territoriais”, legalmente fixada (art. 5º/3); a noção de “refugiado político” é definida por lei (art. 22º); o catálogo dos direitos fundamentais é estendido aos direitos constantes das leis (arts. 16º, 17º); à lei compete determinar os meios e as formas de intervenção, nacionalização e socialização dos meios de produção (art. 82º). O reenvio aberto para o preenchimento da constituição segundo as leis não é, como os exemplos demonstram, uma abertura para qualquer conformação legal. (ex. limitação resultante de normas internacionais quanto às águas territoriais, convenções internacionais sobre o estatuto de refugiado político, natureza de um direito como “direito fundamental”, caracterização constitucional da nacionalização e da socialização, objecto da conformação legal). O cerne da regulamentação legal vem, deste modo, a ser determinado materialmente por outros princípios, expressa ou implicitamente aceites na lei fundamental (direito internacional, tecnicidade dos conceitos, contexto constitucional dos conceitos). Nestes casos, a *relativização de constituição* através de lei não é ainda um instrumento de inversão normativa. O perigo de uma constituição segundo as leis pode, porém, verificar-se com a remissão da constituição para conceitos que continuam a caracterizar-se por via da tradição legal (pré-constitucional) e que, progressivamente, terminam por pautar a solução legislativa e judicial dos problemas (exs.: conceitos de “propriedade”, “actividade delituosa contra a economia nacional”, “responsabilidade política”, “crimes de responsabilidade política”, “tribunais”, “funcionários e agentes do Estado”, “polícia”, etc.). O “carácter secreto” da conceitualização infralegal e a sua influência incontrolada sobre o direito constitucional põem, efectivamente, em risco a autonomia do direito constitucional.²²

Prosseguindo seu raciocínio, o mencionado doutrinador lusitano afirma ser a “semântica constitucional” um limite ao legislador em sua atuação:

Quer dizer: a prática do legislador tem uma tarefa essencial na

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1994, p. 408-409.

produção jurídico-constitucional (transformação do conteúdo virtual em conteúdo jurídico efectivo).

Mas a transformação efectuada pelo legislador – a *produção jurídica* – não é arbitrária, tem de ter em conta o espaço semântico (a “semanticidade”) constitucional. Caso contrário, teríamos a possibilidade de transferir do nível referencial para o nível legislativo-constitucional um número infinito de “coisas” e “acontecimentos”. Daí que a *mudança semântica*, efectuada a nível de linguagem legislativa, do enunciado semântico constitucional, pressuponha um controlo ou verificação efectuada a nível constitucional.²³

Em outras palavras, a conformação semântica das expressões utilizadas na norma constitucional há que ser observada pelo legislador, eis que integra substancialmente a própria Constituição.

Portanto, quando a Constituição Federal de 1988 contempla, em diversos dispositivos, a existência de autarquias e fundações públicas, especificando-as em relação à Administração Direta, bem como refere a sua autonomia *gerencial, orçamentária e financeira*, por certo parte do pressuposto de que tais entidades são, de fato, entidades autônomas, não subordinadas a órgãos da Administração Direta, mas apenas sujeitas à supervisão de parte do ministério de cuja área são correlatas, naturalmente decorrente de sua própria caracterização legal.

Assim, não cabe ao legislador infraconstitucional restringir tal autonomia, posto que acabaria por descaracterizar as autarquias e fundações públicas tal como são referidas no texto constitucional e, por conseguinte, estaria ele a contrariar a própria Lei Maior.

2.2.2. Da autonomia das entidades autárquicas e fundacionais como prerrogativa de se defenderem em juízo

As autarquias e fundações, por serem dotadas de personalidade jurídica própria, possuem direitos e obrigações. Sendo assim, é possível que tenham direitos seus violados e, não raras vezes, por obra de outros órgãos da própria Administração Pública.

Em possuindo direitos violados, nasce para tais entidades, tal como ocorre para qualquer ente dotado de personalidade jurídica, uma pretensão.

Segundo Pontes de Miranda, “A pretensão é o poder exigir alguma prestação”²⁴. Contudo, como não se admite, de regra, a autotutela, o Estado, por meio da atividade jurisdicional, impõe-se às partes e se lhes substitui na tarefa de dizer e entregar o direito. Assim, se àquela pretensão de direito material opõe-se resistência, surge para seu titular o direito de ação, dirigido contra o Estado para que este preste a tutela jurisdicional, substituindo-se às partes litigantes e solucionando o conflito de interesses, decidindo a quem cabe o direito invocado e atuando de maneira

²³ Ibid., p. 427-428.

²⁴ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, tomo I: arts. 1º a 45. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 42.

a efetivá-lo, caso isso não seja feito pela parte a quem caberia a prestação.

Como dito, da pretensão resistida surge a ação. Disso resulta que a ação é o meio de que dispõe aquele que teve um direito material violado para fazê-lo valer em juízo, mediante a tutela jurisdicional.

O direito de ação, assegurado a todos pela Constituição Federal (art. 5º, XXXV)²⁵, é, pois, de fundamental relevância para a efetivação do direito material; este somente será efetivo se seu titular dispuser de ação para fazê-lo cumprir.

Portanto, pode-se afirmar que o direito de ação consiste em um atributo da personalidade, porquanto, sem ele, a pessoa natural ou jurídica não teria como exercitar seu direito subjetivo, o que equivaleria, na prática, à ausência de direitos.

Com efeito, a personalidade jurídica, seja das pessoas naturais ou das pessoas jurídicas, implica na capacidade para estar em juízo. Isto é, da personalidade jurídica decorre a personalidade judiciária, a capacidade de ser parte.

De nada adianta ser detentor de um direito subjetivo se não se dispõe de ação para exercitá-lo. Da mesma forma, inócuo é o direito de ação se não se dispõe de capacidade para estar em juízo. Direito de ação sem capacidade processual equivale à incapacidade, situação na qual é irrelevante a vontade do titular do direito, posto que o seu interesse é aquele que terceiros julgam ser seu.

O direito de ação, por sua vez, requer, para o seu exercício, a capacidade para estar em juízo. E a capacidade para estar em juízo decorre da personalidade. “Todos os que têm personalidade jurídica (pessoas físicas e jurídicas) têm capacidade para estar em juízo”²⁶, ou seja, têm capacidade de ser parte em um processo.

Salvo os casos de incapacidade civil, a capacidade de ser parte é acompanhada da capacidade processual, que consiste na capacidade de exercício no plano do direito processual.

Como, em se tratando de entidades dotadas de personalidade jurídica, não se cogita de incapacidade civil, sua personalidade jurídica traz ínsita a sua capacidade processual. Negar, portanto, sua capacidade processual significa negar a sua própria personalidade jurídica.

²⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...).

²⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 346.

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá . Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

No caso das entidades autárquicas e fundacionais, além de dotadas de personalidade jurídica própria, possuem autonomia em relação ao ente da Administração ao qual se vinculam, sendo tal autonomia, conforme demonstrado, fundada na própria Constituição Federal. Em virtude disso, pode-se afirmar que possuem a prerrogativa de se defender por si próprias, com total ingerência quanto à conveniência e oportunidade de defesa de seus interesses, observados, evidentemente, os parâmetros legais existentes a respeito.

Por isso, retirar da alçada de tais entidades a sua representação jurídica significa negar sua capacidade processual e, por conseguinte, sua própria personalidade jurídica, atributo fundamental do conceito de tais entidades contemplado pela Constituição Federal.

2.2.3. Da afronta à autonomia das autarquias e fundações públicas com a sua representação jurídica desempenhada pela Procuradoria-Geral Federal

A PGF, como dito, foi criada para exercer a representação jurídica das entidades autárquicas e fundacionais da União. No entanto, sua atuação subtrai por completo das autarquias e fundações públicas sua capacidade postulatória, ferindo letalmente sua autonomia administrativa, na esteira do que foi exposto anteriormente.

Assim como se criou a AGU para a representação jurídica da União, também foi assegurada às autarquias e fundações públicas pela LC n.º 73/93, como corolário da capacidade que detêm, a representação jurídica por meio de suas procuradorias e departamentos jurídicos.

De fato, essas entidades são detentoras de personalidade jurídica própria, motivo pelo qual possuem capacidade para defender seus interesses em juízo ou fora dele, através de seus órgãos jurídicos. Trata-se essa capacidade de um atributo decorrente de sua personalidade jurídica, elemento essencial de sua definição adotada pela Constituição Federal.

No entanto, as autarquias e fundações públicas, com a assunção de sua representação jurídica pela PGF, deixaram, na verdade, de ter ascendência sobre os órgãos incumbidos de representá-las.

Em virtude disso, não perderam essas entidades apenas a capacidade postulatória, personificada em seus órgãos jurídicos próprios, mas também a capacidade processual, posto que seu elemento volitivo passou a ser completamente dispensável, sendo sua representação exercida por terceiros sob critérios de oportunidade e conveniência definidos também por terceiros, tal qual ocorre na representação jurídica de pessoas incapazes.

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

E isso, evidentemente, retira-lhes o direito de ação, posto que seu exercício fica a cargo de terceiros, afrontando sua personalidade jurídica, a autonomia dela decorrente e, em última análise, a própria Constituição Federal, onde essa autonomia encontra seu fundamento.

Nesse diapasão, além de a Lei 10.480/2002, no que diz respeito à PGF, ser irregular por contrariar norma hierarquicamente superior e dispor sobre matéria afeta à lei complementar (a PGF foi criada como entidade integrante da estrutura da AGU), também se mostra inconstitucional por ferir a autonomia das autarquias e fundações públicas, que com isso deixaram de ter autonomia para a defesa judicial e extrajudicial de seus interesses.

Ora, qualquer interferência legal tendente a suprimir essa autonomia extrapola os limites do controle administrativo a que as autarquias e fundações públicas estão sujeitas. Com efeito, o controle exercido sobre as entidades da Administração Indireta consiste tão-somente na supervisão ministerial, que diz respeito o atendimento de suas finalidades institucionais, decorrente da vinculação administrativa.

Obviamente, assumir a representação judicial de autarquias e fundações públicas não se enquadra na espécie de controle finalístico. Muito pelo contrário: retira dessas entidades um dos atributos de sua personalidade jurídica, ceifando-lhes o direito de exercer livre e autonomamente sua defesa jurídica.

Mesmo porque, assim como a relação entre a União e as suas autarquias e fundações públicas, a relação existente entre a AGU e as procuradorias jurídicas das autarquias e fundações públicas é de vinculação, segundo as disposições da LC n.º 73/93, e não de subordinação, o que impede a ocorrência de interferências que afetem a sua autonomia, tal qual a capacidade de demandar em juízo através de órgão próprio e independente.

Sobre a legitimidade das autarquias para serem representadas em juízo por seus próprios órgãos jurídicos, já julgou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA. ART. 2º DA

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

LEI N° 8.197/91. LITOSCONSÓRCIO DA UNIÃO FEDERAL.
INEXISTÊNCIA.

(...).

2. As autarquias, pessoas jurídicas de direito público, autônomas e independentes, têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos (Lei Complementar n° 73/93, art. 17, inciso I). Logo, a Lei n° 8.197/91 em seu art. 2°, apenas previu que a União Federal pode intervir como assistente e não que sua presença é obrigatória, por força do litisconsórcio passivo necessário (art. 47, CPC).²⁷

(sem grifos no original)

É de se destacar, outrossim, que tal situação de inconstitucionalidade na representação das entidades em questão pela PGF agrava-se sobremaneira em se tratando das universidades federais, porquanto essas, independentemente da sua condição de autarquias ou fundações, mas por serem universidades, têm sua autonomia expressamente assegurada na Constituição Federal (como também o têm as universidades privadas), como forma de preservação da liberdade científica no país (art. 207), conforme será exposto mais adiante.

Por fim, cabe observar que, agravando a situação de afronta à autonomia das autarquias e fundações, foi editado o Decreto 7.392, de 13/12/2010, o qual *aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Advocacia-Geral da União, aprova o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Procuradoria-Geral Federal e remaneja cargos em comissão para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria-Geral Federal.*

O Decreto em questão cria, na estrutura organizacional da AGU, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, nos seguintes termos:

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

[...]

II - órgãos de direção superior:

c) Consultoria-Geral da União;

[...]

6. Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal.

²⁷ STJ. 5ª T. RESP 59.964/RJ. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. Publicado no DJ de 19.6.2000. p. 163.

[...]

Art. 18. A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal compete:

I - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União;

II - requisitar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal informações para subsidiar sua atuação;

III - dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre esses e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios;

IV - buscar a solução de conflitos judicializados, nos casos remetidos pelos Ministros dos Tribunais Superiores e demais membros do Judiciário, ou por proposta dos órgãos de direção superior que atuam no contencioso judicial;

V - promover, quando couber, a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos submetidos a procedimento conciliatório;

VI - propor, quando couber, ao Consultor-Geral da União o arbitramento das controvérsias não solucionadas por conciliação; e

VII - orientar e supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito das Consultorias Jurídicas nos Estados.

A criação da câmara de conciliação, na qual as autarquias e fundações serão representadas por instituição subordinada à AGU (qual seja, a PGF), e eventualmente estarão em situação de contraposição de interesses – e tentativa de conciliação – com instituição por ela representada (a União Federal), suscita, no mínimo, questionamento sobre a existência isenção na defesa dos interesses daquelas. E, evidentemente, quebra da autonomia das mesmas para decidirem as questões de seu interesse.

Dessa forma, a assunção pela PGF da representação jurídica das autarquias e fundações públicas delas retira parte de sua autonomia, violando também sob esse aspecto, pois, a ordem constitucional.

2.2.4. Da afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição

Cumprir destacar, por outro lado, a inegável configuração, por via reflexa, de afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, inscrito no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

(...)

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...)

De fato, as determinações da Lei 10.480/2002 em análise impedem a livre e autônoma iniciativa das autarquias e fundações públicas por ela abarcadas para demandar em juízo, que passam a depender de órgão estranho ao seu quadro para tal finalidade. Ademais, também a defesa judicial dessas entidades já estava obstaculizada pelas normas jurídicas anteriores, já analisadas, eis que a PGF fica responsável não só pelo conteúdo da defesa, mas também pela conveniência de exercê-la.

Como já afirmado, em relação às procuradorias e departamentos jurídicos das entidades autárquicas e fundacionais, previu-se sua vinculação à AGU, mas não a sua subordinação, ou a qualquer outra entidade, eis que não se encontram administrativamente ligadas à mesma. Disso emerge, de maneira inequívoca, que as procuradorias das autarquias e fundações públicas apenas poderiam submeter-se à orientação técnica da AGU ou da PGF no que não violentasse a autonomia de tais entidades, porquanto possuem o direito de litigar entre si e com a própria União, quando seus interesses forem por esta contrariados.

Esse direito, aliás, é reconhecido pela própria Constituição Federal, ao tratar, no art. 102, da competência do Supremo Tribunal Federal:

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

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

Cumpra aqui referir que são inúmeras as situações que envolvem direitos e interesses conflitantes, antagônicos, entre as entidades da administração indireta e a União Federal, o INSS e mesmo outras autarquias e fundações.

Veja-se, ainda, que, especificamente no caso do art. 207 da Constituição Federal acima referido, não pode ser vedado, nem mesmo obstaculizado, que uma autarquia ou fundação, ainda que federal, litigue, em juízo ou fora dele, contra outro ente público ou a União Federal, ou ainda que com estes contrate, de vez que tais circunstâncias decorrem de sua autonomia administrativa, financeira e de gestão patrimonial por aquele dispositivo assegurada.

Novamente, socorre-se do entendimento de Nelson Nery Junior para demonstrar que a imposição de obstáculos ao direito de ação e de defesa configura afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição:

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

Em igual medida, todo e qualquer expediente destinado a dificultar ou mesmo impedir que a parte exerça sua defesa no processo civil atenta contra o princípio da ação e, por isso, deve ser rechaçado.²⁸

Sendo assim, o art. 3º da MP n.º 2.180-35/2001, acaba por obstaculizar a livre e independente atuação das entidades autárquicas e fundacionais em juízo, desatendendo, por conseguinte, o princípio constitucional da inafastabilidade jurisdicional.

2.2.5. Das universidades autárquicas e fundacionais e da autonomia constitucional a elas expressamente atribuída

Quando se está diante de uma universidade constituída na forma de autarquia ou fundação pública, a questão da autonomia resta ainda mais evidente.

Isso porque a Constituição dispõe expressamente sobre a autonomia universitária, nos seguintes termos:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

(sem grifos no original)

Sendo assim, é fácil perceber que a autonomia universitária não é apenas uma questão conceitual, ínsita a qualquer autarquia ou fundação pública, mas uma garantia constitucional expressa.

Nesse sentido, discorrendo sobre a autonomia das universidades, outrora denominadas autarquias especiais, manifestou-se Bandeira de Mello:

No passado fazia-se referência a autarquias especiais ou sob regime especial, para referir as universidades, querendo-se significar com tal rotulação, que **desfrutavam de um teor de independência administrativa, em relação aos poderes controladores exercidos pelos órgãos da Administração direta, mais acentuado que o da generalidade dos sujeitos autárquicos**. Isto como decorrência tanto da legislação de ensino, em nome da liberdade de pensamento e orientação pedagógica, quanto da circunstância de que seus dirigentes

²⁸ Ibid., p. 98.

máximos são escolhidos mediante processo prestigiador da comunidade universitária e com mandatos a prazo certo, **excluindo-se ou minimizando-se interferências externas ao meio universitário.**²⁹

(sem grifos no original)

O fato de a autonomia universitária ser um dos mais importantes princípios da emancipação humana, pois através dela o saber e a produção de conhecimentos científicos está salvaguardado das pressões instrumentais do Estado, é, assim, evidente.

Não foi por outro motivo, aliás, que a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da autonomia científica, didática e administrativa do sistema universitário brasileiro.

Nesse contexto, é interessante transcrever parecer de Alexandre Santos Aragão que, depois de chamar atenção para o fato de a autonomia universitária ser prerrogativa constitucional, de forma que somente por norma constitucional pode ser retirada ou restringida, assim se manifestou sobre o tema:

Não podemos, por hábito, pelo simples fato das universidades públicas integrarem a Administração Indireta, pensar que possuem a mesma autonomia conferida às demais entidades da Administração Indireta, mesmo que a criação destas seja acompanhada da nota, na prática, desvestida de maiores efeitos práticos, 'de regime especial. (...) **Sendo, todavia, a autonomia das universidades estabelecida pela Constituição, os seus limites e conteúdos só podem ser buscados na própria Constituição, jamais na legislação infraconstitucional, não sendo cabível a invocação da praxe legislativa concernente às outras entidades da Administração Indireta, desvestidas de quaisquer garantias institucionais de nível constitucional.**³⁰

(sem grifos no original)

Por tudo isso, a questão da autonomia, fator que integra o próprio conceito de autarquia e de fundação pública, torna-se especialmente relevante em se tratando de universidade federal. Por óbvio, a preservação da autonomia universitária, nesses casos, ganha contornos de imperiosidade, sob pena de ofensa direta ao texto constitucional.

Diante dessas considerações, é mister concluir que qualquer legislação que vise a alterar autonomia dirigida às universidades ofende a Constituição Federal.

²⁹ *Curso de direito administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.148.

³⁰ *A autonomia universitária no Estado contemporâneo e no Direito positivo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001. p. 69-70.

III - CONCLUSÕES

➤ As sucessivas alterações perpetradas nos últimos anos nas regras a respeito da representação jurídica da União e respectivas entidades autárquicas e fundacionais tiveram por escopo acentuar ainda mais a centralização administrativa do Poder Executivo Federal.

➤ Por força da Medida Provisória n.º 1.984-16, de 06.04.2000, reeditada até a MP n.º 2.180-35/2001, a representação judicial de 96 autarquias e fundações, elencadas na norma, ficou diretamente a cargo da AGU, sendo que, para as demais, a representação poderia ocorrer excepcional e temporariamente pela AGU nas hipóteses de ausência de advogado ou procurador e de os integrantes do órgão jurídico das procuradorias encontrarem-se impedidos.

➤ Posteriormente, a Medida Provisória n.º 2.048-26, de 29.06.2000, reeditada até a MP n.º 2.229-43/2001, criou a carreira de Procurador Federal, tendo por atribuição a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações (excetuadas aquelas 96 que seriam representadas diretamente pela AGU), transformando ainda os cargos de Procurador Autárquico e de Assistente Jurídico de tais entidades em cargos de Procurador Federal.

➤ Embora enquadrados em uma nova carreira, os Procuradores das autarquias e fundações públicas continuavam a pertencer aos quadros das respectivas entidades da administração indireta e, assim como antes, vinculados, porém não subordinados, à AGU.

➤ Com a edição da Lei 10.480, de 02.07.2002, foi criada a Procuradoria-Geral Federal – PGF, como órgão autônomo vinculado à AGU e sob sua supervisão direta, objetivando reunir, sob administração única, as atividades de representação judicial e extrajudicial e aquelas de consultoria e assessoramento jurídicos das autarquias e fundações federais.

➤ Muito embora o texto legal que criou a PGF tenha disposto ser essa entidade autônoma, não obstante vinculada à AGU, a partir da análise de diversos outros dispositivos permite-se concluir que a PGF não se encontra em outra situação que não a de subordinação hierárquica à AGU, dado o grau de ingerência que tal entidade possui sobre aquela.

➤ Já a criação da carreira de Procurador Federal, por sua vez, foi acompanhada de uma série de regras que conferiram à AGU uma ingerência maior na atividade dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas, flagrantemente irregular por afrontar a autonomia dessas entidades, que ainda possuíam ascendência hierárquica de subordinação sobre aqueles.

➤ Portanto, com a criação da Procuradoria-Geral Federal, concluiu-se um processo de retirada da autonomia das autarquias e fundações públicas federais no que tange à sua representação jurídica, iniciado com a assunção diretamente pela AGU de tal atribuição no tocante a 96 entidades e concluído pela

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

absorção por completo dos seus órgãos jurídicos pela PGF, como meros órgãos de execução desta.

➤ Entretanto, as previsões legais de representação das autarquias e fundações, seja pela AGU, seja pela PGF, são ilegais e inconstitucionais, pois:

a) a Lei Complementar 73/93, reproduzindo o teor do art. 131 da Constituição Federal, foi expressa no sentido de atribuir à AGU apenas a representação judicial e extrajudicial da União;

b) ao arrolar os órgãos integrantes da estrutura organizacional da AGU, a mesma norma não incluiu as procuradorias e departamentos jurídicos das autarquias e fundações públicas, mas tão-somente os considerou como órgãos a ela vinculados, assegurando expressamente sua competência para a representação judicial daquelas entidades, situação que somente poderia ser alterada por norma de igual ou superior hierarquia;

c) sendo assim, a AGU não tem autorização legal ou constitucional para representar suas autarquias e fundações públicas, muito os órgãos jurídicos destas possam exercer a representação da União, o que ocorre por expressa disposição constitucional;

d) por outro lado, no que tange à representação das autarquias e fundações públicas pela PGF, com a assunção de sua representação jurídica por esta, tais entidades deixaram, na verdade, de ter ascendência sobre os órgãos incumbidos de representá-las, violando sua autonomia administrativa;

e) em virtude disso, não perderam essas entidades apenas a capacidade postulatória, personificada em seus órgãos jurídicos próprios, mas também a capacidade processual, posto que seu elemento volitivo passou a ser completamente dispensável, sendo sua representação exercida por terceiros, sob critérios de oportunidade e conveniência definidos também por terceiros, tal qual ocorre na representação jurídica de pessoas incapazes;

f) restou ainda prejudicado, como corolário, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, porquanto a

wagner.adv.br

Setor Bancário Sul, Quadra 1, bloco K, salas 908/914 | Brasília/DF | CEP: 70093-900 | Fone: (61) 3226-6937 | wagner@wagner.adv.br

Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

representação de autarquias e fundações públicas será, em muitas situações, realizada pelo mesmo órgão a que incumbe a representação justamente daquele contra quem se dirige a pretensão daquelas entidades, e

g) no caso das universidades públicas a situação é mais grave ainda, já que possuem autonomia garantida no texto constitucional, a qual está sendo diretamente desrespeitada pelos dispositivos referidos.

➤ Diante de todo o exposto, é forçoso que se reconheça que a MP n.º 2.180-35/2001, na parte que altera as atribuições da AGU, assim como a Lei 10.480/2002, no que diz respeito à criação da PGF, padecem do insanável vício da ilegitimidade constitucional.

É o parecer, *s.m.j.*

Brasília, 03 de junho de 2019.

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183

Luciana Rambo
OAB/RS 52.887

Valmir Floriano Vieira de Andrade
OAB/DF n.º 26.778